

GE_GERICHTE A/3348/2013 vom 22. Dezember 2014

GE Cour de justice, 2014-12-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3348_2013

FR: GE_GERICHTE A/3348/2013 du 22 décembre 2014

IT: GE_GERICHTE A/3348/2013 del 22 dicembre 2014

Erwägungen

E. 3

ème Chambre En la cause Madame A_____, domiciliée à CHAMBESY recourante contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Service juridique, rue des Gares 12, GENEVE et B_____ SA, sis à GENEVE intimée appelée en cause EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'intéressée), née le _____ 1975, est titulaire d'une licence en psychologie depuis 1999 et d'un diplôme d'études supérieures spécialisées en psychologie clinique depuis 2002.!

2. Le 28 avril 2012, la Fédération suisse des psychologues (ci-après : FSP) lui a conféré le titre de psychologue spécialiste en psychothérapie FSP.!

3. Par arrêté du département des affaires régionales, de l'économie et de la santé du 10 août 2012, elle a été autorisée à exercer la profession de psychologue à titre indépendant, en psychologie clinique et en psychothérapie, dans le canton de Genève.!

4. Le 30 novembre 2012, elle a conclu avec le B_____ SA (ci-après : la société) un « contrat de mandats réciproques » prenant effet au 1^{er} janvier 2013.!

Le préambule de ce contrat explique que la société est un établissement médical assurant des prestations de soins ambulatoires, qu'elle a besoin de psychologues pour assurer son fonctionnement, que les psychologues ont besoin d'une infrastructure pour leur pratique, que la société donne mandat à l'intéressée d'exercer sous sa propre responsabilité son activité professionnelle dans les locaux de la société, que, de son côté, la société doit lui assurer l'infrastructure nécessaire à l'exercice de sa profession, étant précisé que son indépendance est garantie dans l'exercice de sa profession et ses actes médicaux. A teneur du contrat, l'intéressée est diplômée, bénéficie d'un droit de pratique indépendant dans le canton, ainsi que d'un code créancier à titre individuel ou d'un numéro de contrôle à transmettre à la société avant de débiter son activité (art. 1 al. 1). La société met à la disposition de l'intéressée un cabinet médical équipé et aménagé pour la durée du contrat, l'intéressée devant se conformer aux décisions de la direction concernant un éventuel partage des cabinets avec d'autres prestataires (art. 1 al. 2). L'intéressée doit faire preuve de diligence pour employer de façon rationnelle et économique le personnel de la société et les infrastructures matérielles. Elle doit s'engager à signer et respecter la charte de la société (art. 2). Elle s'engage à faire bénéficier les patients des traitements qu'elle jugera appropriés, dans le respect des règles de l'art. Elle est seule responsable de ses actes et de ses décisions médicales (art. 3). La société se charge de la facturation, de la comptabilisation, de l'encaissement, du suivi des débiteurs et du support administratif nécessaire à son fonctionnement (art. 4 al. 2). La société perçoit les honoraires et reverse à l'intéressée 65% du montant encaissé, le solde étant retenu à titre de participation aux frais de fonctionnement de la société. Ce pourcentage peut évoluer favorablement pour l'intéressée en fonction des résultats de la société, à la discrétion de la direction (art. 4 al. 3). 90% des montants encaissés sur la part du chiffre d'affaires dépassant CHF 324'000.- par exercice comptable et sur la part du chiffre d'affaires pour les visites à domicile sont

