

GE_GERICHTE ATAS/453/2016 vom 8. Juni 2016

GE Cour de justice, 2016-06-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_453_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/453/2016 du 8 juin 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/453/2016 del 8 giugno 2016

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 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

Le délai de recours est de trente jours (art. 56 al. 1 et 60 al. 1 LPGA; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]). Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA et 89B LPA.

E. 3

Le litige porte sur la qualification de l'activité accessoire de diététicienne à 20% déployée par la recourante dans le cadre de la clinique.

E. 4

a) Sont assurées conformément à la présente loi, les personnes physiques domiciliées en Suisse (art. 1a al. 1 let. a LAVS). Les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative (art. 3 al. 1 LAVS). Les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante (art. 4 al. 1 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 LAVS, art. 6 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 [RAVS - RS 831.101]). Le salaire déterminant comprend toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé (art. 5 al. 2 LAVS). Le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (art. 9 al. 1 LAVS).

A/3928/2015 - 7/12 - L'art. 17 RAVS précise qu'est réputé revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 9, al. 1, LAVS, tout revenu acquis dans une situation indépendante provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole, de l'exercice d'une profession libérale ou de toute autre activité, y compris les bénéfices en capital et les bénéfices réalisés lors du

transfert d'éléments de fortune au sens de l'art. 18, al. 2, LIFD, et les bénéfices provenant de l'aliénation d'immeubles agricoles ou sylvicoles conformément à l'art. 18, al. 4, LIFD, à l'exception des revenus provenant de participations déclarées comme fortune commerciale selon l'art. 18, al. 2, LIFD. b) 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 (ATF 140 V 241 consid. 4.2 et les références). Les rapports de droit civil peuvent certes fournir, éventuellement, quelques indices, mais ils ne sont pas déterminants. D'une manière générale, est réputé salarié 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 encouru par l'entrepreneur (ATF 123 V 161 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 9C_460/2015 du 18 novembre 2015 consid. 3.2). 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 considéré (ATF 140 V 108 consid. 6; ATF 123 V 161 consid. 1 et les références). 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.3). 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, ainsi que l'obligation de l'employé d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée (RCC 1989 p. 111 consid. 5a; RCC 1986 p. 651 consid. 4c; RCC 1982 p. 178 consid. 2b). 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 (ATF 110 V 72 consid. 4b). En outre, la possibilité pour le travailleur d'organiser son horaire de travail ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'une activité

A/3928/2015 - 8/12 - indépendante (ATF 122 V 169 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 9C_460/2015, op. cit., consid. 3.2 et les références). Le risque économique d'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 tel risque le fait que la personne concernée opère des investissements importants, subit les pertes, supporte le risque d'encaissement et de du croire, assume 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 (arrêts du Tribunal fédéral 9C_624/2011 du 25 septembre 2012 consid. 2.2 et 9C_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.3 et les références; voir aussi ATF 119 V 161 consid. 3b). Le risque économique de l'entrepreneur n'est cependant pas à lui seul déterminant pour juger du caractère dépendant ou indépendant d'une activité. La nature et l'étendue de la dépendance économique et organisationnelle à l'égard du mandant ou de l'employeur peuvent

singulièrement parler en faveur d'une activité dépendante dans les situations dans lesquelles l'activité en question n'exige pas, de par sa nature, des 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_460/2015, op. cit., consid. 3.4 et les références).

E. 5

a) Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur, qui prend les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin (cf. art. 43 al. 1 LPGA). Le devoir d'instruction s'étend jusqu'à ce que les faits nécessaires à l'examen des prétentions en cause soient suffisamment élucidés (arrêt du Tribunal fédéral 8C_364/2007 du 19 novembre 2007 consid. 3.2). Sont pertinents tous les faits dont l'existence peut influencer d'une manière ou d'une autre le jugement relatif à la prétention litigieuse. (VSI 1994 p. 220 consid. 4a). Conformément au principe inquisitoire, il appartient en premier chef à l'administration de déterminer, en fonction de l'état de fait à élucider, quels sont les mesures d'instruction qu'il convient de mettre en œuvre dans un cas d'espèce donné. Elle dispose à cet égard d'une grande liberté d'appréciation. Si elle estime que l'état de fait déterminant n'est pas suffisamment établi, ou qu'il existe des doutes sérieux quant à la valeur probante des éléments recueillis, l'administration doit mettre en œuvre les mesures nécessaires au complément de l'instruction (ATF 132 V 108 consid. 6.5). Elle est tenue d'éclaircir l'état de fait déterminant avant de rendre sa décision (ATF 132 V 368 consid. 4). Mais le principe inquisitoire n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement

A/3928/2015 - 9/12 - exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). b) 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 (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1984, p. 136; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 278 ch. 5). 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 (ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 321 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 (ATF 126 V 319 consid. 5a).

