

# **GE\_GERICHTE ATAS/1067/2012 vom 29. August 2012**

GE Cour de justice, 2012-08-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1067\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1067_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1067/2012 du 29 août 2012

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1067/2012 del 29 agosto 2012

## **Erwägungen**

### **E. 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) 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.

### **E. 2**

Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

### **E. 3**

Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si la recourante exerce une activité indépendante, de sorte qu'elle doit être affiliée à ce titre à l'intimée.

### **E. 4**

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). 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, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe,

A/1107/2012 - 6/9 - 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 p. 180, 126 V 221 consid. 4a p. 222, 124 V 100 consid. 2 p. 101 et la jurisprudence citée). A cet égard, les articles 7 et ss. RAVS définissent ce qu'il faut entendre par salaire déterminant soumis à cotisations, soit notamment: a. le salaire au temps, aux pièces (à la tâche) et à la prime, y compris les indemnités pour les heures supplémentaires, le travail de nuit et en remplacement; b. les allocations de résidence et de renchérissement; c. les gratifications, les primes de fidélité et au rendement, ainsi que la valeur d'actions remises aux salariés, dans la mesure où celle-ci dépasse le prix d'acquisition et où le salarié peut disposer des actions; s'agissant des actions liées remises aux salariés, la valeur et le moment de la réalisation du revenu sont déterminés d'après les

dispositions relatives à l'impôt fédéral direct; e. les pourboires, s'ils représentent une part importante du salaire; f. les prestations en nature ayant un caractère régulier; g. les provisions et les commissions, etc.

## **E. 5**

a) 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 encouru par l'entrepreneur. Ces principes ne conduisent cependant pas à eux seuls à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Les manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante en considérant toutes les circonstances 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 (ATF 123 V 162 consid. 1, 122 V 171 consid. 3a, 283 consid. 2a, 119 V 161 consid. 2 et les arrêts cités). b) 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

A/1107/2012 - 7/9 - 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, 1986 p. 651 consid. 4c, 1982 p. 178 consid. 2b). 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 110 V 72 p. 78 s. consid. 4b). 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 (VSI 1996 p. 257 sv. consid. 3c). c) Le revenu d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (art. 9 al. 1 LAVS). Les indices caractéristiques d'une activité indépendante résident dans la mise en œuvre d'investissements d'une certaine importance, l'usage de ses propres locaux de travail et l'engagement de son personnel (ATF 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 du croire (ATF 123 V 162 s. consid. 1 et les références). d) 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 (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).

## **E. 6**

En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante n'a pas dû effectuer des investissements importants, qu'elle travaille à son domicile et n'engage aucun personnel. Elle n'encourt donc pas le risque particulier d'un entrepreneur n'ayant pas à supporter des frais généraux importants, le seul risque étant de ne pas être payée par la société X\_\_\_\_\_. Il s'agit toutefois d'un risque similaire à celui encouru par tout employé en cas de difficultés financières de l'entreprise. Les contrats conclus comportent par ailleurs plusieurs éléments qui supposent un lien de dépendance. En premier lieu, la recourante collabore régulièrement avec la société X\_\_\_\_\_ et fournit donc ses prestations à la même personne. Les rémunérations sont versées mensuellement par cette société et ne se distinguent pas notablement d'un salaire fondé sur un horaire irrégulier, comme on le trouve par exemple dans la construction. Le contrat prévoit également un préavis de résiliation

A/1107/2012 - 8/9 - de deux mois, alors même qu'un mandat est résiliable en tout temps (art. 404 al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations ; RS 220) En outre, il ne fait pas de doute que les tâches de secrétariat impliquent de se conformer aux instructions données. Il existe dès lors un rapport de subordination indéniable entre la recourante et X\_\_\_\_\_, ainsi que ses autres clientes. Enfin, avec les moyens informatiques modernes, il n'est plus indispensable de travailler dans les locaux de son employeur. Le fait de travailler à domicile ne peut ainsi pas non plus constituer un critère permettant de conclure à une activité indépendante. Quant aux arguments soulevés par l'appelée en cause, ils ne permettent pas une appréciation différente. Même si celle-ci soutient ne travailler qu'avec des secrétaires au statut d'indépendant, cela ne signifie pas que ce statut est conforme à la LAVS. Par ailleurs, dès lors que les tâches de secrétariat impliquent un rapport de subordination, comme relevé ci-dessus, il est en principe impossible qu'un contrat de mandat pour l'exécution régulière de telles tâches soit reconnu comme tel par les caisses de compensation, de sorte que les chances de trouver un travail dans ce domaine d'activité en tant qu'indépendant sont également inexistantes. On ne voit enfin pas ce qui empêche l'appelée en cause d'engager une secrétaire pour 25 heures par semaine, d'autant plus qu'il est stipulé dans le contrat de mandat que celui-ci peut être résilié seulement avec un préavis de deux mois, ce qui correspond à un délai de résiliation d'un contrat de travail.. Partant, c'est à raison que l'intimée a admis l'existence d'une activité dépendante et a refusé l'affiliation de la recourante en tant qu'indépendante.

## **E. 7**

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

## **E. 8**

La procédure est gratuite.

A/1107/2012 - 9/9 -

**PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :**