

## GE\_GERICHTE A/3795/2017 vom 28. Juni 2018

GE Cour de justice, 2018-06-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3795\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3795_2017)

FR: GE\_GERICHTE A/3795/2017 du 28 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE A/3795/2017 del 28 giugno 2018

### Erwägungen

#### E. 3

ème Chambre En la cause A\_\_\_\_\_ SA, sise à VESSY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Jean-Pierre WAVRE recourante contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Service juridique, sise rue des Gares 12, GENÈVE Monsieur B\_\_\_\_\_, domicilié à LES OLLIERES, FRANCE intimée appelé en cause EN FAIT 1. Le 9 janvier 2017, Monsieur B\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intéressé), né en 1983, a requis auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse de compensation) son affiliation en qualité de personne de condition indépendante pour son activité de coach sportif. 2. Le 21 février 2017, la caisse l'a invité à lui faire parvenir divers documents nécessaires à l'analyse de son dossier. 3. Le 1<sup>er</sup> mars 2017, l'intéressé lui a notamment transmis le contrat de service conclu avec la société A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la société) le 17 janvier 2017. 4. Par décision du 13 avril 2017, la Caisse cantonale genevoise de compensation a refusé d'affilier Monsieur B\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intéressé) en qualité d'indépendant. 5. Le 19 mai 2017, la société s'est opposée à cette décision. Selon elle, l'intéressé devait être considéré comme indépendant, car il supportait le risque d'encaissement (facturation directe à ses clients) et devait lui-même vendre ses services auprès de la clientèle du fitness. Elle se contentait pour sa part d'investir dans la création et l'équipement des salles de sport et de vendre des abonnements. Quoi qu'il en soit, l'intéressé avait cessé ses activités en son sein depuis mai 2017. 6. Par décision du 15 août 2017, la caisse de compensation a confirmé sa décision de refus d'affiliation du 13 avril 2017. Du contrat signé entre l'intéressé et la société, la caisse de compensation a retenu les éléments suivants : - les prestations de coaching s'adressaient aux adhérents de la société, - les activités étaient exercées sous le nom de la société, - le nombre d'heures d'entraînement était limité, - les tâches étaient définies par la société, - l'intéressé s'engageait à verser 250.- CHF/mois à la société, - les vêtements de travail à l'effigie de la société étaient fournis, ainsi que des cartes de visite et une présence sur le site internet de la société, - l'intéressé avait l'obligation d'exécuter personnellement les prestations, - il avait également le devoir de rendre compte de ses absences et celui de demander des congés, - les tarifs des entraînements étaient fixés par la société, - celle-ci était propriétaire du contenu des entraînements et des programmes. La caisse en a tiré la conclusion que le lien de dépendance entre l'intéressé et la société était avéré : à l'évidence, les éléments en faveur d'une activité salariée prédominaient. 7. Par écriture du 15 septembre 2017, la société a interjeté recours contre cette décision. La recourante allègue avoir choisi de se concentrer sur l'aménagement de salles et s'être adjoint, pour le surplus, les services de

« personal trainers », à qui elle fait signer un contrat de service. Le « personal trainer » lui verse mensuellement CHF 250.- pour l'utilisation de ses infrastructures. Pour le reste, il est libre de choisir sa clientèle, à l'intérieur ou l'extérieur du club de fitness. Il doit « juste offrir 3 h./sem. » à la société afin de coacher les nouveaux adhérents au club ; il peut se faire remplacer par quelqu'un du club. Par contre, pour tous les autres clients auxquels il dispense ses services, il peut se faire remplacer comme bon lui semble. Le « personal trainer » a un accès libre à la salle de sport et ne lui rend aucun compte sur le chiffre d'affaires qu'il réalise avec ses propres clients, auxquels il est libre d'appliquer les tarifs qu'il souhaite. La recourante plaide une mauvaise compréhension du contrat de service, dont elle souligne qu'il a été rédigé par un non-juriste et qu'il constitue une traduction de l'anglais. Elle répète que : - le personal trainer fixe les tarifs qu'il entend et ne lui rend aucun compte sur le plan financier ; - sa seule obligation envers elle est de lui verser 250.- CHF/mois pour l'utilisation de ses infrastructures ; - la société ne contrôle ni la fréquentation, ni le nombre de clients du personal trainer ; - ce dernier doit dispenser 3 h./sem. de cours à ses nouveaux adhérents du club ; - il supporte seul le risque économique inhérent à son activité : s'il ne souhaite pas de clients, la société ne peut lui en imposer ; - l'intéressé dispose d'une page Facebook personnelle et dispense des cours ailleurs que dans les clubs de la société ; - il peut dispenser des cours dans n'importe quel autre fitness, sa seule obligation étant de ne pas débaucher de clients de la recourante ; - le personal trainer gère librement son activité et peut notamment se faire remplacer par qui il veut, hormis pour les trois heures dues aux nouveaux adhérents.

8. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 17 octobre 2017, a conclu au rejet du recours. Elle maintient que les éléments parlant en faveur d'une activité salariée prédominent. En effet, si l'intéressé facturait ses prestations directement aux clients de la recourante il n'en n'était pas moins dépendant des tarifs fixés par cette dernière. Celle-ci a en effet mentionné dans son opposition que les tarifs des entraînements étaient centralisés. Par ailleurs, l'intéressé agissait comme coach sportif au nom et pour le compte de la recourante et se voyait notamment remettre une tenue vestimentaire à l'effigie de la société ; il utilisait des cartes de visite ad hoc. Son marketing et sa publicité se faisaient ainsi sous les couleurs de la société et non en son propre nom. Le contenu des entraînements est défini par la recourante, qui en est propriétaire. Au surplus, le nombre de ses heures d'entraînement était contractuellement limité, il devait rendre compte de ses absences et demander des congés, tout comme un salarié doit de le faire. Il devait dispenser ses entraînements en personne et de manière régulière. Enfin, il était soumis à une clause de non-concurrence.

9. Par écriture du 13 novembre 2017, la recourante a persisté dans ses conclusions.

10. Une audience d'enquêtes s'est tenue en date du 16 novembre 2017. L'intéressé, entendu à cette occasion, a été formellement appelé en cause, étant précisé qu'une copie des pièces essentielles de la procédure lui serait communiquée à l'issue de l'audience, avec un délai pour se déterminer. L'intéressé a indiqué n'avoir jamais été affilié à une caisse de compensation en qualité d'indépendant auparavant. Selon lui, l'idée était de travailler en tant qu'entrepreneur indépendant et de réaliser une partie de son salaire dans les locaux de la recourante. Durant la période litigieuse, il a exercé son activité dans les locaux de la recourante, mais également au domicile de certains de ses clients, à l'extérieur et en ligne (programme de jogging). Il n'a pas utilisé de moyens techniques importants, se contentant de petit matériel (poids, élastiques, ballons, tapis). Il a fait de la publicité sous

