

GE_GERICHTE ATAS/762/2014 vom 24. Juni 2014

GE Cour de justice, 2014-06-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_762_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/762/2014 du 24 juin 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/762/2014 del 24 giugno 2014

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; RS 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

A/892/2013 - 12/22 - 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

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

E. 3

Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, les recours sont recevables (art. 38 et 56 à 61 LPGA).

E. 4

A titre préliminaire, il y a lieu de déterminer l'objet du litige. L'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaqué (ATF 131 V 164 consid. 2.1 p. 164; 125 V 413 consid. 1b et 2 p. 414). Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1, 125 V 414 consid. 1A, 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, la procédure juridictionnelle administrative peut être étendue, pour des motifs d'économie de procédure, à une question en état d'être jugée qui excède l'objet de la contestation, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 503, 122 V 36 consid. 2a et les références). En l'espèce, les décisions sur opposition querellées refusent de reconnaître à Mesdames B_____, A_____ et C_____ le statut d'indépendantes pour leur activité déployée pour les associations E_____, D_____, respectivement F_____. Partant, l'objet du litige porté devant la Cour de céans se limite à la question du statut (dépendant ou indépendant) des recourantes pour

leur activité déployée en lien avec les associations appelées en cause.

E. 5

a) Les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'activité lucrative dépendante et indépendante (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

A/892/2013 - 13/22 - 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 et art. 6 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 [RAVS ; RS 831.101]). b) 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 considéré (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.2; ATF 123 V 162 consid. 1 et les arrêts cités). c/aa) 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 (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 6/05 du 19 mai 2006 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 (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 6/05 du 19 mai 2006 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 (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.3). c/bb) 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

A/892/2013 - 14/22 - 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 ducroire, 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 (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.3).

d) 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 (Arrêt du Tribunal fédéral H 19/06 du 14 février 2007 consid. 5.1 et les réf. citées).

E. 6

a) L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a établi des Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (ci-après : DSD), destinées à assurer une application uniforme des dispositions légales par l'administration. Sans se prononcer sur leur validité – ne constituant pas des décisions, elles ne peuvent être attaquées en tant que telles –, le juge en contrôle librement la constitutionnalité et la légalité à l'occasion de l'examen d'un cas concret. Il ne s'en écarte toutefois que dans la mesure où elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 118 V 129 consid. 3a, 117 V 282 consid. 4c, 116 V 16 consid. 3c, 114 V 13 consid. 1c, 113 V 17 spéc. p. 21, 110 V 263 spéc. p. 267 ss et 107 V 153 consid. 2b; voir aussi ATF 117 Ib 225 consid. 4b) b/aa) Selon les directives précitées, état au 1er janvier 2013, 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 DSD). b/bb) Le revenu des travailleurs à domicile doit en général être considéré comme un salaire déterminant (voir n. 4056 DSD). c/aa) Les revenus des personnes qui prennent en charge un enfant dans leur ménage, suite à un accord avec les parents biologiques, sont considérés en règle générale comme des revenus provenant d'une activité lucrative indépendante (n. 4147 DSD ; voir également Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), 2011, p. 84 n. 260). En revanche, la garde privée d'enfants confiés aux soins de tiers au sens de l'art. 300 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210) doit être considérée comme une activité lucrative dépendante, que le rapport contractuel des parents nourriciers soit établi avec les autorités (Arrêt du Tribunal fédéral des

A/892/2013 - 15/22 - assurances H 74/04 du 8 octobre 2004 consid. 2) ou avec une institution de placement privée (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 134/05 du 4 avril 2006 consid. 2). A l'appui de ses décisions, le Tribunal fédéral des assurances a considéré que la famille d'accueil ne subissait pas de risque économique dès lors qu'elle percevait une indemnité forfaitaire tant qu'elle s'occupait de l'enfant. En outre, il n'était pas déterminant que l'autorité tutélaire n'intervenait pas dans l'activité de garde quotidienne mais bien plus que les parents nourriciers étaient liés par des directives pour les domaines qui dépassaient les soins quotidiens (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 74/04 du 8 octobre 2004 consid. 2 et Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 134/05 du 4 avril 2006 consid. 2 ; voir Michel VALTERIO, op. cit. p. 84 n. 260). Si la prise en charge de l'enfant s'effectue dans le cadre d'un contrat avec l'autorité de protection de l'enfant ou si cette

