

GE_GERICHTE ATAS/366/2015 vom 19. Mai 2015

GE Cour de justice, 2015-05-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_366_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/366/2015 du 19 mai 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/366/2015 del 19 maggio 2015

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des

A/2698/2014 - 12/20 - assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable à la présente procédure.

E. 3

Le recours, interjeté dans la forme et le délai légaux prévus par les art. 56ss LPGA est recevable.

E. 4

Le litige porte sur le droit de la Caisse de réclamer à la société le paiement de cotisations paritaires AVS/AI fondées sur les rémunérations versées à Mme B_____ de février à juin 2013. Il s'agit dès lors de déterminer si l'activité déployée par l'assurée durant cette période ressortit à une activité salariée ou indépendante.

E. 4.2

et les références citées).

A/2698/2014 - 15/20 - Les tâcherons et sous-traitants sont réputés exercer une activité dépendante. Leur activité ne peut être qualifiée d'indépendante que lorsque les caractéristiques de la libre entreprise dominant manifestement et que l'on peut admettre, d'après les circonstances, que l'intéressé traite sur un pied d'égalité avec l'entrepreneur qui lui a confié le travail (ATF 101 V 87 consid. 2 p. 89; arrêt du Tribunal fédéral des assurances [TFA] H 169/04 du 21 avril 2005 consid. 4.4; GUSTAVO SCARTAZZINI, in : GREBER/DUC/SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], 1996, n. 134 ss ad art. 5; HANS-PETER KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2ème éd., ch. 4.51).

E. 5

Est considéré comme employeur quiconque verse à des personnes obligatoirement assurées une rémunération au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS.

E. 6

À teneur de l'art 1a al. 1er let. a LAVS, sont assurées conformément à la LAVS les personnes physiques domiciliées en Suisse. Conformément à l'art. 3 al. 1er LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. Les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'activité lucrative dépendante et indépendante selon l'art. 4 LAVS. Chez une personne qui exerce une activité lucrative, l'obligation de payer des cotisations dépend, notamment, de la qualification du revenu touché dans un certain laps de temps; il faut se demander si cette rétribution est due pour une activité indépendante ou pour une activité salariée (art. 5 et 9 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10) et art. 6 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.101). Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé; quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend «tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante» (art. 9 al. 1 LAVS). Ces dispositions, toujours en vigueur, n'ont pas été modifiées par l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1 ; cf. rapport de la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé du 26 mars 1999, FF 1999 IV pp. 4195-4198), la jurisprudence développée en matière d'AVS s'appliquant d'ailleurs à l'interprétation des dispositions de la LPGA précisant les notions de travailleur salarié et de personne exerçant une activité lucrative indépendante (art. 10 et 12 LPGA; KIESER, ATSG- Kommentar, Zurich 2003, ad art. 10, n° 8 et ad art. 12, n° 5-6). Le salaire déterminant, au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie du

A/2698/2014 - 13/20 - salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole (ATF 128 V 176 consid. 3c p. 180, 126 V 221 consid. 4a p. 222, 124 V 100 consid. 2 p. 101 et la jurisprudence citée). A cet égard, les articles 7 et ss. RAVS définissent ce qu'il faut entendre par salaire déterminant soumis à cotisations, soit notamment: a. le salaire au temps, aux pièces (à la tâche) et à la prime, y compris les indemnités pour les heures supplémentaires, le travail de nuit et en remplacement; b. les allocations de résidence et de renchérissement; c. les gratifications, les primes de fidélité et au rendement, ainsi que la valeur d'actions remises aux salariés, dans la mesure où celle-ci dépasse le prix d'acquisition et où le salarié peut disposer des actions; s'agissant des actions liées remises aux salariés, la valeur et le moment de la réalisation du revenu sont déterminés d'après les dispositions relatives à l'impôt fédéral direct; d. les pourboires, s'ils représentent une part importante du salaire; e. les prestations en nature ayant un caractère régulier; f. les provisions et les commissions; g. les tantièmes, les indemnités fixes et les jetons de présence des membres de l'administration et des organes dirigeants des personnes morales; h. les honoraires des privat-docents et des autres personnes qui, dans l'enseignement, sont rétribués de manière analogue; Selon la jurisprudence, le point de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranché d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas

déterminants. Est réputé salarié, d'une manière générale, celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque économique couru par l'entrepreneur. Ces principes ne conduisent cependant pas à eux seuls à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Les manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante en considérant toutes les circonstances de ce cas. Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas

