

GE_GERICHTE A/543/2012 vom 31. Mai 2012

GE Cour de justice, 2012-05-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_543_2012

FR: GE_GERICHTE A/543/2012 du 31 mai 2012

IT: GE_GERICHTE A/543/2012 del 31 maggio 2012

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 31.05.2012 A/543/2012

A/543/2012 ATAS/737/2012 du 31.05.2012 (AVS) , REJETE Recours TF déposé le 11.07.2012, rendu le 21.11.2012, REJETE, 9c_548/2012 En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/543/2012 ATAS/737/2012 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 31 mai 2012 3ème Chambre En la cause Madame S_____, domiciliée à Collex recourante contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Service juridique, route de Chêne 54, case postale, 1211 Genève 6 intimée EN FAIT Le 6 octobre 2011, Madame S_____ a requis son affiliation à la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après : la CCGC ou la caisse) en qualité d'indépendante. L'intéressée a indiqué dans le questionnaire d'affiliation que son activité consistait à fournir des services à domicile, de préférence à des personnes âgées, mais aussi à faire le ménage pour de petites entreprises. Par la suite, l'intéressée a produit diverses factures dont il ressort qu'elle est rémunérée à l'heure. Par décision du 24 novembre 2011, confirmée sur opposition le 16 janvier 2012, la CCGC a refusé d'affilier l'intéressée en qualité d'indépendante au motif qu'elle ne supportait pas de réel risque économique d'entrepreneur. Se référant aux critères posés par la loi et la jurisprudence pour reconnaître l'existence d'une activité indépendante, la CCGC a constaté que l'intéressée n'assumait pas de risques financiers importants, qu'elle ne supportait pas de frais généraux, qu'elle n'avait pas d'employé, qu'elle devait se soumettre à l'organisation de ses employeurs et n'était pas en mesure de mandater des tiers pour faire le travail à sa place ; elle devait être présente sur le lieu de travail à des horaires fixes et exécuter ses tâches selon les instructions reçues de ses employeurs. Le 6 janvier 2012, la CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS (Schweizerische Unfallversicherungsanstalt ; ci-après la SUVA) a également rendu une décision aux termes de laquelle elle a considéré que, pour son activité de nettoyage, l'intéressée devait se voir reconnaître le statut d'indépendante à partir du 1 er septembre 2011. Par écriture du 14 février 2012, l'assurée a interjeté recours auprès de la Cour de céans. En substance, elle allègue n'être venue en Suisse que dans le seul but de monter son entreprise de services pour personnes âgées, activité pour laquelle lui a précisément été délivrée son autorisation de séjour. Elle reproche à la caisse de ne pas l'avoir informée correctement et d'avoir traité son dossier de manière négligente. L'assurée allègue qu'elle dispose de plusieurs diplômes universitaires. De ses explications relativement confuses, il ressort qu'elle souhaite s'installer en tant qu'indépendante et employer du personnel. Le 1 er mars 2012, la SUVA, informée de la décision de la CCGC et de la procédure en cours, a rendu une nouvelle décision annulant et remplaçant celle du 6 janvier 2012. Constatant que l'activité de nettoyage de bureaux / locaux d'entreprises n'avait pas débuté et que l'activité de l'intéressée consistait en travaux pour le compte de