reversés à l'intéressée (art. 4 al. 4 et 5). L'intéressée accepte de confier ses analyses de laboratoire à un partenaire désigné par la société et les examens radiologiques aux instituts de radiologie choisis par elle. Toute exception doit faire l'objet d'une requête auprès du psychologue répondant (art. 5). Dès le début de son activité, l'intéressée assume toutes les charges sociales et fiscales liées à son activité et doit contracter les polices d'assurances (maladie, accidents) nécessaires, ainsi qu'une assurance responsabilité civile professionnelle. 5. Le 19 décembre 2012, l'intéressée a sollicité son affiliation, en qualité de psychologue indépendante, auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse), à compter du 1^{er} janvier 2013. 6. Le 31 janvier 2013, l'intéressée a été admise par C_____ SA sur la liste intitulée « psychothérapeutes dans le domaine de l'assurance maladie complémentaire ». 7. Le 28 février 2013, sur demande de la caisse, l'intéressée a produit divers documents, dont plusieurs reçus pour du matériel pour son cabinet de psychologie, un justificatif relatif à son adhésion à l'assurance collective de responsabilité civile professionnelle de la FSP et des copies de justificatifs de remboursement pour les assurances-maladie la faisant apparaître comme fournisseur de prestations et mentionnant la société comme auteure des factures. 8. Dans un questionnaire d'affiliation du 24 avril 2013, l'intéressée a notamment indiqué qu'elle exerce la profession de psychologue depuis le 1^{er} janvier 2013 à titre principal, que ses revenus pour l'année 2013 avoisineraient CHF 32'000.- et qu'elle n'emploie pas de personnel. 9. Par décision du 5 juin 2013, la caisse a refusé l'affiliation demandée, au motif que l'intéressée exerce une activité dépendante. 10. Par courrier du 8 juin 2013, l'intéressée a formé opposition à cette décision. Elle a précisé qu'en sus de son activité au sein de la société, elle collabore avec le Centre d'expertises médicales (ci-après : le CEMed) de Nyon, pour lequel elle réalise des expertises ; elle reçoit alors les patients dans les locaux du CEMed et rédige les rapports chez elle. Elle a ajouté faire également partie d'un groupe de travail en soins palliatifs géré par l'Association genevoise des psychologues. Enfin, elle a expliqué que la société n'avait aucune intention de conclure un contrat de travail avec elle. 11. Par décision du 18 septembre 2013, la caisse a rejeté l'opposition de l'intéressée. La caisse a relevé que l'intéressée ne possédait, ni un numéro de concordat délivré par Santésuisse pour ses prestations soumises à remboursement par l'assurance-maladie, ni numéro EAN (code créancier) pour son activité, qui n'était pas à la charge de l'assurance-maladie. Elle n'agissait pas en son propre nom, la facturation et les démarches administratives liées à ses prestations étant assurées par la société. D'ailleurs, la prise de rendez-vous se faisait par le biais du secrétariat de la société. L'intéressée n'était pas libre d'organiser librement son travail, puisqu'elle devait se conformer aux décisions de la direction concernant un éventuel partage des cabinets avec d'autres prestataires. Elle n'avait pas effectué d'investissements importants et n'encourait pas de risques financiers spécifiques, la société prenant en charge les frais de personnels et des locaux. En tous les cas, elle n'avait aucun risque économique, du fait qu'elle ne facturait pas d'honoraires si elle était absente. Son activité était intégrée dans l'organisation de la société, condition indispensable pour que cette dernière puisse se faire rembourser par les assurances-maladie. Il existait donc un rapport de dépendance économique et administratif évident entre l'intéressée et la société au vu duquel, l'activité lucrative déployée par l'intéressée devait être qualifiée de dépendante. 12. Par acte du 19 octobre 2013, l'intéressée a interjeté recours contre cette décision, en concluant à son annulation et son affiliation par l'intimée en tant qu'indépendante. Elle

