

GE_GERICHTE A/1292/1997 vom 22. Juli 2004

GE Cour de justice, 2004-07-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1292_1997

FR: GE_GERICHTE A/1292/1997 du 22 juillet 2004

IT: GE_GERICHTE A/1292/1997 del 22 luglio 2004

Erwägungen

E. 5

Pour 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, art. 6 et ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 - 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). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances sociales (ci-après le TFA), 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'assurance-vieillesse et survivants, 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 la société 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 ; ATF non publié du 14 novembre 2002 cause H 1988/02). A cet égard, les investissements d'une certaine importance, l'utilisation de ses propres locaux de travail et la rétribution de son propre personnel sont les caractéristiques d'une activité indépendante (VSI 1997 p. 107 consid. 2 b ; ATF 119 V 163 consid. 3 b = VSI 1993 p. 226). Le risque spécifique de l'entrepreneur implique que l'intéressé est appelé à supporter des frais, indépendamment du succès qu'il peut remporter dans son travail (VSI 1997 p. 107 consid. 2 b ; RCC 1986 p. 347 consid. 2 d ; RCC 1986 p. 126 consid. 2 b). En revanche, on se trouve en présence d'une activité dépendante, lorsqu'elle présente des traits typiques du contrat de travail, à savoir lorsque l'intéressé doit offrir ses services pour une certaine durée, qu'il doit se tenir à la disposition de l'entreprise qui décide également, pour la plus grande part, de la durée et de l'organisation du travail. De tels éléments parlent en effet en faveur d'un rapport de subordination (VSI 1997 p. 107 consid. 2 b). L'observation d'un certain plan de travail, l'obligation de rendre compte de

l'avancement des travaux, ainsi que le recours à l'infrastructure du lieu de travail constituent autant d'indices d'une activité dépendante (RCC 1982, p. 176). Le risque économique encouru par l'assuré tient alors à lui seul dans ce cas à la réussite personnelle ou, en cas d'activité exercée régulièrement, dans le fait de se retrouver, si le rapport de travail cesse, dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi (VSI 1997 p. 107 consid. 2b ; ATF 119 V 163 consid. 3b = VSI 1993 p. 226 ; ATF 112 V 169 = VSI 1996 p. 256). Dans le domaine des collaborateurs travaillant dans l'informatique, le TFA a rendu une jurisprudence fournie (cf. RCC 1983 p. 191 et ss ; RCC 1982 p. 176 et ss ; RCC 1989 p. 650 et ss ; VSI 1996 p. 130 et ss ; VSI 1995 p. 145 et ss et VSI 2001 p. 55 et ss). En 1993, le TFA a décidé que les collaborateurs travaillant dans le domaine de l'informatique (ci-après TED) devaient être considérés comme ayant une activité salariée si : - ils sont sollicités pour certains projets ; - ils concluent des contrats de travail limités à un projet ; - dans l'exécution personnelle du projet sont sous les ordres d'un chef de projet ; - doivent effectuer le travail de projet dans des délais établis à l'avance en ce qui concerne le début, la remise et le contrôle ; - utilisent l'infrastructure des responsables de projets ayant sollicité leur collaboration, - n'apportent ni un capital important ni ne font des investissements propres importants, - ne s'occupent ni de l'acquisition de clients ni du management du projet, - ne sont juridiquement pas responsables vis-à-vis du client d'éventuels défauts d'ouvrage, - n'effectuent pas d'encaissement et n'ont pas à supporter les conséquences d'une éventuelle insolvabilité du client, - et cela, même si les risques de maladie et d'accident sont à la charge du spécialiste TED, si aucun salaire mensuel n'a été convenu, s'il n'existe pas de réglementation explicite en matière de vacances, et si, en cas de défaut d'ouvrage, le recours des responsables de projet contre le spécialiste TED est réservé.

E. 6

En l'occurrence, la question litigieuse est de savoir si l'activité lucrative de Monsieur R_____ doit être qualifiée de salariée ou d'indépendante. Il est établi sur le plan des faits que le co-intéressé avait été engagé par la recourante afin de faire évoluer le logiciel _____ II qui devait répondre aux demandes de la clientèle. Ce dernier était l'un des spécialistes dans la réalisation de prototypes pour ces adjonctions de logiciels. Il était convenu qu'il déploierait tout d'abord une activité de six mois pour la société X_____ SA ; ce contrat était renouvelable de mois en mois par reconduction tacite et dénonçable en tout temps par l'une ou l'autre des parties moyennant un délai de congé de deux mois pour la fin d'un mois. Y_____ était une société en nom personnel, qui ne recouvrait que Monsieur R_____ lui-même. Même si cela n'était pas précisé dans la convention, le co-intéressé se devait, en raison de ses connaissances spéciales, d'effectuer lui-même le travail. Il s'est par ailleurs engagé à ne pas faire de concurrence directe ou indirecte à X_____ SA pendant la durée du mandat et du préavis de dénonciation de celui-ci. Tous les développements exécutés dans ce contrat restaient la propriété intellectuelle et commerciale de la recourante. Le co-intéressé devait faire chaque quinzaine un rapport sur l'avancement des développements, détaillant les travaux effectués et indiquant la planification des tâches à accomplir pour la prochaine quinzaine. Il était prévu qu'il travaille trois jours par semaine dans les locaux d'X_____, ce qui semble-t-il n'a pas été fait. En effet, Monsieur R_____ a dû être plusieurs fois remis à l'ordre, afin qu'il vienne dans les locaux de la société, notamment pour collaborer avec les employés de cette dernière, s'agissant de l'installation du logiciel. Il percevait la rémunération de 1'000 fr. par jour selon un décompte mensuel et, si le progiciel avait été développé, il aurait perçu

également 10% des ventes des modules pour une durée de 15 mois à compter de la signature du contrat. Il s'engageait à prendre à sa charge toutes les assurances sociales. Il est également établi que le co-intéressé n'avait pas d'autre contrat de mandat à côté de celui-ci, puisqu'il a facturé régulièrement des notes d'honoraires comprenant 20 à 22 jours ouvrables par mois, ce qui correspond à un plein temps. Il pouvait travailler chez lui une partie de son temps, il n'a cependant pas fait d'investissement particulier car il possédait un ordinateur personnel et tous les outils informatiques nécessaires à son activité pour la société. Lorsqu'il achetait des livres, ces derniers étaient remboursés par la recourante. Lorsqu'il travaillait dans les locaux d'X _____ SA, il collaborait avec les employés de la société qui l'aidaient dans le développement du prototype _____. Il a plusieurs fois représenté X _____ SA afin de faire des présentations dudit prototype notamment auprès de banques. Monsieur PR _____, témoin et informaticien pour la société X _____ SA, ne s'occupait que du suivi du développement du produit. Il semblerait selon les différents témoignages que les horaires du co-intéressé auraient dû être contrôlés. Monsieur PR _____ a estimé que dans la phase de développement du projet il avait beaucoup vu Monsieur R _____ et la société n'aurait pas admis qu'il en fût autrement car il devait livrer un résultat. Dans la phase de définition, des séances d'analyse étaient prévues qui avaient lieu à une fréquence élevée. Par la suite, les séances de restitution d'analyse se tenaient tous les 15 jours. Il est également établi que le co-intéressé avait une grande liberté dans l'accomplissement de son activité pour la société X _____ SA. Cependant, selon les témoins P _____ et G _____, il travaillait sous la responsabilité de Monsieur PR _____, informaticien pilote de l'ensemble des développements de la recourante, qui surveillait l'avancement des travaux et qui en rendait compte à Monsieur P _____. Monsieur R _____ ne s'est affilié en tant qu'indépendant à aucune caisse de compensation et dans un échange de courrier avec la Caisse cantonale genevoise de compensation, il s'est considéré comme un salarié de la société, sous contrat de travail. Il ressort de ce qui précède que le co-intéressé ne supportait aucun risque d'exploitation. Sa rémunération ne dépendait pas des clients, mais d'X _____ SA. Il n'a fait aucun investissement pour cette société. Même s'il avait le loisir de travailler à son domicile deux jours par semaine, selon le contrat initial, il n'a dû acquérir aucun matériel, puisqu'il possédait chez lui tout le matériel informatique nécessaire à son activité. Ses frais étaient d'ailleurs remboursés par la société (livres, licence). Le co-intéressé ne supportait en outre aucun risque d'encaissement et de du croire puisqu'il n'avait pas à prendre à sa charge les conséquences de l'insolvabilité ou le refus de paiement des clients de la recourante. Le seul risque qu'il encourait résidait dans le fait que cette société ne payât pas les factures qu'il avait établies, ceci comme un salarié, vis-à-vis de son employeur. Le contrat signé par les parties prévoyait en outre de nombreuses clauses qui s'apparentaient bien plus à un contrat de travail qu'à un contrat de mandat, notamment l'interdiction de résiliation avec effet immédiat. En effet, les parties ne pouvaient se départir du contrat que moyennant un préavis de 2 mois, comme dans un contrat de travail. Par ailleurs, Monsieur R _____ a signé une clause de non concurrence, tel un salarié. Quant à la rémunération, elle s'apparentait également à celle d'un contrat de travail, puisque le co-intéressé facturait chaque mois 1'000 fr. par jour ouvrable, TVA comprise. Certes, ce dernier aurait pu percevoir des royalties sur les ventes des modules terminés, mais ceci est un des seuls éléments qui parle en faveur d'un contrat de mandat. Rien n'était convenu concernant les vacances, mais il est vrai qu'on peut supposer que si le co-intéressé ne travaillait pas, il n'était pas payé, ce qui selon le TFA n'est pas déterminant pour

