

# **GE\_GERICHTE ATAS/420/2018 vom 17. Mai 2018**

GE Cour de justice, 2018-05-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_420\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_420_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/420/2018 du 17 mai 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/420/2018 del 17 maggio 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) 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 l'intimée était fondée de faire une reprise de cotisations sur les rémunérations versées à MM. B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ en 2011 et 2013. Se pose en particulier la question de savoir si ces personnes étaient des salariées de la recourante ou si elles avaient le statut d'indépendant.

### **E. 4**

a. Chez une personne qui exerce une activité lucrative, l'obligation de payer des cotisations dépend, 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 (art. 5 et 9 LAVS et art. 6 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 - ci-après: RAVS). Selon 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). b. 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 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

A/4685/2017 - 8/12 - considéré (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.2; ATF 123 V 162 consid. 1 et les arrêts cités). c. La notion de dépendance englobe les rapports créés par un contrat de travail, mais elle les déborde largement. Ce n'est pas la nature juridique, en droit des obligations, du lien établi entre les parties, mais l'ensemble des circonstances économiques de chaque cas qui est décisif (DUC, in GREBER/DUC/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). d. 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, 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 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3).

## **E. 5**

a. Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire, qui comprend notamment l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATFA non publié du 19 mai 2005, H 6/2005, consid. 3.3 et les références citées). b. Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (ATFA non publié du 7 mars 2005, H 125/04, consid. 7.3). Dans le domaine

A/4685/2017 - 9/12 - des assurances sociales, le juge 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 (ATFA non publié du 7 mars 2005, H 125/04, consid. 7.3 et les références citées; cf. ATF 130 III 324 ss. consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATFA non publié du 7 mars 2005, H 125/04, consid. 7.3).

#### **E. 6**

En l'espèce, la recourante a collaboré avec l'appelé en cause I en 2011 pour la création du son et la régie d'un spectacle, service que celui-ci a facturé à CHF 13'600.-. Concernant ce genre de travail, il doit être admis que l'employeur, par l'intermédiaire du metteur en scène, a le droit de donner des instructions, si bien qu'il y a un rapport de subordination à l'égard de celui-ci. Il y a certes une certaine liberté artistique et un travail de création, mais cela n'est pas incompatible avec un rapport de travail, à l'instar du travail des metteurs en scène qui sont généralement engagés en tant que salariés. Par ailleurs, l'appelé en cause I était assurément tenu d'exécuter personnellement la tâche qui lui était confiée. Toutefois, il faut reconnaître qu'il travaille avec de multiples employeurs et ne collabore ainsi pas seulement avec la recourante, ce qui constitue plutôt un indice pour une activité indépendante. Quant au risque économique, il est difficile d'apprécier cette question, cet appelé en cause ne s'étant pas déterminé ni présenté à l'audience de comparution personnelle des parties. On ignore dès lors s'il a effectué des investissements importants pour son activité et s'il doit supporter des charges courantes, notamment pour la location d'un bureau. Cela ne semble cependant pas être le cas. En tout état de cause, l'absence de preuve d'un risque économique doit être supportée par la recourante, au vu de ce qui vient d'être exposé. A cela s'ajoute que les techniciens de son et lumières semblent plutôt être engagés en tant que salariés, comme l'a déclaré l'appelé en cause II lors de son audition. Enfin, la recourante collabore avec des techniciens de son et lumière aussi bien avec un statut de salarié que d'indépendant. Dans ces conditions, il ne peut être admis que l'élément de l'activité indépendante soit prépondérant. Aussi, l'intimée a considéré à raison l'appelé en cause I comme salarié et a réclamé les cotisations afférentes à sa rémunération à la recourante.

