

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/869/2012

ATAS/116/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 4 février 2013

9ème Chambre

En la cause

Monsieur B_____, domicilié à Vernier, représenté par
FORTUNA-Protection juridique

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
domiciliée Service juridique; Route de Chêne 54; Case postale,
1211 Genève 6

Intimée

et

X_____ SA, domiciliée à Genève, représentée par Me Antoine
HAMDAN, rue de Candolle 18, 1205 Genève

Appelée en
cause

**Siégeant : Florence KRAUSKOPF, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et
Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur B _____, né en 1979, exerce la profession de psychologue.
2. Par arrêté du Conseil d'Etat du 8 avril 2010, il a été autorisé à exercer cette profession à titre dépendant, sous la responsabilité d'un psychologue spécialisé en psychothérapie ayant un droit de pratiquer à titre indépendant en cabinet ou en institution, dans le canton de Genève.
3. Le 5 décembre 2010, il a conclu un "contrat de mandats réciproques" avec Y _____ SA (nouvellement: X _____ SA, ci-après: X _____ SA). Le préambule au contrat expose que X _____ SA est un établissement médical assurant un service de traitement ambulatoire. X _____ SA a besoin d'un psychologue en possession du diplôme fédéral suisse et au bénéfice d'un droit de pratique à titre indépendant dans le canton de Genève. X _____ SA donne ainsi mandat au psychologue d'exercer sous sa propre responsabilité son activité professionnelle dans les locaux de X _____ SA. Est relevée à titre de "particularité" le fait que "l'indépendance du psychologue est garantie dans l'exercice de sa profession et de ses actes".

Aux termes de l'art. 1^{er} du contrat, le psychologue déclare être diplômé et au bénéfice « d'un droit de pratique indépendant dans le canton de Genève et d'un code créancier (RCC) à titre individuel ». Le psychologue établit ses honoraires selon les prescriptions en vigueur à Genève, X _____ SA se charge de la facturation, de la comptabilisation et de l'encaissement et retiendra 27,5% à titre de participation à ses frais de fonctionnement (art. 4). Le psychologue assume toutes ses charges sociales et fiscales liées à son activité et s'engage à conclure une assurance responsabilité civile professionnelle (art. 5). Il accepte que X _____ SA mette à sa disposition un cabinet équipé et aménagé. Il se conforme aux décisions du médecin répondant concernant l'éventuel partage du cabinet avec d'autres prestataires. Le psychologue se conforme également au règlement interne édicté par X _____ (art. 1^{er}).

4. Selon les justificatifs de remboursement produits, les notes d'honoraires sont établies au nom du centre médical, avec le numéro EAN de celui-ci, le centre apparaissant sous la rubrique "four. de prestations". L'espace prévu pour le no EAN du mandataire est vierge. Le nom de B _____ n'apparaît que sous "commentaire".
5. Par avenant du 28 novembre 2011 au "contrat de mandats réciproques", la participation de B _____ aux frais de fonctionnement a été fixée à 25% de ses honoraires. Par ailleurs, un pourcentage de 5% était retenu en sus sur ces derniers, ce pourcentage représentant "les indemnités versées au Dr L _____ en tant que psychiatre répondant des psychothérapies déléguées". Il était encore précisé

que les frais de salle, de physiothérapie, de radiologie, de laboratoire ou du matériel étaient entièrement "acquis" au centre médical.