A/2698/2014 - 14/20 - considéré (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.2; ATF 123 V 162 consid. 1 et les arrêts cités). La notion de dépendance englobe les rapports créés par un contrat de travail, mais elle les déborde largement. Ce n'est pas la nature juridique, en droit des obligations, du lien établi entre les parties, mais l'ensemble des circonstances économiques de chaque cas qui est décisif (DUC, in GREBER/DUC/SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], 1997, ch. 94 ad art. 4 LAVS et les références sous note n° 151). Les principaux éléments qui permettent de déterminer le lien de dépendance quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise sont le droit de l'employeur de donner des instructions, le rapport de subordination du travailleur à l'égard de celui-ci, l'obligation de ce dernier d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). Un autre élément permettant de qualifier la rétribution, compte tenu du lien de dépendance de celui qui la perçoit, est le fait qu'il s'agit d'une collaboration régulière, autrement dit que l'employé est régulièrement tenu de fournir ses prestations au même employeur (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). En outre, la possibilité pour le travailleur d'organiser son horaire de travail ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'une activité indépendante (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). Le risque économique encouru par l'entrepreneur peut être défini comme étant celui que court la personne qui doit compter, en raison d'évaluations ou de comportements professionnels inadéquats, avec des pertes de la substance économique de l'entreprise. Constituent notamment des indices révélant l'existence d'un risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré opère des investissements importants, subit les pertes, supporte le risque d'encaissement et de du croire, supporte les frais généraux, agit en son propre nom et pour son propre compte, se procure lui-même les mandats, occupe du personnel et utilise ses propres locaux commerciaux (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). Certaines activités économiques, notamment dans le domaine des services, n'exigent pas, de par leur nature, d'investissements importants ou de faire appel à du personnel. En pareilles circonstances, il convient d'accorder moins d'importance au critère du risque économique de l'entrepreneur et davantage à celui de l'indépendance économique et organisationnelle (ATF non publié du 14 février 2007, H 19/06, consid. 5.1 et les réf. citées).

E. 7

Lorsqu'une personne assurée devient indépendante et continue néanmoins d'être active dans une large mesure pour celui qui jusque-là était son employeur, des exigences élevées doivent être posées s'agissant de la reconnaissance de son statut d'indépendant en relation avec les travaux effectués pour cette personne: les indications en faveur d'une activité indépendante doivent alors être clairement prépondérantes (cf. ATF 9C_1062/2010 ; arrêt U

427/06 du 28 août 2007 consid.

E. 8

Selon les directives sur le salaire déterminant AVS, état au 1er janvier 2013, le rapport social de dépendance économique, respectivement, dans l'organisation du travail, du salarié se manifeste notamment par l'existence d'un droit de donner des instructions au salarié; d'un rapport de subordination, de l'obligation de remplir la tâche personnellement, d'une prohibition de faire concurrence, d'un devoir de présence (n° 1015). Si le risque économique se limite à la dépendance à l'égard d'une activité donnée, le risque d'entrepreneur réside, en conséquence, dans le fait qu'en cas de révocation des mandats, la personne se retrouve dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi ce qui représente une caractéristique typique d'une activité lucrative salariée (n° 1018).

E. 9

Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (ATFA non publié du 7 mars 2005, H 125/04, consid. 7.3). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATFA non publié du 7 mars 2005, H 125/04, consid. 7.3 et les références citées; cf. ATF 130 III 324 ss. consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATFA non publié du 7 mars 2005, H 125/04, consid. 7.3). En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 261 consid. 3b).

E. 10

En l'espèce, la Caisse a considéré que l'intéressée avait exercé une activité lucrative salariée auprès de la société de février à juin 2013. La société allègue au contraire que l'intéressée remplissait les critères permettant de retenir une activité indépendante.

A/2698/2014 - 16/20 - Dans son courrier du 28 août 2013, l'intéressée a clairement indiqué qu'elle se considérait comme ayant été salariée de la société. Elle a confirmé cette position lors de l'audience du 28 avril 2015.

E. 11

Il n'est certes pas possible de déterminer ce que les parties ont convenu précisément, dans la mesure où aucun contrat écrit n'a été conclu, les rapports de droit civil ne sont toutefois pas déterminants pour trancher la question du statut - indépendant ou salarié - d'une personne. Ils ne constituent que des indices. Force est à cet égard de constater que la société utilise dans ses courriers, de manière générale, des termes relatifs à un travail salarié. Par exemple, dans un courriel du 8 juin 2013, il est question de cartes de visite au logo du Centre « dès que tu serais diplômée en digito » ; dans un courriel du 12 juin 2013, la société déclare : « je doute donc que tu arrives à trouver des conditions de travail et salariales aussi favorables que les nôtres » ; ou encore « dois-je te rappeler que tu as toi-même provoqué ces mauvaises conditions de travail en refusant de répondre à nos questions légitimes ? » ; dans

un courrier du 8 juillet 2013 enfin, la société se plaint d'être « la principale victime de cette affaire, puisqu'il nous a déjà fallu annuler des rendez-vous et n'avons personne pour remplacer l'intéressée durant l'été, un préjudice que nous estimons à plusieurs milliers de francs ». S'agissant plus particulièrement des charges sociales, l'intéressée a précisé qu'elle ne se souvenait pas qu'elle en ait parlé avec la responsable du Centre, rappelant qu'il s'agissait pour elle d'un simple remplacement de quelques mois. La responsable du Centre n'a pas à proprement parler contesté les déclarations de l'intéressée, dans la mesure où elle reconnaît que « nous pensions que l'OAI s'occupait de régler les questions administratives, raison pour laquelle nous n'avons pas demandé à l'intéressée de nous produire un document attestant de son affiliation auprès d'une caisse de compensation ». Il apparaît que l'intéressée n'avait à l'évidence pas l'intention de s'installer à son propre compte. Elle a répété à plusieurs reprises qu'elle venait remplacer une personne partie en congé maternité pour un temps précisément déterminé, personne dont elle savait qu'elle était salariée. Elle n'avait aucune raison de penser qu'il lui fallait pour travailler au Centre être de condition indépendante, de sorte qu'elle n'a notamment entrepris aucune démarche pour rechercher des clients. La responsable du Centre a confirmé que le statut de la personne que l'intéressée remplaçait était celui de salarié, mais a expliqué que si tel était le cas, c'était parce qu'elle s'occupait de la boutique à mi-temps. Force est toutefois de constater qu'elle était également salariée s'agissant de l'autre partie de son temps durant laquelle elle travaillait comme massothérapeute. Elle n'est devenue indépendante qu'à partir d'août 2014.

E. 12

Il appert de la partie en fait qui précède que l'intéressée travaillait dans les locaux de la société. La responsable du Centre a expliqué qu'elle lui mettait une salle gratuitement à disposition. L'intéressée ne participait pas aux frais généraux de la