#### **E. 7**

S'agissant de l'appelé en cause II, la question est plus délicate. En effet, pour le spectacle en cause, il a fourni un ordinateur et des accessoires, notamment pour la musique. Il a facturé la location de ce matériel au prix de CHF 2'377.-, ce qui représente 32 % de la facture totale de CHF 7'377.-. Toutefois, parallèlement, il

A/4685/2017 - 10/12 - avait d'autres rôles dans ce spectacle. Il y a collaboré non seulement pour l'éclairage et le son, mais également comme scénographe et comédien. Or, ces professions constituent généralement des activités salariées. Par ailleurs, le spectacle a eu lieu au Théâtre J\_\_\_\_\_. Il ne s'agit pas d'une salle non équipée, si bien que l'appelé en cause II ne devait pas fournir tout le matériel nécessaire pour l'éclairage (projecteurs, pont lumière etc.). Il est en outre à supposer que l'appelé en cause II était tenu d'exécuter personnellement le travail qui lui était confié, d'autant plus qu'il intervenait également dans ce spectacle en tant que scénographe et comédien. S'il est vrai que l'appelé en cause II devait disposer de matériel pour le spectacle en cause, il ne semble pas que cet investissement soit très élevé. Il a en effet déclaré qu'il utilisait dans le cadre de son travail encore de vieux systèmes. Même s'il a dû récemment investir dans du matériel pour un spectacle de l'Association L\_\_\_\_\_ (L\_\_\_\_\_), le coût de cet investissement était

relativement modeste, dès lors qu'il s'est élevé à moins de CHF 1'000.-. En outre, il n'a pas fait état de charges courantes importantes qu'il doit assumer. Enfin, l'appelé en cause II a admis qu'il est engagé généralement comme salarié. Dans ces conditions, l'élément prédominant est le rapport de dépendance, en l'absence d'un véritable risque économique, les investissements étant relativement faibles et les charges courantes nulles. Partant, l'intimée était également en droit de réclamer à la recourante les cotisations afférentes à la rémunération versée à l'appelé en cause II.

#### **E. 8**

Toutefois, comme l'intimée l'a admis, il convient de déduire du montant versé à l'appelant en cause II, d'un total de CHF 14'377.-, les frais pour matériel divers et location régie de CHF 2'377.-, ceux-ci ne constituant pas un salaire.

#### **E. 9**

Quant à l'argument de la recourante que le mandat a été donné à H\_\_\_\_\_ dont l'appelé en cause II est l'employé, il ne peut être suivi. On ignore si cette structure existe, elle n'a pas de site internet et ni la recourante ni l'appelé en cause II n'ont produit ne serait-ce que les statuts de cette entité. Le numéro d'employeur indiqué sur la facture ne correspond pas non plus à H\_\_\_\_\_, mais à la compagne de l'appelé en cause II. Celle-ci n'a au demeurant déclaré aucun employé et a mentionné une activité de danse et non pas une activité de création de lumières et de scénographie dans le domaine culturel. Il en va de même pour F\_\_\_\_\_, structure mentionnée par l'appelé en cause I sur sa facture avec une adresse à Genève, qui n'est enregistrée nulle part.

#### **E. 10**

En ce que la recourante fait valoir qu'elle croyait de bonne foi que les appelés en cause étaient des indépendants au sens de la loi et qu'elle n'a aucune réserve financière pour payer les cotisations arriérées, il s'agit d'éléments qui doivent être pris en compte dans le cadre de l'examen de la remise. En effet, si la personne pouvait croire de bonne foi qu'elle ne devait pas payer les cotisations arriérées, elle en sera exonérée pour tout ou partie, lorsque le paiement

A/4685/2017 - 11/12 - de ces cotisations représente une charge trop lourde en raison de ses conditions d'existence (art. 40 al. 1 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 RAVS - RS 831.101). Cette question est examinée dans une procédure distincte, sur demande écrite et motivée (art. 40 al. 2 RAVS). En l'occurrence, il peut être considéré que la recourante a d'ores et déjà formé une demande de remise dans le cadre de son recours, si bien que la cause sera renvoyée à l'intimée pour examen de cette demande.

#### **E. 11**

Cela étant, le recours sera partiellement admis et la décision réformée dans le sens que la recourante est tenue de payer des cotisations paritaires arriérées pour 2013 sur un montant de salaire net de CHF 13'250.- (CHF 7000.- + CHF 7'377 - CHF 2'377.- + CHF 1'250.-). La cause sera par ailleurs renvoyée à l'intimée pour le calcul des cotisations paritaires, frais et intérêts dus sur ce montant, converti en salaire brut, ainsi que pour examiner si une remise de l'obligation de payer les cotisations arriérées peut être octroyée à la recourante et, ceci fait, rendre une nouvelle décision sur ce point.

#### **E. 12**

La procédure est gratuite.

\*\*\*

A/4685/2017 - 12/12 - 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.