6. B_____ a produit son bilan du 1^{er} septembre au 31 décembre 2010 ainsi que son compte de pertes et profits pour la même période. Y figurent les charges suivantes: charges sociales de l'exploitant, loyer, leasing du véhicule, entretien petit matériel et mobilier (248 fr. 90), assurances, patentes, taxes, frais de bureau et de télécommunication, journaux et ouvrages professionnels, cotisations aux associations professionnelles, honoraires de tiers (1'000 fr.), publicité, frais bancaires, frais de représentation et fais divers d'exploitation (173 fr. 65).
7. Le 25 février 2011, il a sollicité son affiliation, à compter du 1^{er} septembre 2010, en qualité de psychologue indépendant auprès de la Caisse de compensation
8. Considérant que B_____ n'utilisait pas ses propres locaux, n'occupait pas du personnel ni ne supportait lui-même la majeure partie des frais généraux, la Caisse a refusé l'affiliation demandée, par décision du 5 décembre 2011.
9. A la suite de l'opposition formée par B_____, la Caisse a maintenu sa position. Elle a considéré que celui-ci n'avait ni opéré d'investissements importants, ni utilisé ses propres locaux. Les factures étaient établies par X_____ SA. Le psychologue ne disposait pas d'un numéro de concordat, ni de code EAN (code créancier) pour son activité, qui n'était pas à la charge de l'assurance-maladie. En outre, l'autorisation du Conseil d'Etat concernait une activité à titre dépendant. L'opposant n'agissait pas en son propre nom. Il n'organisait pas librement son travail puisqu'il devait se conformer aux décisions du médecin répondant concernant le partage du cabinet avec d'autres prestataires et se conformer au règlement de X_____ SA. Il n'encourrait pas de risque financier, dès lors que X_____ SA prenait en charge l'ensemble des frais liés au personnel et aux locaux. Par ailleurs, l'intéressé était intégré dans l'organisation de X_____ SA, condition à laquelle celle-ci pouvait se faire rembourser les prestations de celui-ci par l'assurance-maladie.
10. Par acte expédié le 16 mars 2012 au greffe de la Cour, B_____ recourt contre cette décision, reçue au plus tôt le 21 février 2012, dont il demande l'annulation. Il conclut à ce que son droit d'être affilié à titre d'indépendant pour son activité de psychologue déployée auprès de X_____ SA soit reconnu. Subsidiairement, il sollicite le renvoi de la cause à la Caisse pour nouvelle décision. Il expose pouvoir faire usage du personnel du X_____ SA "à sa guise et en fonction de ses besoins". X_____ SA effectue, certes, la facturation. Il s'agit toutefois d'une tâche purement administrative. Sur les justificatifs destinés à l'assurance-maladie, son nom est mentionné. Tant que les factures émises par X_____ SA ne sont pas encaissées, le psychologue assume le risque financier lié à son activité. Le recourant soutient qu'il supporte l'intégralité de ses frais professionnels.

Son installation en tant qu'indépendant lui a coûté 20'000 fr. Il exerce son activité en toute indépendance; aucun patient ne lui est "délégué". Il choisit librement ses patients, tant en psychothérapie déléguée qu'en psychothérapie usuelle. Il organise son temps de travail librement, ne reçoit pas de directive ni ne doit rendre de compte à X_____ SA. Enfin, d'autres psychologues travaillant dans de mêmes conditions se sont vu octroyer le statut d'indépendant.

11. La Caisse conclut au rejet du recours. Elle expose avoir reçu, le 12 mars 2012, l'information du Département des affaires régionales, de l'économie et la santé du canton de Genève selon laquelle le recourant ne remplissait, à cette date, pas toutes les conditions pour pratiquer à titre d'indépendant; une procédure était alors en cours. Compte tenu des exigences fixées par le Règlement cantonal sur les professions de la santé, un psychologue qui n'a pas été autorisé à exercer à titre indépendant, ne peut exercer son activité que sous la responsabilité spécialisée en psychothérapie ayant droit de pratiquer à titre indépendant. Il existe ainsi, d'un point de vue thérapeutique, un lien de dépendance professionnelle.

Indépendamment de l'approche thérapeutique, la Caisse relève que les psychologues et psychothérapeutes non médecins ne sont pas des fournisseurs de soins autorisés; leurs traitements ne sont donc pas à la charge de l'assurance obligatoire. Seule la psychothérapie déléguée, à savoir celle conduite par un psychologue ou un psychothérapeute sous la surveillance et la responsabilité d'un médecin et dans le cabinet de celui-ci est prise en charge par l'assurance obligatoire. Cela suppose un contrat entre le médecin et le patient, mais non entre ce dernier et le thérapeute. Il en résulte une relation de subordination entre le médecin déléguant et ce dernier. C'est alors le médecin et non le patient qui paie le thérapeute. Les critères de reconnaissance, du point de vue de la LAMal, de la psychothérapie déléguée comportent d'ailleurs l'indication et la surveillance médicale, l'exercice de la thérapie dans les locaux du médecin qui délègue et le statut de salarié du thérapeute. L'intimée estime ainsi que dès lors que les critères de la LAMal pour admettre la psychothérapie sont claires et impliquent nécessairement la dépendance du thérapeute d'un médecin, la qualification de l'activité au regard de la LAVS ne peut en différer.