A/2698/2014 - 17/20 - salle (électricité, téléphone, etc). C'est le personnel du Centre qui était chargé de l'entretien de la salle. Elle bénéficiait dès lors de l'infrastructure de son lieu de travail. L'intéressée n'a opéré aucun investissement en particulier - les frais de formation ne peuvent être assimilés à des frais d'investissement contrairement à ce que soutient la société -. Lors de la comparution personnelle des parties, la responsable du Centre a, dans un premier temps, affirmé que la masseuse devait apporter ses huiles de massage, ses draps, la musique et s'occuper de sa tenue. Toutefois, lorsque l'intéressée a expliqué qu'en réalité le matériel ne lui était pas fourni, qu'elle utilisait les huiles, les draps, etc. du Centre, mettait elle-même les draps dans la machine à laver du Centre et prenait la musique que lui avait confiée la personne qu'elle remplaçait, la responsable du Centre a finalement admis qu'elle ne savait pas ce qui s'était passé dans le cas de l'intéressée, et qu'il était possible que celle-ci ait utilisé les huiles du Centre, qu'elle ne s'en était pas préoccupé, les huiles ne coûtant pas très cher.

E. 13

L'intéressée a produit copies des deux factures établies les 8 mai et 22 juin 2013. Elles sont libellées à son nom, mais adressées à la société. Il y a ainsi lieu de constater que l'intéressée n'agit pas en son propre nom auprès du client et pour son propre compte. Aussi le client ne fait-il pas affaire avec elle, mais avec le Centre.

E. 14

Les factures indiquent le nombre de massages thérapeutiques effectués mensuellement, ainsi que le taux horaire de CHF 51.-. A cet égard, les déclarations des parties divergent. Selon la responsable du Centre, « nous avons convenu avec l'intéressée que son tarif correspondrait à la moitié du prix d'une heure de thérapie, laquelle est de CHF 100.- », alors que selon l'intéressée « nous n'avons pas convenu d'un prix en réalité. Je me suis simplement alignée sur le tarif de la personne que je remplaçais ». Il appert en réalité que les parties ont effectivement pris comme base le tarif de la moitié du prix d'une heure de thérapie facturée au client, mais pour tenir compte du fait que ce prix pouvait varier selon le client suivant s'il était ou non au bénéfice de réductions accordées par le Centre, la société a finalement accepté de fixer le tarif horaire de l'intéressée à CHF 51.- quel que soit le client. Ainsi, le tarif a été convenu d'entente, ce qui pourrait plaider en faveur d'une activité indépendante. Le fait en revanche qu'elle ait été rémunérée sur la base d'un tarif horaire n'est pas incompatible avec une activité salariée.

E. 15

Le client s'acquitte du montant de sa facture auprès de la société, de sorte que c'est celle-ci qui subit un dommage en cas de non-paiement. Il y a au surplus lieu de constater que lorsqu'il a été mis prématurément fin à son contrat à mi-juin 2013, elle s'est retrouvée dans une situation semblable à celle d'un

A/2698/2014 - 18/20 - salarié qui perd son emploi, ce qui représente une caractéristique typique d'une activité lucrative salariée. On ne peut que constater, au vu de ce qui précède, que l'intéressée ne courait aucun risque économique.

E. 16

L'intéressée n'avait pas d'autres clients que ceux du Centre. Elle a à cet égard expliqué qu'« il n'a jamais été question que je puisse utiliser la salle pour accueillir des patients qui n'auraient pas été clients du Centre ; en réalité, l'idée ne m'est même pas venue à l'esprit ». Elle ne possédait du reste pas les clés des locaux et ne pouvait ainsi disposer librement de la salle de massages. L'explication de la responsable du Centre, selon laquelle « en théorie, l'intéressée aurait pu recevoir d'autres patients qui n'auraient pas été des clients du Centre. Elle aurait également pu leur adresser directement ses factures, mais elle aurait alors dû convenir avec nous d'un dédommagement pour l'utilisation de la salle », vient plutôt confirmer le fait que l'activité que l'intéressée exerçait en relation avec « les clients du Centre » était salariée. En effet, la responsable du Centre n'envisage la possibilité pour l'intéressée de s'occuper d'autres clients qu'en théorie, d'une part, et admet qu'elles auraient alors dû prendre d'autres dispositions quant à l'utilisation de la salle plus particulièrement, d'autre part. L'intéressée n'a ainsi qu'un seul employeur et n'a tiré l'ensemble de ses revenus lucratifs que de l'activité exercée pour la société, ce qui démontre l'existence d'un lien de dépendance économique entre eux.

