

# **GE\_GERICHTE ATAS/648/2011 vom 22. Juni 2011**

GE Cour de justice, 2011-06-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_648\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_648_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/648/2011 du 22 juin 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/648/2011 del 22 giugno 2011

## **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). Elle est également compétente pour connaître des contestations prévues à l'art. 38A de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF; J 5 10 et art. 134 al. 3 let. e LOJ), applicable en l'espèce, et celles relatives à la loi cantonale instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption, du 21 avril 2005 (LAMAt; J 5 07) en vertu de l'art 134 LOJ. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Interjeté dans les forme et délais prescrits, le recours formé le 17 février 2011 contre la décision sur opposition de la caisse du 7 février 2011 est recevable (art. 56 et ss. LPGA; art. 38A LAF; art. 20 LAMat).

### **E. 3**

Le litige porte sur l'obligation de paiement par la recourante des cotisations sociales pour l'activité déployée par l'appelé en cause en 2007, singulièrement sur la détermination du statut de salarié ou d'indépendant du précité.

### **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). Cette disposition

A/481/2011 - 5/9 - renvoie aux lois spéciales et n'a aucun effet sur ces dernières. En effet, elle ne prévoit ni une annulation de ces dernières, ni n'introduit d'éventuelles dérogations dans les lois spéciales (ATFA non publié H 2/06 du 10 avril 2006, consid. 6). 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). 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). Ces dispositions, toujours en vigueur, n'ont pas été modifiées par l'entrée en vigueur de la LPGA (cf. rapport de la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé du 26 mars 1999, FF 1999 IV pp. 4195-4198), selon la jurisprudence développée en matière d'AVS s'appliquant d'ailleurs à l'interprétation des dispositions de la LPGA précisant les notions de travailleur salarié et de personne exerçant une activité lucrative indépendante (art. 10 et 12 LPGA; KIESER, ATSG- Kommentar, Zurich 2003, ad art. 10, n°8 et ad art. 12, n° 5-6). 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 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 du 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 171 consid. 1, 122 V 171 consid. 3a, 283 consid. 2a, 119 V 161 consid. 2 et les arrêts cités).

A/481/2011 - 6/9 - 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 qui est décisif (DUC, in GREBER/DUC/SCATAZZINI, 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). Les principaux éléments qui permettent de déterminer le lien de dépendance quant à l'organisation du travail et du point de vue économique 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 H 2/06 du 19 mai 2006, 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 (ATF 110 V 78 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, op. cit., consid. 2.3). Le risque économique de 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, op.cit., consid. 2.3). Lors de l'appréciation d'un cas particulier, le fait qu'un assuré soit affilié à une caisse de compensation en qualité de travailleur indépendant ou qu'il travaille simultanément pour plusieurs employeurs n'est pas décisif; il n'en devient pas pour autant un assuré ayant une activité indépendante. Seul un examen détaillé de l'ensemble des circonstances économiques concrètes du cas d'espèce permet de déterminer si l'on est en présence d'une activité dépendante ou indépendante. Cela étant, 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 (ATFA non publié du 14 février 2007, H 19/2006; LANZ, Die Abgrenzung des selbständigen

A/481/2011 - 7/9 - von den unselbständigen Erwerbstätigkeit im Sozialversicherungs-, Steuer- und Zivilrecht, in: PJA 12/1997 p.1474 sv.; GREBER/DUC/SCATAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], Bâle 1997, n. 103 ad art. 5; KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, Berne 1996, p. 120, n.4.30).

## **E. 5**

Dans le domaine des assurances sociales, 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, op. cit., consid. 3.3 et les références citées). 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 H 125/04 du 7 mars 2005, consid. 7.3). Ainsi, en ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf disposition contraire 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 faits allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 3324 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 (ATF 126 V 322 consid. 5a).

## **E. 6**

En l'espèce, lors de l'examen des livres comptables de la société, la SUVA a considéré que les rémunérations versées à l'appelé en cause en 2007 relevaient de l'activité salariée. De même, l'intimée est d'avis que l'activité de l'appelé en cause pour la société doit être qualifiée de salariée en se fondant tant sur la décision de la SUVA que sur l'arrêt du TCAS (ATAS/1208/2010) qui a estimé qu'en 2007, l'appelé en cause a consacré la majeure partie de son temps à la société recourante, dont il tirait ainsi la quasi-totalité de ses revenus. Il se trouvait d'ailleurs dans un rapport de dépendance économique avec la recourante puisqu'en

cas d'interruption de cette activité, il se serait retrouvé dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi (ATF H 169/04 du 21 avril 2005 op. cit. consid. 5.1; ATF 119 V 163 consid. 3b). Le TCAS retenait par ailleurs qu'il n'apparaissait pas que l'appelé en cause ait opéré des investissements importants ou assumé un véritable risque économique

A/481/2011 - 8/9 - d'entrepreneur, qu'il ait supporté lui-même les frais généraux, voire occupé et rétribué du personnel et utilisé ses propres locaux commerciaux dans le cadre des travaux de peinture exercés pour la société. Il n'avait pas non plus été démontré, ni même affirmé, qu'il disposait d'une large autonomie organisationnelle, lui permettant de déléguer des tâches, dans ce cadre. Le TCAS observait également que le fait que l'appelé en cause ait facturé ses services n'était pas un critère déterminant pour admettre qu'il s'agissait d'une activité indépendante. Il en allait de même du fait qu'il ait travaillé pour d'autres particuliers. De son côté, la recourante conteste que l'appelé en cause ait déployé une activité principale pour elle et qu'il soit considéré comme un salarié, sans pour autant réussir à établir que le précité n'a pas consacré la majeure partie de son temps à son service. Au contraire, il ressort des pièces comptables figurant au dossier qu'en 2007, l'appelé en cause a réalisé un revenu annuel de 46'000 fr. pour l'activité déployée pour le compte de la recourante et qu'il n'a pas versé de cotisations en qualité d'indépendant. Ainsi, contrairement à ce que soutient la recourante, l'affiliation auprès de l'intimée en qualité d'indépendant ne suffit pas à ce que ce statut lui soit reconnu. Dès lors, au vu de l'ensemble des circonstances, il y a lieu d'admettre, à l'instar de l'intimée, qu'il n'y a pas d'indice permettant de conclure à l'existence d'une activité indépendante. Les éléments caractéristiques de la libre entreprise ne sont en effet pas suffisants pour que l'on puisse admettre que l'appelé en cause traitait sur un pied d'égalité avec l'entreprise, même s'il disposait de son propre outillage et utilisait son véhicule personnel. En effet, cela ne suffit pas à conclure à un investissement important au sens de la jurisprudence (VSI 1996 p. 258 consid. 3c et les références). Même s'il était libre d'organiser son travail à sa convenance, il n'en demeurerait pas moins tributaire, pour l'essentiel, de la recourante quant à l'obtention des mandats qui lui étaient confiés. Pour tous ces motifs, l'appelé en cause doit être considéré comme travailleur salarié de la recourante. Aussi, les considérants de l'arrêt du TCAS du 25 novembre 2010 (ATAS/1208/2010) doivent être maintenus quant à la qualification du statut de l'appelé en cause. Il s'ensuit que le recours, mal fondé, sera rejeté.

## **E. 7**

La procédure est gratuite.

A/481/2011 - 9/9 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES  
: Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.