Dans le cas d'espèce, le système de facturation choisi par X_____ SA est précisément celui de la psychothérapie déléguée. Le recourant est tenu d'exercer son activité dans les locaux de X_____ SA et l'art. 1^{er} du contrat entre la société et le recourant fait état d'un médecin répondant.

Cela étant, même en faisant abstraction des critères fixés par la LAMal, il apparaît que le recourant exerce une activité de salarié: il ne soutient pas avoir dû engager du personnel, ni avoir assumé des frais importants d'installation, comme le fait un médecin lors de son installation. Il n'utilise pas ses propres locaux, n'organise pas son entreprise, ne traite pas les dossiers en son nom personnel, ne supporte pas les

frais généraux et reçoit des instructions pour le traitement des patients, étant soumis aux directives du médecin répondant. Le seul risque économique qu'encourt le recourant est que le médecin répondant ne lui adresse pas ou insuffisamment de clients.

L'intimée relève, en outre, que par souci d'égalité de traitement, elle reverra le statut de l'ensemble des psychologues engagés par X_____ SA dans l'hypothèse où son analyse devait être partagée par la Cour. Elle conclut principalement au rejet du recours et demande subsidiairement que la Cour statue sur la question de principe que "tout psychologue déployant son activité dans le cadre d'une institution de psychothérapie déléguée formellement reconnue [soit] automatiquement qualifié comme étant une personne salariée au sens des dispositions de l'AVS".

12. Le recourant a contesté les allégations de l'intimée. Seul était déterminant si, dans son cas particulier, l'existence d'un rapport de subordination pouvait être retenue. Il n'y avait pas lieu de procéder à une appréciation différente de la question que celle faite selon le droit du travail. Sous cet angle, le recourant n'était dépendant d'un point de vue ni organisationnel ni temporel.
13. L'intimée a souligné que la notion de salarié devait s'examiner au regard de la LAVS. Si le contrat liant le recourant à X_____ SA était résilié, celui-ci se trouverait dans la même situation qu'une personne perdant son emploi: il ne pourrait plus suivre les patients, qui se trouvent sous la responsabilité de médecins du cabinet, et ne serait plus en mesure d'obtenir le remboursement de ses prestations par le biais du compte d'assurance-maladie Tarmed des médecins du centre.
14. Par ordonnance du 25 juillet 2012, la Cour a appelé en cause X_____ SA.
15. La société a indiqué que le contrat avec le recourant avait été résilié. Elle considérait ainsi que le sort du litige n'était pas susceptible de l'affecter. S'agissant des autres thérapeutes exerçant en son sein, elle relève que leur statut d'indépendants est entré en force, d'une part. D'autre part, les éventuelles décisions de révocation de statut des psychothérapeutes n'affectent pas la situation juridique de l'appelée en cause, de sorte que l'appel en cause doit être déclaré sans objet. Si la décision de la Cour devait être opposable aux autres thérapeutes pratiquant au centre médical, il conviendrait de les appeler en cause. Cela étant, la situation du recourant était très particulière et ne saurait être opposée à ses confrères. Par ailleurs, le chef de conclusions constatatoire tendant à ce que tout psychologue déployant son activité dans une institution de psychothérapie déléguée formellement reconnue soit qualifié de salarié est irrecevable. En outre, ce chef de conclusions s'étend à l'ensemble des psychologues relevant de la compétence territoriale de la Cour, de sorte qu'il y aurait lieu de tous les appeler en cause. En toute hypothèse, la nouvelle loi fédérale sur les professions relevant de la

psychologie (LPsy), qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2013, rendra caduque l'argumentation de l'intimée. X_____ SA a ainsi conclu à l'irrecevabilité de l'appel en cause et à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle se rapporte à justice en ce qui concerne la procédure principale.

