

## **GE\_GERICHTE A/1107/2012 vom 29. August 2012**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1107\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1107_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/1107/2012 du 29 août 2012

IT: GE\_GERICHTE A/1107/2012 del 29 agosto 2012

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 29.08.2012  
A/1107/2012

A/1107/2012 ATAS/1067/2012 du 29.08.2012 ( AVS ), REJETE En fait En droit  
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/1107/2012  
ATAS/1067/2012 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 29 août  
2012 5ème Chambre En la cause Madame N\_\_\_\_\_, domiciliée à Genève recourante  
contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, p.a. Service  
juridique, route de Chêne 54, case postale, 1211 Genève 6 X\_\_\_\_\_, à Chambésy  
Intimée Appelée en cause EN FAIT Le 1 er juillet 2010, la société Y\_\_\_\_\_,  
représentée par Madame N\_\_\_\_\_ (ci-après: l'intéressée, puis la recourante), née en  
1952, a conclu un contrat de mandat avec X\_\_\_\_\_ (ci-après: X\_\_\_\_\_) pour  
effectuer les opérations suivantes : gestion des dossiers de la clientèle, traitement et  
établissement des offres, traitement et établissement des commandes et factures, ainsi que  
tâches de comptabilité. Les honoraires étaient fixés à 45 fr. l'heure et la somme était à payer  
chaque fin de mois selon facture. Le contrat précise que les parties peuvent mettre fin  
unilatéralement au mandat avec un préavis de deux mois. Le 15 juillet 2010, la société  
Y\_\_\_\_\_, représentée par l'intéressée, a conclu un contrat de mandat avec Madame  
O\_\_\_\_\_ pour l'exécution de toute la correspondance privée de cette dernière. Le 15  
septembre 2010, cette société, représentée par l'intéressée, a conclu un contrat de mandat  
avec Madame N\_\_\_\_\_ pour l'exécution de sa correspondance privée. Les honoraires  
étaient fixés à 30 fr. par heure. Le 10 octobre 2010, ladite société, représentée par  
l'intéressée, a conclu un contrat de mandat avec Madame O\_\_\_\_\_ pour l'exécution  
de sa correspondance privée. Le 12 novembre 2010, l'entreprise individuelle  
Y\_\_\_\_\_, avec siège au domicile de l'intéressée, a été inscrite au registre du  
commerce. La titulaire de l'entreprise est cette dernière et le but de l'entreprise consiste en  
travaux de bureau et secrétariat. Le 25 novembre 2011, l'intéressée a demandé son  
affiliation en tant qu'indépendante à la Caisse cantonale genevoise de compensation  
(ci-après : la Caisse) et a rempli le formulaire "Questionnaire d'affiliation des personnes de  
condition indépendante". Concernant la nature de son activité, elle a indiqué "travaux de  
bureau, secrétariat". Le revenu estimé pour l'année en cours était de 3'300 fr. par mois. Elle  
n'employait aucun personnel. Dans les remarques, elle a expliqué avoir choisi une activité  
indépendante pour éviter d'aller au chômage. L'intéressée a adressé à X\_\_\_\_\_ six  
factures d'un montant total de 24'525 fr. pendant la période de juillet à décembre 2010, en  
précisant le nombre d'heures effectuées. Le 15 décembre 2010, elle a facturé à Madame  
O\_\_\_\_\_ des honoraires de 100 fr. pour octobre à décembre 2010 pour travaux  
administratifs, sans autre précision. Elle a établi le 20 décembre 2010 une facture de 400 fr.  
pour travaux administratifs de juillet à décembre 2010 à l'attention de Madame  
O\_\_\_\_\_ et une facture de 250 fr. pour des travaux administratifs de septembre à