ménages privés, la SUVA a conclu elle aussi à une activité salariée, en précisant que si l'intéressée devait par la suite développer une activité de nettoyage au services d'entreprises, sa situation pourrait être reconsidérée. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 13 mars 2012, a conclu au rejet du recours. La caisse s'est référée à la position claire de la Confédération au sujet des activités domestiques et plus particulièrement à la circulaire 2.06 du 1er janvier 2011 qui explique qu'on entend par travail domestique, notamment, celui d'une femme ou d'un homme de ménage. Quant à l'attestation de la SUVA produite par l'assurée, la caisse a fait remarquer que celle-ci, qui avait considéré que l'assurée exerçait une activité indépendante à titre principal à partir du 1er septembre 2011, est revenue sur son appréciation du 6 janvier 2012 et a déclaré dans un courrier adressé à la CCGC le 1er mars 2012 que cette appréciation devait être considérée comme nulle et non avenue. En effet, la SUVA a considéré que l'assurée ne déployait pour l'heure aucune activité indépendante pour le compte de bureaux aux locaux d'entreprise et a constaté qu'elle n'avait effectué que des travaux pour le compte de ménages privés. Par écriture spontanée du 26 mars 2012, la recourante a réaffirmé vouloir déployer une activité lucrative indépendante dans le domaine du service à domicile. Elle assure avoir d'ores et déjà plusieurs clients et être prête à engager plusieurs employés pour assurer les services. Elle ajoute que c'est en raison du refus de la caisse de l'affilier qu'elle est obligée d'assumer elle-même les besoins de ses clients en attendant de se voir reconnaître le statut qu'elle réclame. Une audience de comparution personnelle s'est tenue le 31 mai 2012. A cette occasion, la recourante a indiqué être venue en Suisse à l'instigation de la Confédération, laquelle aurait affirmé que le pays avait besoin d'environ 5000 personnes par année pour assurer une aide aux personnes âgées. La recourante estime donc avoir été induite en erreur. Elle ajoute que son permis de séjour lui a été octroyé à la condition d'exercer en tant qu'indépendante. L'intimée a quant à elle indiqué que dans la mesure où rien n'indique qu'une entreprise aurait été constituée, elle ne peut accéder à la requête de la recourante. Ce à quoi la recourante a répondu qu'elle serait en mesure d'engager immédiatement vingt personnes mais ne pouvoir le faire en tant qu'étrangère. A cet égard, l'intimée a fait remarquer qu'il n'entre pas dans ses compétences d'examiner la question de savoir si la recourante est en droit ou non d'employer du personnel. Sur questions, la recourante a indiqué qu'elle dispose pour l'heure de neuf clients fixes auxquels s'ajoutent des « extras ». Les produits de nettoyage sont à sa charge car elle préfère les acheter elle-même, ses clients « achetant n'importe quoi ». Elle est rémunérée sur une base horaire. Quant à ses heures de travail, elles sont fixées en accord avec les clients. A l'appui de sa position, la recourante a notamment produit : - sa demande de permis du 21 avril 2011, dans laquelle elle a précisé expressément souhaiter monter une entreprise de services à personnes en tant qu'indépendante, - son autorisation de séjour valable pour toute la Suisse (B), valable jusqu'au 3 avril 2016, - un courrier que lui a adressé l'OCIRT le 11 avril 2012 concernant cette autorisation de séjour confirmant qu'elle lui a été accordée en vue d'exercer une activité indépendante et demandant à la recourante de lui faire parvenir une attestation d'affiliation en qualité d'indépendante à une caisse AVS. 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). La compétence de la Cour de céans pour juger du cas

d'espèce est ainsi établie. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Elle est applicable en l'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés postérieurement à son entrée en vigueur (ATF 130 V 229 consid. 1.1). Les modifications légales contenues dans la LPGA 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). Interjeté dans les formes et délais prévus par la loi, le recours est recevable. Le litige porte sur le statut que doit se voir reconnaître la recourante, laquelle revendique le statut d'indépendante. Les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative (art. 3 al. 1 1^{ère} phrase LAVS). L'obligation de payer des cotisations dépendant 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. 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). 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). 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). En l'espèce, la recourante agit certes en son propre nom et pour son propre compte. Ses investissements se limitant toutefois à l'achat de produits ménagers, ils ne sauraient être qualifiés d'importants. Elle n'encourt pas non plus le risque de pertes. Si elle se procure seule ses mandats, elle n'emploie pas de personnel et n'utilise pas de locaux commerciaux. En revanche, quoi qu'elle en dise, la recourante est tenue de se soumettre aux horaires que lui imposent ses « clients », ainsi qu'à leurs instructions. On se trouve donc en présence de caractéristiques appartenant aux deux genres d'activités. Pour trancher la question, il convient donc de se demander quels sont les éléments prédominants dans le cas présent, étant précisé que le fait qu'une personne travaille simultanément pour plusieurs autres ne suffit pas pour autant à la considérer comme indépendante. En l'occurrence, force est de constater que le risque économique de la recourante se limite à sa dépendance à l'égard d'une activité donnée et, en conséquence, au fait qu'en cas de révocation de mandat, elle se retrouverait dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi, ce qui représente une caractéristique typique d'une activité lucrative salariée (cf. Directive de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS] sur le salaire déterminant dans l'AVS, l'AI et les APG ; chiffre. 1018). On ajoutera que la recourante effectue personnellement les tâches qui lui sont confiées par ses « clients » et que le lieu, l'heure, la fréquence du travail dépendent desdits « clients ». En conséquence, les éléments prédominants penchent ici bel et bien en faveur d'une activité salariée. Dans ces circonstances, force est de constater que c'est à bon droit que l'intimée a qualifié l'activité - telle que déployée par la recourante au moment de la décision litigieuse - de salariée, étant précisé que si les modalités de cette activité changent - par exemple si la recourante engage du personnel et crée véritablement une entreprise, il lui appartiendra de demander à la caisse de reconsidérer la situation. On précisera également qu'il ne ressort pas de la compétence de l'intimée d'examiner si la recourante a ou non le droit d'engager du personnel. A cet égard, il appartiendra à la recourante d'expliquer la situation aux autorités compétentes afin de faire reconsidérer, éventuellement, les conditions d'octroi de son autorisation de séjour et/ou d'examiner la

question de son droit d'engager du personnel. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est 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 Marie-Catherine SECHAUD La présidente Karine STECK 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.