16. Le recourant a relevé que si son recours était rejeté, l'appelée en cause devrait endosser le statut d'employeur et verser les cotisations sociales; sa situation était donc à l'évidence susceptible d'être touchée, de sorte que l'appel en cause était justifié.
17. L'intimée a abondé dans le même sens. Elle a exposé avoir un intérêt digne de protection à faire constater que les thérapeutes travaillant dans le cadre de l'institution de la psychothérapie déléguée soient considérés comme des personnes exerçant une activité salariée. L'entrée en vigueur de la LPsy ne rendait pas caduque la question litigieuse, cette loi ne constituant pas un pas vers une extension du nombre de prestations à charge de l'assurance obligatoire.
18. L'appelée en cause s'est offusquée du fait que l'intimée considérait qu'elle méconnaissait de manière flagrante les règles les plus élémentaires du système de perception des cotisations sociale. Il était évident qu'elle s'adapterait au statut du recourant tel qu'il allait être déterminé par la Cour. Le chef de conclusions à portée générale n'était pas recevable, la Cour étant cependant libre d'appeler en cause toutes les personnes concernées si elle l'estimait dans l'intérêt du droit.
19. Par courrier du 20 décembre 2012, la Cour a informé les parties que la cause était 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; RS 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.

Formé dans la forme et le délai prescrits (art. 60 et 61 let. b LPGA), le recours est recevable.

La Cour s'estime suffisamment renseignée sur les faits pertinents de la cause pour trancher le litige sans procéder à des actes d'instructions complémentaires.

2. Le recours porte sur la question de savoir si l'activité exercée par le recourant dans les locaux de l'appelée en cause, de septembre 2010 à la résiliation du "contrat de mandats réciproques" liant les précités, doit être qualifiée de dépendante ou indépendante.
- a. Aux termes de l'art. 14 al. 1 LAVS, les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante doivent être retenues lors de chaque paie et être versées périodiquement par l'employeur en même temps que la cotisation de l'employeur. Le salaire déterminant, au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie du salaire déterminant toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole (ATF 128 V 176 consid. 3c; 126 V 221 consid. 4a; 124 V 100 consid. 2).

Ainsi et contrairement à ce que soutient l'appelée en cause, il est manifeste que si la Cour devait qualifier l'activité déployée par le recourant au sein des locaux de l'appelée en cause de dépendante, celle-ci serait amenée à devoir retenir les cotisations sociales sur les honoraires du recourant et s'en acquitter, y compris de la part employeur. La résiliation des rapports contractuels liant les parties ne supprime pas cette obligation pour le passé. Partant, l'appel en cause n'est pas devenu sans objet du fait de ladite résiliation.

- b. 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).

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. 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 H 19/06 du 14 février 2007, consid. 3.1; ATF 123 V 161 consid. 1).

Les principaux éléments qui permettent de déterminer le lien de dépendance 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 (arrêt du Tribunal fédéral H 334/03 du 10 janvier 2005 consid. 6.2.1). 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 H 23/05 du 19 mai 2006 consid. 2.3).

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 (arrêts du Tribunal fédéral 9C_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.3; H 61/2002 du 22 mai 2003, consid. 3.3; ATF 123 V 162 consid. 1; 119 V 163 consid. 3b). Le risque particulier de l'entrepreneur découle du fait que, quel que soit le résultat de son activité, il doit supporter les coûts de son entreprise, en particulier les frais généraux, pertes, risques d'encaissement et de ducroire (ATF 123 V 162 consid. 1).

Cela étant, certaines activités ne requièrent par nature pas "d'investissements élevés" (comme par exemple celles de conseiller ou de collaborateur libre). 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 (RCC 1984, page 231; ATF 110 V 72). 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 du 24 novembre 1993, consid. 3, cité in 9C_127/2009 du 28 août 2009, consid. 5.4).

- c. c.a En l'espèce, les éléments suivants plaident en faveur d'une activité indépendante du recourant: A teneur du "contrat de mandats réciproques" le liant à X_____ SA, il est seul responsable de ses actes et décisions à l'égard de ses patients. Par ailleurs, il tient une comptabilité, assume des frais professionnels tels que des frais de déplacement, de publicité, d'assurances, de patentes, de taxes etc. En outre, s'il ne travaille pas et si les patients ou leurs assureurs ne s'acquittent pas des honoraires facturés, d'une part, et, d'autre part, si le centre médical, qui se charge de la facturation et de l'encaissement, ne lui rétrocède pas sa part, il subit une perte économique. Enfin, le contrat précité ne lui impose aucune obligation d'accepter les patients du centre médical, que ce soit en psychothérapie déléguée ou dans un autre type de thérapie.

Cependant, le contrat précité prévoit expressément que la société met à disposition du recourant "un cabinet équipé et aménagé". Le recourant n'a donc pas dû procéder à l'installation d'un cabinet; son bilan et son compte de pertes et profits ne font d'ailleurs pas apparaître d'investissement ni d'amortissement liés à son installation dans le centre médical. Il ne peut ainsi être retenu qu'il aurait consenti des investissements d'une certaine importance.

