

# **GE\_GERICHTE ATAS/164/2018 vom 27. Februar 2018**

GE Cour de justice, 2018-02-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_164\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_164_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/164/2018 du 27 février 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/164/2018 del 27 febbraio 2018

## **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 - 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, dès lors que cette dernière a été rendue sur opposition en application de la LAVS. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA). Ce dernier satisfait aux exigences, peu élevées, de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification, la recourante a qualité pour recourir (art. 59 LPGA).

A/2319/2017 - 5/10 - Le recours sera donc déclaré recevable.

### **E. 2**

a. La LAVS définit très largement le champ des personnes assurées obligatoirement à l'AVS, conformément à une conception universaliste voulant que ladite assurance sociale couvre en principe l'ensemble de la population active et non-active professionnellement. Dès les débuts de l'AVS, ont été notamment assurées obligatoirement les personnes physiques domiciliées en Suisse, exerçant ou non une activité lucrative, et les personnes physiques exerçant en Suisse une activité lucrative (art. 1a LAVS, à l'origine art. 1 LAVS ; art. 1 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 - RAVS - RS 831.101). Les assurés sont tenus de payer des cotisations, tant qu'ils exercent une activité lucrative s'agissant de ceux qui en exercent une et, s'agissant de ceux qui sont sans activité lucrative, à compter du 1er janvier de l'année qui suit la date à laquelle elles ont eu 20 ans jusqu'à la fin du mois où les femmes atteignent l'âge de 64 ans et les hommes l'âge de 65 ans (art. 3 al. 1 LAVS). Les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'activité lucrative dépendante et indépendante (art. 4 al. 1 LAVS). Elles sont respectivement de 4.2 % du revenu provenant d'une activité dépendante (art. 5 al. 1 LAVS) – et s'y ajoutent alors les cotisations d'employeurs, également de 4.2 % (art. 12 s. LAVS) – et en principe de 7.8 % du revenu provenant d'une activité indépendante (art. 8 al. 1 LAVS). La LAVS s'applique par analogie à la fixation et la perception des cotisations de l'assurance-invalidité (art. 3 al. 1 phr. 1 de la loi sur l'assurance-invalidité - LAI - RS 831.20), des cotisations dues pour les allocations pour perte de gain (art. 27 al. 2 phr. 1 de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952 - LAPG - RS 834.1) et des cotisations dues pour les prestations de l'assurance-chômage (art. 6 de la loi fédérale sur

l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 - LACI - RS 837.0). Il incombe aux caisses de compensation pour allocations familiales admises de fixer et prélever les cotisations (art. 15 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 - LAFam – RS 836.2), au nombre desquelles figurent celles qui sont gérées par des caisses de compensation AVS (art. 14 let. c LAFam). b. Le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé salaire déterminant, comprend toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé (art. 5 al. 2 LAVS ; art. 7 ss RAVS). Quant à lui, le revenu provenant 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 ; art. 17 ss RAVS ; cf. aussi art. 12 al. 1 LPGA). La distinction entre activité dépendante et indépendante revêt de l'importance, notamment parce que l'assuré doit verser lui-même la totalité de sa cotisation s'il est indépendant, tandis que s'il est salarié son employeur doit en payer la moitié, et que les cotisations dues sur le revenu provenant d'une activité lucrative indépendante ne peuvent être

A/2319/2017 - 6/10 - prélevées à la source, contrairement à celles perçues sur le salaire déterminant (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI]. Commentaire thématique, 2011, n. 214). c. Selon l'art. 12 al. 2 LPGA, une personne exerçant une activité lucrative indépendante peut simultanément avoir la qualité de salariée si elle reçoit un salaire correspondant. Ainsi, en cas d'exercice simultané de plusieurs activités lucratives, il faut examiner pour chacune d'elles si le revenu en découlant est celui d'une activité indépendante ou salariée ; il n'y a pas lieu de les qualifier globalement (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_219/2009 du 21 août 2009 consid. 4.4 ; Michel VALTERIO, op. cit., n. 215 et 297).

### **E. 3**

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, ce sont les circonstances économiques. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas déterminants. Doit en principe être considéré comme exerçant une activité dépendante, celui qui dépend de son employeur du point de vue économique ou dans l'organisation du travail et ne supporte pas de risque économique analogue à celui qui est 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 trouve des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité ; pour trancher la question, il faut se demander quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.2 ; ATF 123 V 162 consid. 1 et les arrêts cités ; ATAS/1071/2016 du 19 décembre 2016 consid. 4 à 7 ; P.-Y. GREBER/ J.-L. DUC/ G. SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], 1997, ch. 94 ad art. 4 LAVS et les références sous note n° 151). Il n'existe aucune présomption juridique en faveur de l'activité salariée ou indépendante (Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG [DSD] éditées par l'OFAS, ch. 1020). 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 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. Une prohibition de faire concurrence et un devoir de présence sont des indices en faveur d'un lien de dépendance (cf. DSD ch. 1015). Il en va de même lorsque la collaboration est régulière, autrement dit lorsque l'employé est régulièrement tenu de fournir ses prestations au même employeur (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.2 ;