souligne être au bénéfice d'une autorisation de pratiquer la profession de psychologue à titre indépendant par le Conseil d'état. Elle allègue que le fait que la société se charge de la facturation des honoraires est sans pertinence, dans la mesure où il ne s'agit que d'une tâche administrative, sans aucune marge d'appréciation. Elle fait remarquer que, sur les justificatifs de remboursement émis pour l'assurance-maladie, elle apparaît comme le fournisseur de prestation et en tire la conclusion qu'elle assume donc le risque économique lié à son activité professionnelle puisque, lorsqu'elle ne travaille pas, elle ne perçoit aucune rémunération. Elle assume l'intégralité de ses frais professionnels et tient une comptabilité. Elle a également souscrit diverses polices d'assurance pour l'exercice de son activité en tant qu'indépendante. Au surplus, elle choisit librement ses patients, organise son emploi du temps, ne reçoit aucune directive et ne doit pas rendre de comptes. C'est parce qu'elle travaille à temps partiel qu'elle doit s'entendre avec ses confrères pour l'attribution de l'espace de travail. 13. Dans sa réponse du 13 novembre 2013, l'intimée a conclu au rejet du recours. 14. Par ordonnance du 14 novembre 2013, la chambre de céans a appelé en cause la société, laquelle, par courrier du 3 décembre 2013, a déclaré s'en rapporter à justice. 15. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 12 juin 2014. La recourante a confirmé ne pas disposer d'autres locaux que ceux que l'appelée en cause met à sa disposition. Elle a expliqué qu'en cas de vacances ou de maladie, elle n'est pas rémunérée. Elle rétrocède 35% de son chiffre d'affaires à l'appelée en cause pour la mise à disposition des locaux et du secrétariat. Les factures sont éditées à son propre nom, même si elles se réfèrent à l'appelée en cause. C'est d'ailleurs cette dernière qui reçoit les honoraires. La recourante a indiqué n'avoir pas opéré d'investissements particuliers, à l'exception de quelques décorations. Elle s'acquitte des cotisations auprès des assurances, est titulaire d'une police d'assurance responsabilité professionnelle, dispose d'un numéro de concordat délivré par Santéuisse pour ses prestations soumises aux assurances complémentaires et d'un code EAN. Elle ne travaille pas beaucoup en psychothérapie déléguée. Elle fait partie d'un groupe de cinq thérapeutes auprès de l'appelée en cause, dont les deux autres membres, qui disposent du droit de pratique et du même titre qu'elle ont été admis à titre d'indépendants. Entendue à son tour, l'intimée a expliqué qu'elle s'efforce d'unifier sa pratique mais qu'il arrive que des cas particuliers échappent à sa vigilance. 16. A l'issue de cette audience, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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 depuis 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. 2. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce. 3. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56ss et 38 al. 1 LPGA). 4. Le litige porte sur la question de savoir si l'activité exercée par la recourante dans les locaux de l'appelée en cause depuis le 1er janvier 2013 doit être qualifiée de dépendante ou d'indépendante. 5. En matière d'assurances sociales, est réputé salarié celui qui fournit un travail dépendant et qui reçoit pour ce travail un salaire déterminant au sens des lois spéciales (art. 10 LPGA). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 188/02 consid. 2). Aux termes de l'art. 5 LAVS, une cotisation de 4,2 % est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé ci-après salaire déterminant (al. 1). Le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail (al. 2). Conformément à l'art. 9 al. 1 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. 6. Selon la jurisprudence, le point de savoir si l'on a affaire à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranché d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Les circonstances économiques sont déterminantes. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS mais ne sont pas décisifs. 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 encouru 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 particulières. Il est fréquent qu'un cas présente des caractéristiques de ces deux genres d'activité, on tranchera alors la question en déterminant quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (ATF 123 V 161 consid. 1). Il n'existe aucune présomption juridique en faveur de l'activité salariée ou indépendante (Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG [DSD] éditées par l'OFAS, ch. 1020).>[endif]>[if> 7. a) La notion de dépendance englobe les rapports créés par un contrat de travail, mais elle les déborde largement. 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 ce dernier, son obligation d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 6/05 consid. 2.3). Outre ces critères, le rapport social de dépendance économique, respectivement dans l'organisation du travail du salarié, se manifeste également par la prohibition de faire concurrence et un devoir de présence (ch. 1015 DSD). 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. 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 334/03 du 10 janvier 2005 consid. 6.2.1).>[endif]>[if> b) Le risque économique de 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 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 188/02 consid. 5.2). Le critère du risque économique de l'entrepreneur n'est pas à lui seul déterminant pour juger du caractère dépendant ou indépendant d'une activité. C'est l'ensemble des circonstances du cas concret qui permet de déterminer si on est en présence d'une activité dépendante ou indépendante, en particulier la nature et l'étendue de la dépendance économique et organisationnelle à l'égard du mandant ou de l'employeur. Cet aspect peut 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_364/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.2). Par ailleurs, le fait que l'activité soit principale ou accessoire n'est pas déterminant, la rétribution à qualifier doit être considérée pour elle-même, d'après la situation dans laquelle se trouve la personne considérée au moment où elle acquiert cette rétribution. Certaines rétributions peuvent être du salaire déterminant pour une personne dont la profession principale consiste en l'exercice d'une activité indépendante (VSI 1995 p. 27 et 144). Le Tribunal fédéral a considéré que l'activité de supervision, exercée au sein d'une clinique psychiatrique, par un psychologue, pratiquant par ailleurs à titre indépendant, devait être qualifiée de dépendante (arrêt du Tribunal fédéral H 296/92 consid. 3, in arrêt du Tribunal fédéral 9C_127/2009 du 28 août 2009 consid. 5.4).

8. 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).

9. 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). En l'espèce, la recourante soutient qu'elle exerce son activité de psychologue en qualité d'indépendante, alors que l'intimée la considère comme dépendante. Quant à l'appelée en cause, elle s'en rapporte à justice.