E. 17

La société souligne que l'intéressée choisissait elle-même ses horaires de travail. La possibilité pour le travailleur d'organiser son horaire de travail ne signifie toutefois pas nécessairement qu'il s'agit d'une activité indépendante (ATF 122 V 172). Quoi qu'il en soit, il s'avère que l'intéressée a, en réalité, fait part à la société des créneaux horaires durant lesquels elle se tenait à disposition. Elle ne fixait en revanche pas elle-même les rendez-vous. L'intéressée établissait certes les factures, mais sur la base d'un modèle que lui avait montré la secrétaire du Centre, ce que n'a pas nié la responsable du Centre. Elle ne

jouissait ainsi que d'une liberté d'organisation toute relative dans son travail.

E. 18

L'assistance administrative, l'accueil, la sécurité, le suivi de séances (elle n'était pas obligée de rester avec le patient jusqu'à ce qu'il quitte le Centre) lui étaient fournis par le Centre. Elle était de plus encouragée à inciter les clients à acheter des produits de la société. La responsable du Centre a reproché à l'intéressée d'avoir « choisi d'arrêter subitement son activité pour profiter de vacances d'été et d'une troisième année de formation payées par l'AI ». La chambre de céans relève à cet égard qu'il était prévu que l'intéressée travaille pour le Centre jusqu'à fin juin 2013 seulement. On comprend dans ces conditions difficilement le mécontentement de la responsable du

A/2698/2014 - 19/20 - Centre. On constate en revanche très clairement ainsi l'existence d'un lien de subordination. Force est ainsi de constater qu'il y avait bel et bien un rapport de subordination de l'intéressée envers le Centre.

E. 19

Il s'avère que l'intéressée a continué sa formation en 2ème année de septembre 2012 à juin 2013 au Centre, après avoir obtenu un diplôme de massages thérapeutiques en juin 2012. Un diplôme de massages des points d'acupuncture (digito) lui a été délivré en juin 2013. La Caisse considère que le seul fait d'être en formation exclut le statut d'indépendant. La responsable du Centre conteste ce point de vue. Elle a en effet expliqué à l'intéressée dans son courriel du 12 juin 2013, que « tout massothérapeute est apte à travailler dès la fin de la première année, puisque agréé ASCA « massage thérapeutique », soit pour toi juin 2012. Seconde et troisième année sont optionnelles et ne se justifient que vis-à-vis d'une pratique professionnelle au quotidien ». Elle rappelle à cet égard que la formation comprend environ une journée théorie/pratique par semaine et que « de nombreuses personnes en formation travaillent parallèlement, pas nécessairement dans le domaine des massages ». Il est vrai qu'après avoir terminé sa première année et obtenu le diplôme de massages thérapeutiques, l'intéressée pouvait en théorie déjà travailler. Le fait est toutefois que selon la responsable du Centre elle-même, la moitié des personnes préfère attendre d'avoir effectué les deux ans de formation avant de se lancer dans la profession et le GROUPE MUTUEL, par exemple, ne rembourse pas les soins dispensés par un massopraticien lorsqu'il vient de terminer sa première année de formation. Il ne le fait qu'à l'issue d'une année supplémentaire (année de latence). On ne saurait dès lors considérer qu'à peine sa première année terminée, l'intéressée se soit installée à son propre compte. Quoi qu'il en soit, elle ne traitait à l'évidence pas sur un pied d'égalité avec la société comme le feraient deux entreprises entretenant des liens commerciaux.

E. 20

La responsable du Centre a insisté sur le fait que les massothérapeutes sont toujours de condition indépendante. Il y a toutefois lieu de rappeler que selon la jurisprudence, il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante en considérant toutes les circonstances de ce cas. Force est de constater qu'en l'espèce, les caractéristiques d'une activité salariée sont prédominantes, de sorte que le recours ne peut être que rejeté.

A/2698/2014 - 20/20 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.