A/2319/2017 - 7/10 - arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 334/03 du 10 janvier 2005 consid. 6.2.1). La simple 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 des assurances H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.3). c. 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.3). Certaines activités économiques, notamment dans le domaine des services, n'exigent pas, de par leur nature, d'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). d. Un autre facteur concourant à la reconnaissance d'un statut d'indépendant est l'exercice simultané d'activités pour plusieurs sociétés sous son propre nom, sans qu'il y ait dépendance à l'égard de celles-ci (RCC 1982 p. 208). À cet égard, ce n'est pas la possibilité juridique d'accepter des travaux de plusieurs mandants qui est déterminante, mais la situation de mandat effective (cf. RCC 1982 p. 176 consid. 2b). En revanche, on part de l'idée qu'il y a activité dépendante quand des caractéristiques typiques du contrat de travail existent, c'est-à-dire quand l'assuré fournit un travail dans un délai donné, est économiquement dépendant de l'« employeur » et, pendant la durée du travail, est intégré dans l'entreprise de celui-ci, et ne peut ainsi pratiquement exercer aucune autre activité lucrative (REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 12ème éd. p. 34 ss ; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, SPR VII/1 p. 306). Les indices en ce sens sont l'existence d'un plan de travail déterminé, la nécessité de faire rapport sur l'état des travaux, ainsi que la dépendance de l'infrastructure sur le lieu de travail (RCC 1986 p. 126 consid. 2b, RCC 1986 p. 347 consid. 2d) ou, en cas d'activité régulière, dans le fait qu'en cas de cessation de ce rapport de travail, il se retrouve dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi (ATF 122 V 169 consid. 3c ; Pratique VSI 5/1996 p. 258). e. Lorsqu'un assuré continue d'exercer une activité pour son employeur précédent, une activité indépendante ne peut être admise que si les critères plaidant en faveur

A/2319/2017 - 8/10 - d'une telle activité prévalent clairement sur ceux qui militent en faveur d'une activité dépendante, surtout si le genre d'activité correspond pour l'essentiel à celle qui était exercée précédemment et si elle consiste essentiellement en des travaux exercés par des personnes indépendantes (Michel VALTERIO, op. cit., n. 224 ; ch. 1018

des DSD).

#### **E. 4**

a. En l'espèce, la qualification de contrat de franchise que la recourante et M. B. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'employé) ont donnée à leur relation contractuelle n'exclut nullement que ce dernier ne se soit trouvé dans un rapport de dépendance économique et organisationnel à l'égard de la recourante. Dudit contrat même ressortent notamment les éléments suivants amenant à admettre l'existence d'un tel rapport de dépendance. L'employé ne pouvait vendre que les produits de la recourante, de surcroît aux prix fixés par cette dernière (ch. 4 ; cf. aussi ch. 10 sur le devoir de diligence de l'employé en vue d'assurer le succès de la commercialisation desdits produits). La société mettait à la disposition de l'employé un triporteur, qu'il devait utiliser selon les instructions de la recourante (ch. 8), contre remise d'une caution de CHF 5'000.- destinée à couvrir les éventuels dégâts qu'il pourrait causer audit outil de travail « et la perte d'exploitation » liée au fait qu'en raison de dégâts ou pour d'autres raisons le triporteur serait inutilisable pendant plus d'un jour (ch. 9). L'employé s'engageait à suivre les instructions que la recourante lui donnerait concernant la mise en œuvre du concept et de l'activité (ch. 11), de même qu'à ne pas conduire d'activité concurrente pendant la durée de la convention et l'année suivant la fin de la relation contractuelle (ch. 12). L'employé devait transmettre à la société les données comptables et opérationnelles relatives à l'activité objet du contrat, et – certes à la demande de l'employé – la recourante tenait la comptabilité opérationnelle de cette activité (ch. 13). L'employé avait droit à une rémunération sous la forme d'une redevance fixée en pourcentage du chiffre d'affaires (ch. 18). Chacune des parties pouvait résilier la convention pour de justes motifs avec effet immédiat (ch. 20). b. Dans les faits, et quand bien cela ne découlait pas nécessairement de ladite convention, l'employé ne tenait pas lui-même sa comptabilité, mais avait une caisse qu'il remettait chaque soir à la recourante, de même que l'outil de travail essentiel qu'était le triporteur mis à sa disposition. Sa rémunération lui était versée mensuellement par la recourante sur la base des factures et décomptes établis par cette dernière. Sans doute l'activité considérée comportait-elle peu de risques d'encaissement et de du croire et ne requérait-elle guère d'investissement, en particulier pour disposer de locaux (d'autant moins que l'employé ne pouvait vendre que des produits de la recourante, qu'il lui fallait chercher au quai de chargement et de déchargement de la recourante, là où il était commode qu'il laisse le triporteur pour les nuits). Il n'empêche que l'absence d'investissements importants constitue un indice en faveur d'une activité dépendante.

A/2319/2017 - 9/10 - L'employé dépendait largement de la société pour l'organisation de son travail, en tant que, dans les faits sinon juridiquement du fait de l'interdiction de concurrence conjuguée à l'exclusivité de la vente des produits commercialisés par la recourante, il lui fallait déployer son activité, régulièrement et exclusivement pour la recourante. Il dépendait de la société, notamment au regard de l'outil de travail essentiel qu'était le triporteur, des horaires du laboratoire, des paiements par carte bancaire (par le biais d'un terminal de paiement de la recourante), de la tenue de la comptabilité. c. Force est d'en conclure que, du point de vue de l'AVS, l'employé n'avait pas un statut d'indépendant mais bien celui de salarié de la recourante. Peu importe que, d'après ce qu'elle a allégué sans l'avoir démontré, la recourante ait le cas échéant déjà eu par le passé un contractant ayant exploité un triporteur auquel un statut d'indépendant aurait été reconnu, dans des conditions dont rien n'établit ni qu'elles étaient identiques à celles de l'employé considéré en l'espèce ni qu'une telle décision aurait été conforme au droit.

## **E. 5**

a. Mal fondé, le recours doit être rejeté. b. La procédure est gratuite, le recours ne représentant pas une démarche téméraire ou faite à la légère (art. 61 let. a LPGA). Vu l'issue donnée au recours, il n'y a pas matière à allocation d'une indemnité de procédure (art. 61 let. g LPGA). \* \* \* \* \*

A/2319/2017 - 10/10 - 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.