autorité suit les conditions de placement convenues par les parents biologiques d'une manière qui dépasse le devoir de surveillance légale, il s'agit de salaire déterminant. De même, lorsque les autorités remboursent directement aux parents nourriciers les frais relatifs au placement, il s'agit aussi de salaire déterminant. Si les parents nourriciers ou les parents de jour sont rattachés à une institution (par exemple, une association de parents de jour) qui les rémunère pour leur activité ou qu'ils concluent avec une telle institution un contrat de prise en charge correspondant, le revenu touché est aussi du salaire déterminant (n. 4148 et 4149 DSD). c/bb) Dans un arrêt du 28 mai 2013 (ATAS/531/2013) opposant une « maman de jour » à une caisse d'assurance-chômage, la chambre de céans a considéré que : « l'activité de garde d'enfants est sans contestation possible une activité dépendante, dès lors que la nounou dépend de son employeur quant à l'organisation du travail, n'assume aucun des risques économiques courus par l'entrepreneur, doit suivre les instructions de l'employeur, a l'obligation d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée, doit exécuter le nombre d'heures de travail confié et selon l'horaire fixé par l'employeur, le rapport de subordination du travailleur à l'égard de celui-ci étant évident. Ce statut de salarié dépendant se justifie d'autant plus que l'assurée ne travaillait pas sur « mandat » pour plusieurs familles ». Le litige portait sur le droit de cette « maman de jour » à des indemnités de l'assurance-chômage et plus particulièrement sur la question de savoir si le père des enfants qu'elle gardait devait la déclarer comme salariée ou si elle était indépendante, version soutenue par la caisse de chômage, étant toutefois précisé que dans le cas qui était soumis à la chambre de céans, la « maman de jour » gardait les deux enfants à leur domicile et n'était active que pour une seule famille. d) Dans un arrêt du 9 avril 2013 (ATAS/335/2013), confirmé par le Tribunal fédéral le 23 septembre 2013 (Arrêt du Tribunal fédéral 9C_364/2013), la chambre de céans a retenu un statut d'indépendant pour un codeur-interprète (C-I) coopérant avec une fondation, dont le but était de favoriser l'intégration sociale, scolaire et professionnelle des sourds et malentendants avec l'aide du LPC (« La Parole

A/892/2013 - 16/22 - Complétée » ou « Langage Parlé Complété »). Selon l'organigramme de cette fondation, l'activité des C-I en LPC relevait de deux services : la Centrale des codeuses et codeurs-interprètes en LPC (CCI) et la Centrale de facturation des codeuses et codeurs-interprètes en LPC (CFCI). La CCI était chargée de la coordination des missions des codeurs-interprètes et de l'établissement des C-I en activité alors que la CFCI intervenait dans la facturation des prestations fournies par les C-I. Dans son arrêt, la Chambre de céans a considéré que les C-I assumaient un risque économique de l'entrepreneur dès lors qu'ils agissaient en leur propre nom et pour leur propre compte. Leur mission pouvait prendre fin en cours d'année scolaire, le C-I et le bénéficiaire ayant la facilité de résilier le mandat moyennant un délai de résiliation acceptable pour chacun. Les prestations non fournies, notamment en raison d'un empêchement non fautif, tel que maladie ou accident n'étaient pas rémunérées. Le système de facturation ne modifiait pas fondamentalement le risque d'encaissement supporté par les C-I quand bien même la CFCI exploitait un fonds de roulement, ayant pour vocation d'avancer les honoraires. S'agissant du critère du rapport social de dépendance, les C-I étaient libre de refuser la mission proposée par le biais de la CCI et en cas d'acceptation, une relation contractuelle s'établissait entre le C-I et le bénéficiaire ou son représentant légal. La CFCI était au service des C-I puisqu'elle déchargeait ces derniers de certaines tâches administratives qu'ils exécutaient personnellement auparavant. Le programme de travail, le lieu et l'horaire de travail n'étaient pas imposés par la fondation, les C-I étant libres d'accepter ou non les

horaires proposés en fonction de leurs disponibilités. Au vu de ce qui précède, la chambre de céans a considéré que le statut des C-I était celui d'indépendants. La décision sur opposition querellée a donc été annulée en tant qu'elle retenait un statut de salarié pour l'activité déployée par les C-I auprès de la Fondation.

E. 7

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 le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire, qui comprend notamment l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement 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 preuve (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 6/2005 du 19 mai 2005 consid. 3.3 et les références citées). 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 (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 125/04 du 7 mars 2005 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

A/892/2013 - 17/22 - 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 (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 125/04 du 7 mars 2005 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 (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 125/04 du 7 mars 2005 consid. 7.3).