E. 6

En l'espèce, il ressort de la convention du 17 mars 2015 que la recourante « développe » une consultation de diététique au sein de la clinique à titre indépendant et sous sa propre

responsabilité, en supportant seule le risque commercial de sa pratique et en étant propriétaire des dossiers des patients reçus dans le cadre de sa consultation. Pour sa part, la clinique met à disposition une salle de consultation équipée avec mobilier, ordinateur avec réseau intranet et logiciels de gestion de cabinet, connexions informatiques et téléphoniques, service de ménage ainsi que la structure administrative pour la facturation et l'encaissement des honoraires. En contrepartie de la mise à disposition de ses services et infrastructure, la clinique retient 20% des honoraires facturés dans le cadre de la consultation de la recourante. Les diverses rubriques de cette convention parlent en faveur d'une activité indépendante. En effet, comme l'intimée en a convenu lors de sa comparution devant la chambre de céans, la recourante possède une clientèle propre et par conséquent, se procure elle-même les mandats. Elle subit les pertes car, si ses patients ne sont pas satisfaits de son travail, ils vont en référer à leur médecin traitant qui ne lui adressera plus de patients. De plus, elle ne peut prétendre au versement d'un quelconque montant de la part de la clinique en cas d'absence. Elle supporte le risque d'encaissement en payant à l'appelée en cause le 50% des frais de contentieux. Elle assume également les frais généraux puisque le 20% des honoraires facturés sont acquis à l'appelée en cause en contrepartie de la mise à disposition de ses services et infrastructure. Elle agit en son propre nom et pour son propre compte dès lors que les rapports qu'elle adresse aux médecins traitants sont rédigés sur son papier à entête et non sur celui de la clinique, que les dossiers des patients de la consultation de diététique sont sa propriété et que ses factures, même

A/3928/2015 - 10/12 - si elles sont établies et encaissées par l'appelée en cause, comportent son nom et son numéro de concordat depuis le 1er août 2015. La chambre de céans relève que si les factures antérieures à août 2015 mentionnent le numéro de concordat de la clinique, c'est parce que la recourante n'avait pas encore obtenu de la part de l'organisme compétent son code-crédancier provisoire en tant que fournisseur de prestations prescripteur et non parce que son statut aurait changé dans l'intervalle. En revanche, il est vrai qu'elle n'opère pas d'investissements, n'occupe pas du personnel et n'utilise pas ses propres locaux. Toutefois, son activité de diététicienne en pédiatrie n'exige pas de tels investissements, ni l'engagement de personnel puisqu'elle répond elle-même au téléphone et tient elle-même son agenda. L'absence de contrat de bail n'a pas l'importance que veut lui donner l'intimée. En effet, si l'appelée en cause ne pouvait plus mettre à disposition de la recourante une salle de consultation, rien n'empêcherait celle-ci de continuer son activité indépendante en recherchant de nouveaux locaux, soit dans une autre clinique, soit dans un autre cabinet. Par conséquent, il s'agit typiquement d'une situation où 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. S'agissant de la liberté organisationnelle, la recourante fixe elle-même les rendez-vous et agit en son propre nom auprès de la clientèle ainsi que pour son propre compte. Elle est libre de refuser une consultation ou un patient. Même si ses consultations ont obligatoirement lieu le lundi, jour où elle ne travaille pas aux C_____, elle dispose d'une grande liberté quant à l'emploi de son temps ou l'organisation de son travail sans que l'appelée en cause ne lui impose un devoir de présence et un horaire minimal de travail. Notamment, elle jouit d'une liberté d'action totale lors de ses consultations en décidant elle-même du traitement préconisé ainsi que du suivi du patient et ne reçoit donc pas d'instructions de la part de l'appelée en cause sur la manière dont elle doit exercer son activité ou organiser son travail. L'appelée en cause ne lui a d'ailleurs pas établi un cahier des charges pour exercer son activité. La recourante n'a aucune garantie du nombre de consultations qu'elle effectue chaque lundi, de

sorte qu'elle ne peut pas compter sur des revenus déterminés comme ce serait le cas chez des salariés. Le fait qu'elle doive tenir compte des horaires de travail du personnel de l'appelée en cause n'a pas l'importance que veut lui donner l'intimée. En effet, cette exigence concerne la réception des patients qui est effectuée par le personnel de l'appelée en cause dans le cadre de la mise à disposition par celle-ci de son infrastructure et a trait à l'obligation de respect de l'organisation et des structures propres de la clinique (cf. ch. 10.1 de la convention). S'agissant de l'indépendance économique, la recourante procède également elle-même au relevé de ses prestations et établit elle-même ses factures selon la tarification Tarmed, même si le service de facturation de l'appelée en cause émet et encaisse ses factures. Elle n'est pas rémunérée pour les empêchements non fautifs

A/3928/2015 - 11/12 - et dans le cadre de son activité engage sa propre responsabilité et non pas celle de la clinique à l'inverse de ce qui est usuel dans un contrat de travail (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_364/2013 du 23 septembre 2013 consid. 4.1). La convention ne contient aucune clause relative à la concurrence. La recourante doit également pourvoir elle-même à son remplacement en cas d'absence de plus de deux mois d'affilée et le rémunérer, l'appelée en cause devant toutefois agréer le ou la remplaçante. Les quelques conditions que l'appelée en cause impose à la recourante (prendre toute disposition pour que la bonne marche du cabinet soit garantie, dans le cadre de l'exercice de son activité de diététicienne, etc.) répondent à des préoccupations de marketing, notamment s'assurer du maintien de sa bonne renommée et ne sont pas des instructions données à la recourante dans le but d'intervenir dans l'organisation de son activité. En définitive, les éléments en faveur d'une activité indépendante sont en l'occurrence prédominants de sorte qu'il y a lieu de reconnaître à la recourante un statut d'indépendante.

E. 7

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision du 16 octobre 2015 sera annulée en tant qu'elle refuse l'affiliation de la recourante en qualité d'indépendante. La recourante représentée par un avocat obtient gain de cause. Par conséquent, une indemnité de CHF 2'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPG; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG).

A/3928/2015 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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