Outre le fait que le recourant n'utilise pas ses propres locaux, il n'est pas contesté qu'il n'emploie aucun personnel. Celui-ci ainsi que l'infrastructure matérielle sont mis à disposition par le cabinet médical, le recourant devant faire preuve de diligence pour l'employer de façon rationnelle et économique (art. 2 du contrat susnommé).

Comme évoqué plus haut, le recourant ne perçoit pas d'honoraires lorsqu'il ne travaille pas ou si le client ou l'assurance ne s'acquitte pas de ses honoraires, voire si le cabinet médical, qui s'occupe de la facturation, de la comptabilisation et de l'encaissement de ses honoraires, ne lui fait pas parvenir ses honoraires. Ce risque économique - qui est indépendant de la question de savoir si les prestations sont couvertes par l'assurance obligatoire des soins - doit toutefois être apprécié au regard des autres éléments économiques ressortant de la convention que le recourant et le centre médical ont conclue. A teneur du contrat et de l'avenant signés par le recourant, il n'assume aucun frais généraux. Ceux-ci sont entièrement couverts par le centre médical. Le recourant rétrocède 27,5% de ses honoraires à titre de participation aux frais de fonctionnement du cabinet. Le contrat ne lui impose toutefois aucune obligation de participer aux frais généraux du cabinet médical s'il ne réalise pas d'honoraires. Les frais à sa charge concernent uniquement ses charges sociales et fiscales, à savoir des coûts directement dépendants des honoraires encaissés et qui n'existent que dans cette mesure, ainsi que sa prime d'assurance responsabilité civile. Dans l'appréciation globale du risque d'entrepreneur, il apparaît ainsi que le recourant n'encourt pas le risque typique d'un entrepreneur, à savoir le risque de perte lié aux frais généraux du cabinet.

Il ressort, en outre, des factures produites que celles-ci sont établies au nom du centre médical, qui apparaît comme fournisseur de prestations, et - comme cela vient d'être évoqué - encaisse les honoraires. Dans la facturation, le recourant n'agit ainsi pas pour son propre compte et en son propre nom à l'égard de tiers, singulièrement de l'assurance-maladie et de ses patients.

Par ailleurs, comme le relève l'intimée, le recourant doit, selon le contrat le liant à l'appelée en cause, se conformer au règlement interne du cabinet ainsi qu'aux décisions du médecin répondant pour le partage du cabinet avec d'autres prestataires. Il n'apparaît pas non plus qu'il participe, de manière générale, aux décisions touchant la marche de l'entreprise. Il existe donc un lien de subordination organisationnelle entre le recourant et le centre médical.

Enfin, le "contrat de mandats réciproques" est soumis à une clause de confidentialité (art. 8) et l'art. 3 spécifie que le recourant s'engage à prodiguer un traitement qu'il estimera le mieux approprié au regard des connaissances de la médecine et des règles de l'art; il est seul responsable de ses actes et décisions. Il apparaît ainsi, sous l'angle de la vraisemblance, que le recourant n'est pas légitimé à déléguer son activité, de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'il lui incombe de l'exécuter personnellement.

Au vu de ce qui précède, les éléments en faveur d'une activité lucrative dépendante apparaissent prédominants, au sens de la LAVS et de la jurisprudence y relative.

- c.b** A cela vient s'ajouter le fait que le recourant - contrairement à ce qui figure dans le "contrat de mandats réciproques" - ne dispose pas d'un droit de pratique à titre indépendant dans le canton de Genève, à tout le moins pas durant la période pendant laquelle il a été contractuellement lié à l'appelée en cause. Il ne pouvait, de par la loi et comme cela est expressément indiqué dans l'arrêté du Conseil d'Etat, exercer son activité de psychologue que sous la supervision d'un psychologue spécialisé en psychothérapie ayant le droit de pratiquer à titre indépendant en cabinet privé ou en institution. L'existence de l'obligation d'une supervision implique nécessairement, comme le relève l'intimée, un lien de subordination du psychologue avec la personne chargée de sa supervision.