E. 8

a/aa) Dans le canton de Genève, la loi sur les structures de la petite enfance et sur l'accueil familial à la journée (LSAPE), dont la modification est entrée en vigueur le 10 janvier 2004, a pour but de régler la problématique de l'accueil familial de jour (art. 2 al. 2 LSAPE). Aux termes de l'art. 9 al. 1 LSAPE, l'accueil à la journée des enfants de 0 à 12 ans est assuré par des personnes pratiquant l'accueil familial de jour employées par une structure de coordination ou directement engagées ou mandatées par les parents (voir également art. 10 al. 2 du règlement sur les structures d'accueil de la petite enfance et sur l'accueil familial de jour [RSAPE ; J 6 29.01]). Ainsi l'activité d'accueillante familiale peut s'exercer en tant qu'employée d'une structure de coordination ou en tant qu'indépendant (voir l'Exposé des motifs, relatif au projet de loi PL 10710). a/bb) L'art. 10 RSAPE précise que la personne qui, publiquement, s'offre à accueillir régulièrement dans son cadre familial, à la journée et contre rémunération, des enfants de moins de 12 ans doit s'annoncer et solliciter une autorisation auprès de l'autorité de surveillance (al. 1). L'autorisation ne peut être délivrée que si les conditions énumérées par l'art. 10 al. 3 et 4 RSAPE sont remplies. La personne pratiquant l'accueil familial de jour à titre indépendant doit, en outre, présenter une attestation certifiant son affiliation à une caisse de compensation (al. 5). L'autorisation délivrée par l'autorité de surveillance est établie pour une durée limitée et indique

explicitement le nom de la personne qui pratique l'accueil familial de jour et le nombre maximum d'enfants pouvant être accueillis simultanément (al. 6). L'art. 11 RSAPE, qui règle la question de la surveillance des personnes pratiquant l'accueil familial de jour, prévoit que l'autorité de surveillance fait, au domicile des personnes pratiquant l'accueil familial de jour, des visites aussi fréquentes que nécessaire, notamment impromptues, mais au moins une visite par an (al. 1). L'autorité de surveillance s'assure que les conditions auxquelles est subordonnée l'autorisation sont remplies (al. 2). b/aa) Aux termes de l'art. 10 LSape, la personne pratiquant l'accueil familial de jour à titre dépendant est engagée par une structure de coordination, au moyen d'un contrat de travail au sens des articles 319 et suivants du code des obligations (al. 1). Les structures de coordination proposent aux parents des places chez les personnes autorisées à pratiquer l'accueil familial de jour, gèrent les montants payés par les

A/892/2013 - 18/22 - parents ainsi que les subventions. Elles collaborent avec les autorités et mettent en place toutes les dispositions favorisant l'activité d'accueil familial de jour (al. 3). Les structures de coordination sont soumises à autorisation du département (al. 4). Le tarif de l'accueil familial de jour est fixé par la structure de coordination et est soumis à l'approbation du département pour les structures de coordination communales et intercommunales (al. 6). La participation financière des parents est fixée en fonction de leur capacité économique (art. 10 al. 7 LSape). Aux termes de l'art. 13A RSAPE, les communes ou groupements de communes assurent le financement des structures de coordination et prennent en charge leur éventuel déficit d'exploitation (al. 1). Le salaire versé à la personne pratiquant l'accueil familial de jour est fixé par la structure de coordination (al. 2) et la participation financière des parents est fixée en fonction de leur capacité économique, le barème appliqué aux parents placeurs étant soumis à l'approbation de l'autorité de surveillance (al. 3). En annexe au RSAPE figure un modèle de contrat régissant le statut des personnes pratiquant l'accueil familial de jour à titre dépendant, conformément aux art. 10 al.

E. 9

LSape et 13A al. 4 RSAPE. Selon ce modèle de contrat, l'employeur de l'accueillante familiale est la structure de coordination communale, intercommunale ou privée. L'accueillante familiale doit remplir un décompte d'heures par enfant accueilli avec les horaires d'accueil et doit le remettre à l'employeur selon les échéances fixées par ce dernier (art. 9 et 10). b/bb) L'art. 11 al. 1 LSape permet à l'accueillante familiale d'exercer une activité en dehors d'une structure de coordination. Dans ce cas, elle est directement rémunérée par les parents et les communes ne participent pas au financement. L'art.

E. 10

Les recours seront donc admis et les décisions des 26 juin et 14 novembre 2012 ainsi que les décisions sur opposition des 15 février 2013, 19 février 2013 et 5 mars 2013 seront annulées en tant qu'elles retiennent un statut de salariée pour l'activité déployée par les recourantes par l'intermédiaire des appelées en cause. Les recourantes n'étant pas représentées, il n'y a pas lieu de leur octroyer des dépens (art. 61 let. g LPGa a contrario). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa).

A/892/2013 - 22/22 - 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.