qualifier l'activité d'indépendante. En ce qui concerne l'indépendance économique et l'autonomie dans l'organisation du travail, Monsieur R_____ n'était pas soumis à des instructions quant à l'élaboration de son progiciel, puisqu'il était le seul spécialiste en la matière et qu'il avait été justement engagé pour ses connaissances spécifiques, mais il devait être présent 3 jours par semaine dans les locaux de la société et remettre des rapports très régulièrement concernant l'avancement de son travail. Selon le co-intéressé, il aurait même dû avoir un certain pouvoir hiérarchique sur les collaborateurs de la recourante. Il y avait ainsi un rapport de subordination certain, puisque le co-intéressé devait rendre des comptes très régulièrement à Monsieur PR_____ et que des séances d'analyse étaient prévues tout d'abord à une fréquence élevée dans la phase de définition du projet, puis par la suite tous les quinze jours. Ainsi, même s'il avait une grande liberté dans son travail, l'on ne peut nier un lien de subordination, notamment quant au bon déroulement de son activité et à sa présence dans les locaux d'X_____ SA. Le TFA a jugé à maintes reprises que l'application des règles destinées à délimiter une activité lucrative dépendante d'une activité indépendante dans le cas de collaborateurs travaillant dans le secteur de l'informatique conduisait généralement à admettre l'existence d'une activité lucrative dépendante, à moins que l'ensemble des circonstances du cas particulier ne parle en faveur d'une activité indépendante (cf. en particulier VSI 1995 p. 147 et les références citées ; KÄSER, *Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV*, 2^{ème} éd. 1996, p. 133 n° 4.65 et 4.66). KÄSER fait remarquer que la jurisprudence accorde une importance particulière à la question du risque d'exploitation. Par ailleurs, le TFA a constaté aussi que certaines activités, de par leur nature, n'exigeaient pas nécessairement de gros investissements. C'était notamment le cas dans le domaine des services. En pareil cas, il convenait d'accorder plus de poids à la dépendance dans l'organisation du travail qu'au risque d'investissement (ATF 110 V 78 = RCC 1986 p. 513 ; KÄSER, ad. op. cit. p. 120 n° 4.30). Dans des arrêts publiés in VSI 1993 p. 23 et 1996 p. 130, le TFA a eu à se prononcer sur des cas où les collaborateurs en informatique ont été qualifiés de personne exerçant une activité salariée, parce qu'ils n'avaient pas à supporter eux-mêmes le risque d'exploitation et qu'ils ne jouissaient pas non plus à l'évidence d'une autonomie dans l'organisation du travail. Dans le premier cas, il s'agissait d'un spécialiste en informatique qui était subordonné à un chef de projet pour l'exécution personnelle de projets ; il devait effectuer son travail en respectant des délais prescrits (début, livraison et réception) et utilisait à cet effet l'infrastructure du responsable de projets. Dans le deuxième cas, le collaborateur avait droit, indépendamment des mandats confiés, à une rémunération minimale correspondant à 20 heures par semaine et devait travailler en moyenne 35 heures par semaine pour l'entreprise mandante. En outre, le collaborateur était tenu de travailler avec d'autres employés de l'entreprise et de rendre compte de son activité sous forme de rapport. Dans l'arrêt publié dans le VSI 1995 p. 147 et ss, le TFA a également constaté que le collaborateur informaticien n'assumait aucun risque d'exploitation. Pour ce qui concernait la dépendance dans l'organisation du travail, il apparaissait que l'entreprise mandante était responsable de la structure et de l'organisation du projet et qu'elle mettait à disposition les machines, les programmes et les données de tests nécessaires. Le collaborateur ne pouvait utiliser que du personnel de l'entreprise engagé à temps ferme et il devait exercer son activité au siège de l'entreprise. Au surplus, les méthodes d'analyse et de programmation devaient répondre au standard de l'entreprise. Le collaborateur était soumis à un contrôle des délais et l'entreprise était en droit de l'astreindre à fréquenter des cours dont il assumait par ailleurs les frais. L'entreprise avait, d'autre part, confirmé que le collaborateur devait se

soumettre à ses instructions et qu'il devait travailler selon des directives strictes. En revanche, le collaborateur avait le droit de confier l'exécution de certains travaux à des tiers. De l'avis du TFA, ce dernier élément parlait en faveur d'une activité indépendante. Mais, dans l'ensemble, les éléments en faveur d'une activité dépendante l'emportaient dans le cas d'espèce.

E. 8

Si l'on se réfère à ces décisions, et en particulier à la dernière, force est de constater dans le cas présent que le risque d'exploitation était nul pour le co-intéressé. Certes il jouissait d'une certaine autonomie dans l'organisation de son travail par rapport aux trois cas précédents, cependant les très nombreux éléments énumérés ci-dessus font pencher la balance en faveur d'un contrat de travail, notamment le fait que le co-intéressé devait rendre des comptes régulièrement quant à l'avancement de son activité, surtout en début d'activité, période où il travaillait beaucoup dans les locaux de la recourante et était soumis à de nombreuses séances de contrôle. Ce n'est que vers la fin du projet qu'il n'a pas été présent au moins trois jours par semaine dans la société, ceci en contravention avec ce qui était prévu. En fin de mandat, il devait collaborer avec les employés de ladite société, sur lesquels il aurait même eu un certain pouvoir hiérarchique. Il était en outre tenu à un travail personnel en vertu de ses connaissances et travaillait d'ailleurs à plein temps pour la recourante, comme cela ressort de ses notes d'honoraires. Il s'était enfin astreint à une clause de non concurrence et a respecté le préavis de deux mois lorsqu'il a dénoncé son contrat. Pour le surplus, le co-intéressé s'est lui-même considéré comme un salarié envers la caisse de compensation. Au vu de ce qui précède, il convient de constater que l'activité de Monsieur R_____ était une activité dépendante et non pas indépendante. Le recours, mal fondé, doit donc être rejeté.

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