forme de flyers à son nom, sur lesquels la recourante n'était pas mentionnée, mais aussi par le biais de son site Internet. Il démarchait aussi ses clients sur le site de la recourante, mais leur adressait directement sa facture en son nom. Les honoraires étaient déterminés selon un tarif horaire fixé par la recourante, ceci afin de s'assurer que tous les coachs présents appliquent les mêmes tarifs. L'intéressé dit avoir pratiqué quasiment les mêmes tarifs à ses clients extérieurs. Rien n'était prévu pour le dédommager en cas de maladie ou accident. Il ne bénéficiait pas de congés payés, mais devait en revanche aviser la recourante de ses absences afin que celle-ci puisse le faire remplacer par un autre coach lors des « challenges » organisés par elle. L'intéressé dit avoir géré sa clientèle sans rendre de compte à la recourante, ni quant au nombre de ses clients, ni quant au chiffre d'affaires réalisé. Les rendez-vous étaient pris avec lui directement. Il a contracté une assurance professionnelle individuelle en France (assurance responsabilité civile professionnelle). Il a ajouté que l'obligation de payer CHF 250.- n'était pas applicable durant les premiers mois. Comme il n'a finalement travaillé qu'un mois et demi avec la recourante, il ne s'en est dans les faits jamais acquitté. Devant la difficulté à se voir reconnaître le statut d'indépendant, il a en effet fini par accepter un poste de salarié à 70% et a pu augmenter son taux d'occupation depuis lors. S'agissant des trois heures hebdomadaires à dispenser aux clients de la recourante, l'intéressé a expliqué que deux heures servaient à présenter les machines aux clients et une était passée dans des petits groupes d'entraînement mis en place par les coachs, ce qui leur permettait de se faire connaître. Il lui était loisible de dispenser ses conseils à des non-adhérents. Dans les faits, il n'a jamais fait venir quelqu'un de l'extérieur. Si tel avait été le cas, le client aurait dû s'acquitter d'une entrée journalière à CHF 25.-. N'ayant pas d'employé, il ne pouvait déléguer son travail à personne. Si le besoin s'en était fait sentir, il se serait arrangé avec un autre coach, ceux de la recourante étant les plus pratiques à contacter. Selon l'intéressé, les autres salles qui mettent à disposition locaux et/ou machines pour une activité de coach indépendant les facturent 1'000.- CHF/mois. Madame C \_\_\_\_\_, pour la recourante, a précisé que leur société, gérante d'un fitness « à petits prix », vise la simplicité. Elle n'occupe qu'une personne par salle pour gérer celle-ci et laisse le soin à d'autres d'offrir les services qu'elle ne propose pas, tels que le coaching. S'agissant des tarifs proposés, la recourante émet des recommandations par souci de transparence, mais elles ne sont pas péremptoires, les coachs restant libres d'appliquer les tarifs qu'ils souhaitent. L'article 10 du contrat permet aux coachs de travailler ailleurs, y compris chez des concurrents, et n'a pour but que de faire respecter le principe de confidentialité. Selon elle, les contrats ont été rédigés d'une manière qui ne correspond pas à la volonté réelle de la recourante, qui assure vouloir procéder à leur modification afin d'éviter tout problème à l'avenir. 11. Dans ses écritures du 24 novembre 2017, l'intimée a persisté dans ses conclusions.!

Des déclarations de l'intéressé, elle retient un rapport de dépendance économique et organisationnelle avec la société : - obligation d'informer la société de ses absences, afin qu'il puisse se faire remplacer par un autre coach de la recourante - alors qu'un travailleur indépendant serait totalement libre de ne pas venir travailler ou de prendre des vacances,!

- offre de services par le biais du site internet de la recourante et dans les locaux de cette dernière, !

- entraînements dispensés uniquement aux adhérents de la société,!

- clause de non-concurrence, !

- tarif horaire suggéré par la recourante, !

- absence de frais importants liés à l'exercice de l'activité, !

- heures obligatoires dispensées aux nouveaux adhérents de la recourante pour présenter les machines.!

12. Par écriture du 10 janvier 2018, l'intéressé a

pour sa part pris acte des documents qui lui avaient été soumis, sans apporter de remarque supplémentaire. 13. Le 16 janvier 2018, la recourante a également persisté dans ses conclusions. Selon elle, il ressort « indubitablement et très clairement » des déclarations de l'intéressé que ce dernier doit être considéré comme indépendant et non comme employé. 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), 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, a entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, mais ces modifications légales constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable.

4. Le litige porte sur la question de savoir si l'activité exercée par l'intéressé dans les locaux de la recourante durant deux mois à compter du 1er janvier 2017 doit être qualifiée de dépendante ou d'indépendante.