Cet élément ressort également de l'avenant au contrat signé par le recourant, qui prévoit le versement de sa part d'une indemnité de 5% sur les honoraires encaissés en faveur du psychiatre répondant des psychothérapies déléguées. Cette indication démontre que lorsque le recourant prodigue ce type de traitement, il est soumis à un contrôle professionnel de son activité de psychologue.

- c.c** En conclusion, en tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, l'activité exercée par le recourant dans les locaux de l'appelée en cause doit être qualifiée de dépendante. Partant, c'est à raison que l'intimée a refusé l'affiliation du recourant en tant qu'indépendant.

Le recours doit donc être rejeté.

- c.d** La Cour relève encore qu'à supposer que d'autres psychologues, autorisés à pratiquer à titre dépendant dans le canton de Genève et liés à l'appelée en cause par le même contrat et le même avenant que le recourant, aient été qualifiés par l'intimée d'indépendants au sens de la LAVS, cela ne donnerait pas pour autant le droit au recourant de 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 justifiable ne peut pas invoquer une inégalité devant la loi, lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été fausement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas (ATF 134 V 34 consid. 9; 131 V 107 consid. 3.4.2). Ce principe vaut d'autant plus lorsque, comme en l'espèce, l'administration, en sollicitant une décision de principe dans ses conclusions subsidiaires, a clairement manifesté sa volonté d'appliquer correctement les dispositions légales en cause (ATF 126 V 390 consid. 6a; 116 V 231 consid. 4b; 115 Ia 81 consid. 2). Rien ne permet ainsi de penser que l'intimée ne traitera pas les cas semblables à celui du recourant comme elle a traité - correctement - le cas de ce dernier. Il n'y a donc pas lieu de déroger au principe de primauté de la légalité sur l'égalité.

- 3.** Reste encore à examiner le chef de conclusions subsidiaires formé par l'intimée. Celle-ci demande à la Cour de constater que, de manière générale, tout psychologue déployant son activité dans le cadre d'une institution de psychothérapie déléguée formellement reconnue soit considéré comme exerçant à titre de salarié.
- a.** Selon l'art. 49 al. 1 LPA (applicable par renvoi de l'art. 61 al.1 LPGA), l'autorité peut, d'office ou sur demande, constater par une décision l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations fondés sur le droit public. Elle donne suite à une demande lorsque le requérant rend vraisemblable qu'il a un intérêt juridique personnel et concret, digne de protection (art. 49 al. 2 LPA). Cependant, lorsque le justiciable peut obtenir en sa faveur un jugement condamnoire, la voie de l'action en constatation n'est pas admise (ATF 119 V 11 consid. 2). En vertu du principe de subsidiarité, une décision de constatation ne sera, en effet, prise qu'en cas d'impossibilité d'obtenir une décision formatrice, dès lors que celui qui prétend à une prestation doit réclamer son dû, plutôt que faire constater son droit (A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel, 1984, p. 867). Ainsi, lorsque la question litigieuse peut être réglée par une décision positive ou négative, l'intérêt juridique personnel, concret et digne de protection nécessaire à la recevabilité de l'action, fait défaut (P. TSCHANNEN/U. ZIMMERLI/M. MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3ème éd., Berne, 2009, p. 243).
- b.** En l'espèce, l'examen auquel la Cour a procédé pour déterminer si la qualification d'activité dépendante, au sens de la LAVS, était justifiée dans le cas d'espèce, a

porté sur l'analyse de l'ensemble des circonstances spécifiques à la manière dont le recourant a déployé son activité auprès du cabinet médical animé par l'appelée en cause; l'obligation de supervision applicable à un psychologue autorisé à exercer à titre dépendant, respectivement à un psychologue pratiquant la psychothérapie déléguée, n'a été qu'un critère parmi d'autres entrant dans l'appréciation du statut du recourant. Le cas d'espèce ayant pu trouver une réponse concrète à la qualification du statut du recourant, il n'y a plus de place pour une action constatatoire.

Les conclusions constatatoires de l'intimée doivent donc être déclarées irrecevables.

4. La procédure est gratuite. Le recourant et l'appelée en cause, qui succombent dans leurs conclusions respectives, n'ont pas droit à une indemnité (art. 89H al. 4 LPA).

* * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.
2. Déclare le chef de conclusions en constatation de droit de l'intimée irrecevable.

Au fond :

3. Rejette le recours.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

Brigitte BABEL

La présidente

Florence KRAUSKOPF

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le