décembre 2010 à l'attention de Madame N\_\_\_\_\_. Par décision du 8 février 2011, la Caisse a fait savoir à l'intéressée que les circonstances économiques dans lesquelles son activité était exercée ne lui permettaient pas de la considérer comme indépendante, dès lors qu'elle ne supportait pas un réel risque économique d'entrepreneur dans l'exercice de son activité. A cet égard, la Caisse lui a rappelé que les accords pris par les parties quant à la qualification d'un revenu pour l'AVS étaient sans valeur. De l'avis de la Caisse, il existait manifestement un rapport de dépendance économique entre X\_\_\_\_\_ et l'assurée. Cette société avait dès lors l'obligation de retenir les cotisations AVS/AI/APG/AMat sur la rémunération payée. S'agissant des revenus nets de l'activité accessoire, à savoir les factures relatives au traitement de correspondances privées, la Caisse a relevé que ceux-ci étaient inférieurs à 2'200 fr. pour 2010 et, de ce fait, non taxables comme revenus d'indépendant. Par courrier du 28 février 2011, l'intéressée a formé opposition à cette décision. Elle a précisé qu'elle faisait des traductions et des documents pour lesquels elle n'avait pas besoin d'un chef. Elle pouvait travailler seule chez elle. Elle avait par ailleurs également une activité d'écrivain public. C'est pour échapper au chômage qu'elle avait choisi de créer une société individuelle. Compte tenu de la décision de la Caisse, elle était obligée de s'inscrire au chômage, ce qu'elle voulait éviter à tout prix. Elle a également mis en exergue qu'il était très difficile, voire impossible de trouver un travail à son âge. Quant à la société X\_\_\_\_\_, elle vendait des machines et avait des difficultés pour leur exportation en raison de la force du franc suisse. De toute façon, cette société pouvait demander à une autre entreprise de faire le travail en question. A la demande de la Caisse, l'assurée lui a précisé le 27 septembre 2011 qu'elle travaillait à 50 % et qu'elle s'occupait de la gestion des dossiers de la clientèle, de l'acquisition de la nouvelle clientèle suisse et internationale, du traitement de l'information et de l'établissement des offres et des commandes, des traductions, des factures, de la gestion des affaires bancaires et de la gestion administrative. Ses outils de travail étaient un ordinateur et un téléphone mobile. Quant à ses démarches de prospection, elle a expliqué qu'elle cherchait d'autres mandats par ses connaissances et amis. Elle a par ailleurs annexé à son courrier le bilan pour 2010, dans lequel figurent les factures susmentionnées. A titre de dépenses, elle a indiqué la somme de 760 fr. pour loyer, téléphone, l'électricité, internet et matériel de bureau, ainsi qu'un abonnement des transports publics de 210 fr. pour 2010. Elle a en outre joint un décompte pour 2011 dont il ressort qu'elle a facturé de janvier à août à X\_\_\_\_\_ la somme de 29'430 fr., à Madame O\_\_\_\_\_ 500 fr., à Madame O\_\_\_\_\_ 150 fr. et à Madame N\_\_\_\_\_ 600 fr. Ses dépenses ont consisté en paiement de loyer, téléphone, électricité, internet et matériel de bureau d'un montant total de 2'280 fr., d'un abonnement pour les transports publics de 560 fr. et de l'assurance-accidents de 1'045 fr. Dans son courrier du 6 février 2012 à l'intéressée, la Caisse a constaté que les documents produits ne faisaient référence qu'à un seul véritable client et lui a demandé d'autres renseignements. Le 22 février 2012, l'intéressée a répondu qu'elle n'avait pas conclu de nouveaux contrats à partir du 30 septembre 2011, puisqu'elle travaillait à 50 % du 1 er juillet 2010 au 30 novembre 2011 et qu'elle ne pouvait pas avoir plusieurs mandats. Elle a par ailleurs résilié le mandat avec X\_\_\_\_\_ pour le 1 er décembre 2011 et vivait maintenant de ses économies, en attendant de trouver un emploi. Selon le tableau de ses revenus et dépenses pour 2011, annexé à sa réponse, elle avait facturé à X\_\_\_\_\_ la somme de 41'715 fr., à Madame O\_\_\_\_\_ la somme de 900 fr., à Madame O\_\_\_\_\_ 350 fr. et à Madame N\_\_\_\_\_ 900 fr. Ses dépenses pour loyer, téléphone, électricité, internet, matériel de bureau, abonnement TPG et assurance-accident étaient en 2011 de 4'764 fr. Par

décision du 16 mars 2012, la Caisse a rejeté l'opposition de l'intéressée. Elle a notamment relevé que celle-ci se devait de remplir ses obligations personnellement vis-à-vis de X\_\_\_\_\_ dans les locaux de cette société et sans être en mesure de mandater des tiers pour les exécuter. Elle n'assumait pas de risque financier important, ni était en mesure d'influer sur l'organisation de son travail. Elle n'était pas non plus susceptible d'agir pour son propre compte, ni de prendre une quelconque décision dans l'accomplissement de son travail. En outre, elle n'avait pas procédé à des investissements en vue d'étendre ses activités. De l'avis de la Caisse, elle se trouvait de ce fait dans un rapport de subordination avec X\_\_\_\_\_. Elle n'était pas non plus en mesure d'offrir ses services à d'autres clients, au vu de son courrier du 22 février 2012. Quant à ses autres clientes, les rétributions allouées par celles-ci étaient de minime importance, de sorte que ces revenus n'étaient pas obligatoirement soumis à la perception des cotisations sociales. Par acte du 12 avril 2012, l'intéressée recourt contre cette décision en concluant implicitement à son annulation et à son affiliation en tant qu'indépendante. Elle fait valoir, concernant la question des investissements importants, qu'elle avait déjà tous les outils nécessaires à sa disposition à la maison pour faire son travail (PC, imprimante, photocopieuse, scanner, téléphone mobile, etc.). Elle ne comprend pas qu'il faille absolument s'endetter pour faire des investissements importants afin de correspondre aux exigences de l'intimée, alors que bon nombre d'entreprises sont obligées de cesser leur activité à cause des investissements trop importants. Par ailleurs, son capital étant essentiellement intellectuel, le risque d'encourir des pertes réelles est limité. Elle ne voit pas non plus pourquoi une entreprise devrait être obligée d'engager du personnel, si elle n'en a pas besoin. En outre, dès lors qu'elle peut travailler à son domicile, elle n'a pas besoin d'utiliser des locaux commerciaux. Dans sa réponse au recours du 3 mai 2012, l'intimée conclut à son rejet, en renvoyant à sa décision sur opposition en ce qui concerne la motivation. Par ordonnance du 25 juin 2012, la Cour de céans appelle en cause X\_\_\_\_\_. Par écriture du 16 juillet 2012, l'appelée en cause reprend implicitement les conclusions de la recourante et fait valoir qu'au vu de l'âge de celle-ci (60 ans) et de la situation sur le marché de l'emploi à Genève, elle n'a pratiquement aucune chance de retrouver un emploi. Afin d'éviter d'émarger à l'assurance-chômage, voire à l'assistance sociale, elle a décidé d'obtenir un statut d'indépendante. A cet égard, l'appelée en cause relève qu'elle travaille exclusivement avec des secrétaires avec un statut d'indépendant (freelance), vu qu'elle a besoin d'une assistance pour environ 25 heures par semaine. Elle pourrait de nouveau offrir du travail à la recourante si celle-ci obtenait le statut d'indépendante. Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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 1<sup>er</sup> 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. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA). 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. 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, 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. 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 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 ducroire (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). 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 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. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. La procédure est gratuite. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Dit que la procédure est gratuite. 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 Diana ZIERI La présidente Maya CRAMER Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties et à l'appelée en cause, ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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