En l'occurrence, la recourante est seule responsable de ses actes et décisions à l'égard de ses patients. Elle tient une comptabilité et assume des frais professionnels, tels que les frais de décoration du cabinet ou les primes d'assurance. Si elle ne travaille pas, ou si ses patients ou leurs assureurs ne s'acquittent pas de ses honoraires, elle subit une perte économique. Par ailleurs, le contrat qui la lie à l'appelée en cause ne lui impose aucune obligation d'accepter des patients. La recourante est également autorisée à exercer la profession de psychologue à titre indépendant dans le canton de Genève. Ces éléments laissent à penser que la recourante exerce une activité indépendante. Cependant, force est de constater que le contrat la liant à l'appelée en cause prévoit la mise à disposition d'un cabinet équipé et aménagé, étant précisé que la recourante doit se conformer aux décisions de la direction concernant un éventuel partage des cabinets avec d'autres prestataires. La recourante peut utiliser le personnel et les infrastructures matérielles de l'appelée en cause, mais de manière rationnelle et économique. L'appelée en cause se charge de la facturation, du recouvrement et de l'encaissement des honoraires de la

recourante, lui rétrocédant 65% des montants encaissés – 90% si le chiffre d’affaire de la recourante atteint CHF 324'000.-. Les montants retenus sont destinés à couvrir les frais de fonctionnement de l’appelée en cause. En outre, la recourante est contrainte de confier ses analyses de laboratoire et ses examens radiologiques aux partenaires désignés par l’appelée en cause. La recourante n’a donc pas eu à installer un cabinet, ni à supporter les coûts que cela engendre. Ni sa comptabilité, ni les reçus produits ne font apparaître un investissement lié à son installation dans les locaux de l’intimée, à l’exception de quelques éléments de décoration et de matériel de bureau. On ne peut donc considérer que la recourante a consenti des investissements d’une certaine importance. Par ailleurs, la recourante n’emploie pas de personnel. Elle bénéficie toutefois du personnel de l’appelée en cause, qu’elle ne peut utiliser qu’avec diligence et de façon rationnelle et économique. La recourante assume un certain risque économique mais n’assume pas de frais généraux, ceux-ci étant entièrement couverts par l’appelée en cause. Si 35% sont prélevés sur ses honoraires pour couvrir les frais de fonctionnement de la société, le contrat ne prévoit en revanche aucune obligation de participer aux frais généraux en l’absence d’honoraires. En définitive, les frais à la charge de la recourante ne concernent en réalité que ses charges sociales et fiscales et sa prime d’assurance responsabilité civile. Ainsi, force est de constater qu’elle n’encourt pas le risque d’un entrepreneur, soit le risque de perte lié aux frais généraux de son cabinet. Le fait que la recourante doive se conformer au règlement interne du cabinet ainsi qu’aux décisions de la direction pour le partage du cabinet avec d’autres prestataires et qu’elle ne participe pas aux décisions touchant la marche de l’entreprise démontre au surplus qu’il existe bel et bien un lien de subordination organisationnelle entre la recourante et l’appelée en cause. Enfin, le contrat prévoit que la recourante doit faire bénéficier ses patients des traitements qu’elle juge appropriés, dans le respect des règles de l’art. Ainsi, elle est tenue de traiter ses patients personnellement, sans délégation possible. Au vu de ce qui précède, les éléments en faveur d’une activité lucrative dépendante apparaissent prédominants, ce qui légitime la décision de l’intimée. 10. La chambre de céans relève encore qu’à supposer que d’autres psychologues, autorisés à pratiquer à titre indépendant dans le canton de Genève et liés à l’appelée en cause par le même contrat que la recourante aient été qualifiés par l’intimée d’indépendants au sens de la LAVS, la recourante ne pourrait se prévaloir du principe d’égalité de traitement. En effet, le principe de la légalité de l’activité administrative prévaut sur celui de l’égalité de traitement : le justiciable ne peut invoquer une inégalité devant la loi, lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu’elle aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d’autres cas (ATF 134 V 34 consid. 9; 131 V 107 consid. 3.4.2). En outre, on relèvera que tous les collègues de la recourante ne se sont pas vu reconnaître le statut d’indépendant puisque l’un d’entre eux au moins a donné lieu à une procédure similaire devant la Cour de céans (cf. ATAS/116/2013 du 4 février 2013). Rien ne permet ainsi de penser que l’intimée ne traitera pas les cas semblables à celui de la recourante de la même manière qu’elle a correctement traité le sien. Il n’y a donc pas lieu de déroger au principe de primauté de la légalité sur l’égalité. 11. Eu égard aux éléments qui précèdent, le recours doit être rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :