

GE_GERICHTE A/356/2012 vom 26. Juni 2012

GE Cour de justice, 2012-06-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_356_2012

FR: GE_GERICHTE A/356/2012 du 26 juin 2012

IT: GE_GERICHTE A/356/2012 del 26 giugno 2012

Erwägungen

E. 1

ère Chambre En la cause X_____, domicilié au Grand-Saconnex recourant contre FER CIAM 106.1, Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes, sise rue de Saint-Jean 98, case postale 5278, 1211 Genève 11 Madame G_____, domiciliée au Grand-Lancy intimée appelée en cause EN FAIT Lors d'un contrôle AVS effectué le 17 mars 2011 auprès de l'établissement médico-social - X_____, le contrôleur de la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FÉDÉRATION DES ENTREPRISES ROMANDES (ci-après la Caisse) auprès de laquelle l'EMS est affilié en tant qu'employeur, a notamment constaté que des rémunérations versées à hauteur de 13'575 fr. d'octobre à décembre 2009, et de 33'565 fr. en 2010, à Madame G_____, coiffeuse (ci-après la coiffeuse), n'avaient pas été déclarées. X_____ a alors adressé à la Caisse, le 25 mars 2011, la confirmation de l'affiliation de celle-ci en mars 2011, rétroactivement au 1^{er} janvier 2009, auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, en qualité de coiffeuse indépendante à domicile. Il a également communiqué à la Caisse, le 14 décembre 2011, copie du contrat de mandat concernant la coiffeuse, daté du 28 septembre 2009. Il en résulte que cette dernière est mandatée par X_____ pour : - appliquer les tarifs du salon de coiffure en vigueur pour les résidents et le personnel. - exploiter le salon de coiffure de l'institution pour répondre aux attentes de sa clientèle. - gérer le salon : facturation, commandes et stocks. - entretenir le salon de coiffure. - nettoyer le salon de coiffure. - collaborer avec les services internes pour la prise en charge des résidents. Le tarif horaire convenu est de 50 fr., toutes taxes comprises, étant précisé que le salon de coiffure est mis gratuitement à la disposition de l'exploitante, et que l'équipement et les produits cosmétiques sont à la charge de X_____. Une facture mensuelle détaillée doit être établie mois par mois et remise à la direction le 5 du mois suivant au plus tard. Le paiement intervient sous quinze jours après réception de la facture et déduction des acomptes éventuels. L'exploitante doit s'assurer contre les accidents professionnels et non professionnels, et assumer le coût des charges sociales. Il est également prévu que la coiffeuse a la possibilité d'exploiter le salon pour sa clientèle externe dans les limites de la disponibilité restante. Dans ce cas, une rétrocession forfaitaire partielle des prestations facturées aux clients par la coiffeuse revient à l'institution pour l'équipement et la location du salon qui est mis à disposition. Le solde du montant facturé appartient à la coiffeuse. En contrepartie, les heures de travail ne sont pas facturées. Pour les clients externes, les tarifs du salon sont fixés librement par la coiffeuse. Le tarif de rétrocession convenu est de 10 fr. par intervention. Le montant est directement déduit de la facture mensuelle. Par décision du 29 mars 2011, la Caisse a réclamé à X_____ le paiement de la somme de 19'580 fr. 30, représentant les cotisations paritaires AVS/AI calculées sur la base de la totalité des salaires qui n'avaient pas été déclarés du 1^{er} janvier 2006 au 31 décembre 2009. Monsieur H_____, directeur de X_____, a formé

opposition à ladite décision le 12 avril 2011. Par décision du 6 janvier 2012, la Caisse a rejeté l'opposition. S'agissant de la coiffeuse, elle a considéré que, selon le contrat signé avec X_____, celle-ci exerçait une activité salariée, sauf pour ce qui concerne sa propre clientèle externe, dans la mesure où elle ne supporte aucun risque économique (le salon existant lui a été mis à disposition, les produits sont payés par X_____, etc.). Par courrier adressé à la Caisse le 31 janvier 2012, X_____ a contesté ladite décision. Il considère au contraire que la coiffeuse supporte directement le risque économique, puisque sa rémunération dépend uniquement du volume de ses affaires - les heures de travail qu'elle effectue correspondent aux heures nécessaires pour sa clientèle - celle-ci ne lui est pas obligatoirement acquise. Il ajoute que les résidents ont la possibilité de choisir entre les différents salons de coiffure du quartier et celui de l'établissement. La coiffeuse est autonome dans l'organisation de son travail. C'est elle qui gère son agenda de manière à être efficiente, afin que sa rémunération corresponde à son chiffre d'affaires. X_____ a joint à son courrier un tableau récapitulatif des honoraires 2011 de la coiffeuse, afin de démontrer que les montants sont variables et reflètent parfaitement la situation décrite. Le 2 février 2012, la Caisse a transmis à la Cour de céans copie du recours comme objet de sa compétence. La Cour de céans, constatant que le courrier transmis par la Caisse n'était pas signé, a prié X_____ de satisfaire à cette exigence sous peine d'irrecevabilité du recours. Le 16 février 2012, X_____ s'est dûment exécuté. Dans sa réponse du 28 février 2012, la Caisse a proposé le rejet du recours. Le 6 mars 2012, la Cour de céans a appelé en cause la coiffeuse. Celle-ci s'est déterminée le 20 mars 2012. Elle a expliqué que depuis quelques années, elle s'était installée en tant que coiffeuse indépendante à domicile. Elle ne comprend pas pour quelle raison, la Caisse fait une différence entre les clients qu'elle coiffe à leur domicile, et les résidents de X_____ que rien n'empêcherait qu'elle les coiffe dans leur chambre. Elle souligne qu'elle a tout loisir pour développer sa clientèle comme elle l'entend, puisque les résidents de X_____ l'occupent à peine deux jours par semaine. Elle relève enfin que de nombreux indépendants facturent leurs prestations sur une base horaire, et qu'en l'espèce, il était plus simple de procéder de la sorte, dès lors que le temps nécessaire pour une mise en plis, s'agissant de personnes très âgées, peut passer du simple au double. Elle considère qu'elle court un risque économique, n'ayant aucune garantie pour son chiffre d'affaires, qui peut varier de manière significative d'un mois à l'autre, au gré de la clientèle, qu'il s'agisse des clients à domicile ou des résidents, étant précisé que les produits cosmétiques et l'équipement représentent un investissement insignifiant, d'une part, et que la charge du loyer du salon, qui est économisée lorsqu'elle coiffe à domicile, est partiellement reportée sur les frais de déplacement. Elle insiste enfin sur le fait qu'elle organise son travail de manière complètement autonome. Elle conclut alors à ce que son statut d'indépendante soit reconnu pleinement et sans restriction. Par courrier du 5 avril 2012, la Caisse a relevé qu'en matière AVS, le risque évoqué de la perte de la clientèle n'est pas vraiment pertinent, car un risque similaire existe également pour un salarié (travail sur appel ou risque d'être licencié). Elle maintient dès lors les termes de sa décision sur opposition du 6 janvier 2012 et de sa réponse du 28 février 2012. Ce courrier a été transmis à X_____ et à l'appelée en cause, et la cause gardée à juger. EN DROIT 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 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. Interjeté dans la forme et le délai légaux, le recours est recevable (art. 56ss LPGA). Le litige porte sur la qualification des rémunérations perçues par la coiffeuse d'octobre à décembre 2009 et en 2010 pour l'activité exercée, à titre de salariée ou d'indépendante, pour le compte de X_____. 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 et art. 6 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 - ci-après: RAVS). 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 LPGA (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). 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.2; ATF 123 V 162 consid. 1 et les arrêts cités). On peut donner la prépondérance soit au critère risque économique soit à celui du rapport de dépendance, ou à leurs manifestations respectives, suivant les circonstances particulières de chaque cas. Ainsi certaines activités ne requièrent par nature pas «d'investissements élevés» (comme par exemple celles de conseiller ou de «collaborateur libre»). Le rapport de dépendance est alors mis au premier plan. 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. 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). Certains rapports de service impliquent par nature que le mandant donne des instructions détaillées au mandataire. Dans de telles circonstances, le rapport de subordination n'acquiert de l'importance que s'il dépasse la mesure habituellement observée en pareille occurrence. L'accent sera mis, le cas échéant, sur le risque économique d'entrepreneur (tel est, par exemple, le cas des chauffeurs sous contrat) (DSD, n° 1019). 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 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). Le rapport social de dépendance économique du salarié, respectivement, dans l'organisation du travail, 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 (DSD, nos 1013 à 1015). 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 (ATFA non publié du 19 mai 2005, H 6/2005, consid. 3.3 et les références citées). Le juge des assurances sociales 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 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 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 322 consid. 5a). En l'espèce, l'EMS estime qu'il n'a pas à s'acquitter de cotisations paritaires AVS/AI sur la base des rémunérations qu'il a versées à la coiffeuse d'octobre à décembre 2009 et en 2010, au motif que celle-ci est de condition indépendante. Il a produit pour preuves, l'attestation de la caisse de compensation auprès de laquelle celle-ci est affiliée comme indépendante depuis le 1^{er} janvier 2009, ainsi que la copie du contrat conclu avec elle le 28 septembre 2009. La caisse a au contraire considéré que la coiffeuse avait exercé au service de l'EMS une activité salariée. Le contrat du 28 septembre 2009 est dénommé contrat de mandat, ce qui plaiderait plutôt en faveur d'une activité indépendante. Il y a cependant lieu de rappeler que, quelque soient les termes employés

dans le contrat, ils ne sont pas déterminants pour la qualification du statut. Des rétributions découlant d'un mandat, d'un contrat d'agence, d'un contrat d'entreprise ou d'un autre contrat peuvent ainsi parfaitement appartenir au salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS. Le fait que la coiffeuse soit affiliée à une caisse de compensation en qualité de travailleur indépendant n'empêche pas que la rétribution, dont il est question, puisse néanmoins faire partie du salaire déterminant (DSD, n° 1026). Il peut se produire qu'une même personne exerce parallèlement deux types d'activités, l'une en tant que salariée, l'autre en tant qu'indépendante. Il n'est pas contesté à cet égard que la coiffeuse exerce une activité à titre indépendant lorsqu'elle coiffe sa propre clientèle. Il appert de la partie en fait qui précède que la coiffeuse travaillait dans les locaux de X_____. Le salon de coiffure était gracieusement mis à sa disposition. Elle bénéficiait dès lors de l'infrastructure de son lieu de travail. Elle n'opérait pas d'investissement important et ne supportait pas de frais généraux. Le salon était en effet mis gratuitement à sa disposition et l'équipement, ainsi que les produits cosmétiques, étaient à la charge de X_____. Elle établissait chaque mois une facture détaillée qu'elle remettait à la direction de l'EMS le 5 du mois suivant au plus tard. Le paiement intervenait dans les 15 jours. Elle ne courait dès lors aucun risque économique. Le fait par ailleurs qu'elle ait été rémunérée sur la base d'un tarif horaire n'est pas incompatible avec une activité salariée. Il y a au surplus lieu de constater que s'il avait été mis fin à son mandat, selon le contrat du 28 septembre 2009, elle se serait retrouvée dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi, ce qui représente une caractéristique typique d'une activité lucrative salariée. Il importe du reste de relever que le mandat ne prévoit aucun terme. Or, un 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 78 s. consid. 4b). La coiffeuse était certes autonome dans l'exercice de son activité, dans la mesure où elle ne recevait aucune instruction quant à l'exercice de son métier, qu'elle fixait elle-même les rendez-vous et qu'elle gérait la facturation, les commandes et le stock. On ne saurait toutefois tirer de cette autonomie aucun argument en faveur d'une activité indépendante. L'activité de coiffeuse au sein d'un établissement comme X_____ implique par nature que ce dernier ne puisse donner des instructions précises quant à la façon d'organiser le travail de coiffure lui-même. La coiffeuse souligne qu'elle 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). Il est en outre expressément prévu dans le contrat du 28 septembre 2009 qu'elle devait appliquer les tarifs en vigueur pour les résidents et le personnel, entretenir et nettoyer le salon, et collaborer avec les services internes de X_____. Force est ainsi de constater qu'il y avait bel et bien un rapport de subordination de la coiffeuse envers X_____, quand bien même ce rapport n'est pas aussi important qu'il pourrait l'être dans d'autres circonstances. Il est vrai que la coiffeuse avait la possibilité d'avoir d'autres clients, ce toutefois seulement dans les limites de la disponibilité restante. Peu importe à cet égard qu'il lui restait en réalité beaucoup de temps. Ce qui est déterminant est le fait qu'elle devait accorder la priorité aux résidents et au personnel de X_____. Il est du reste significatif que pour les clients externes, une rétrocession partielle des prestations qu'elle facturait à ceux-ci, revenait à X_____ pour la mise à disposition de l'équipement et du salon. La différence de traitement s'agissant de la facturation entre les résidents et les clients externes montre bien la différence de statut pour la coiffeuse. Rien ne l'empêchait en effet d'exercer une activité indépendante s'agissant de

ses propres clients. 11. Force est en conséquence de constater que les caractéristiques d'une activité salariée sont en l'espèce prédominantes, de sorte que le recours ne peut être que rejeté. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Nathalie LOCHER La présidente Doris GALEAZZI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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