5. Les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative (art. 3 al. 1 1ère phrase LAVS). L'obligation de payer des cotisations dépend notamment de la qualification du revenu touché. D'après 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). Conformément à l'art. 12 al. 1 LAVS, est considéré comme employeur quiconque verse à des personnes obligatoirement assurées une rémunération au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS. Tout employeur ayant un établissement stable en Suisse ou occupant dans son ménage des personnes obligatoirement assurées est tenu de payer des cotisations (art. 12 al. 2 LAVS). 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). Est considéré comme exerçant une activité lucrative indépendante celui dont le revenu ne provient pas de l'exercice d'une activité en tant que salarié. Une personne exerçant une activité lucrative indépendante peut simultanément avoir la qualité de salarié si elle reçoit un salaire correspondant (art. 12 LPGA). Cette disposition n'entraîne aucune dérogation aux dispositions spéciales et correspond à la jurisprudence développée en relation avec l'art. 9 LAVS (ATF du 10 avril 2006, H 2/06, consid. 4.4).

6. Selon la jurisprudence, la question de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranchée d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce sont bien plutôt les circonstances économiques qui sont déterminantes. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais n'ont pas une portée décisive.

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. Souvent, on trouve des caractéristiques se rapportant aussi bien à une activité lucrative dépendante qu'indépendante et la question doit alors être tranchée au regard des éléments prépondérants (ATF du 14 février 2007, H 19/06, consid. 3.1 ; ATF 123 V 161 consid. 1 p. 162). 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 (RCC 1989 p. 111 consid. 5a). 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 du 10 janvier 2005, H 334/03, consid. 6.2.1). 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 (ATF du 19 mai 2006, H 23/05, 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 (SCARTAZZINI, in GREBER/DUC/SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, Bâle, 1997, n. 111 ad art. 5 LAVS). Cependant, 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). 7. 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 du 3 avril 2006, U 202/05, consid. 2.1 ; ATF 126 V 353 consid. 5b).

8. En l'espèce, il est vrai que l'on trouve tant des éléments plaidant en faveur d'une activité salariée que d'une activité indépendante. Certes,

l'intéressé dit avoir également dispensé des cours à des clients non adhérents à la recourante. En ce cas, cependant, il s'est rendu à leur domicile. Jamais il n'a amené de clients externes dans les locaux de la recourante, même s'il dit qu'il aurait pu théoriquement le faire. Il a démarché personnellement des clients, mais l'a aussi fait par le biais de l'infrastructure mise à disposition par la recourante et a suivi les « recommandations » de celle-ci quant à la fixation du tarif horaire. Il avait l'obligation de fournir un nombre - certes limité - d'heures d'entraînement aux clients de la recourante et ne pouvait pour ce faire se faire remplacer par quelqu'un de son choix, mais devait aviser la société en cas d'indisponibilité. Le recourant n'a pas eu à engager de frais importants. De son propre aveu, il n'a pas même eu à verser à la recourante le montant convenu de 250.- CHF/mois. Enfin et surtout, l'intéressé s'est engagé contractuellement envers la recourante à proposer des entraînements à ses adhérents (art. 1 du contrat), à exercer son activité en son sein sous le nom de la société (art. 2 du contrat), à fournir des présentations gratuites, à réaliser des programmes pour le club, à participer aux événements publicitaires de la recourante (art. 2 du contrat), ses vêtements et cartes de visite étaient fournis par la société (art. 2 du contrat). Il s'est engagé à exercer « en gardant l'intérêt de la société à l'esprit », à travailler sous le nom de cette dernière et à l'aviser de ses absences et vacances (art. 4 du contrat). Les prix étaient fixés, selon le contrat, par la recourante, à laquelle devait être soumise toute modification pour approbation (art. 6 du contrat). Si les clauses de ce contrat ne correspondent pas à la réelle volonté de la recourante, comme elle le soutient, il lui appartient de les modifier. En l'état, force est de constater que l'intéressé s'était bel et bien engagé envers elle selon les termes rappelés supra. Au vu de l'ensemble des circonstances, les éléments parlant en faveur d'une activité salariée l'emportent. Dès lors, c'est à bon droit que l'intimée l'a qualifiée de telle. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est rejeté. \*\*\* 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.