

# NE\_GERICHTE CDP.2018.368 vom 7. Februar 2019

NE Tribunal cantonal, 2019-02-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2018.368](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2018.368)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2018.368 du 7 février 2019

IT: NE\_GERICHTE CDP.2018.368 del 7 febbraio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### E. 2

et les références citées).

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, ainsi que l'obligation de l'employé d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée (RCC 1989 p. 111 cons. 5a, 1986 p. 651 cons. 4c, 1982, p. 178 cons. 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 72cons. 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 (ATF 122 V 169cons. 3c; arrêt du TF du 19.05.2006 [H 6/05]cons. 2.3; Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, 2005, ad art. 5 LAVS no 4).

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 du croire, 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 TF du 05.07.2011 [9C\_1062/2010]cons. 7.3; Scartazzini, in : Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, 1997, ad art. 5 LAVS no 111; cf. également Kieser, Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsgesetz [SBVR], Soziale Sicherheit, 2007, no 96, p. 1234-1235).

c) L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a établi des Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, l'AI et l'APG (ci-après : DSD), valables dès le 1er janvier 2014 (reprenant en substance la teneur des versions antérieures, valables du 01.01.2008 au 31.12.2013 et du 01.01.2002 au 31.12.2007), destinées à assurer une application uniforme des dispositions légales par l'administration. Sans se prononcer sur la validité de ce genre de directives, destinées à assurer une application uniforme des dispositions légales par l'administration et qui, ne constituant pas des décisions, ne peuvent être attaquées en tant

que telles, le juge en contrôle librement la constitutionnalité et la légalité à l'occasion de l'examen d'un cas concret. (ATF 132 V 121). Il ne s'en écarte toutefois que dans la mesure où elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 130 V 229 cons. 2.1 et les références citées), ce qui n'est pas le cas ici, comme cela ressort des développements ci-dessous.

En rapport avec la définition du salaire déterminant, s'agissant de la notion de situation dépendante, le ch. 1013 DSD précise que doit en principe être considéré comme exerçant une activité dépendante celui qui ne supporte pas de risque économique analogue à celui qui est encouru par l'entrepreneur et dépend de son employeur du point de vue économique ou dans l'organisation du travail. D'après le ch. 1014 DSD, constitue notamment des indices révélant l'existence d'un risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré : (i) opère des investissements importants; (ii) encourt les pertes; (iii) supporte le risque d'encaissement et de ducroire; (iv) supporte les frais généraux; (v) agit en son propre nom et pour son propre compte; (vi) se procure lui-même les mandats; (vii) occupe du personnel; (viii) utilise ses propres locaux commerciaux. Quant au rapport social de dépendance économique, respectivement dans l'organisation du travail, du salarié, il se manifeste notamment par l'existence (ch. 1015 DSD) : (i) d'un droit de donner des instructions au salarié; (ii) d'un rapport de subordination; (iii) de l'obligation de remplir la tâche personnellement; (iv) d'une prohibition de faire concurrence; (v) d'un devoir de présence.

Selon le ch. 1017 DSD, on peut donner la prépondérance soit au critère du risque économique, soit à celui du rapport de dépendance, ou à leurs manifestations respectives, suivant les circonstances particulières de chaque cas. Ainsi, 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 TF du 14.02.2007 [H 19/06] cons. 5.1 et les références citées). Si le risque économique se limite à la dépendance à l'égard d'une activité donnée, le risque d'entrepreneur réside, en conséquence, dans le fait qu'en cas de révocation des mandats, la personne se retrouve dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi, ce qui représente une caractéristique typique d'une activité lucrative salariée (ch. 1018 DSD).

4. Dans le cas d'espèce, si certains éléments parlent certes en faveur de l'indépendance de l'assurée en matière d'organisation du travail (pas d'interdiction de concurrence, risque d'encaissements, choix libre des vacances), l'activité exercée ne nécessite pas d'investissement important. Le risque économique se limite à l'achat d'un ordinateur et à des frais d'aménagement. La recourante n'occupe pas de personnel et ne doit assumer des charges qu'en proportion des recettes tirées de son activité. On ne saurait dès lors qualifier ses investissements d'élevés au sens de la jurisprudence précitée. Dès lors, le risque économique se limite à la dépendance à l'égard de l'activité donnée par le Dr A. \_\_\_\_\_ et le risque d'entrepreneur réside dans le fait qu'en cas de révocation des mandats, l'intéressée se retrouve dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi, ce qui plaide en faveur d'une activité dépendante. De plus, il résulte du contrat conclu entre cette dernière et le Dr A. \_\_\_\_\_ un lien de subordination entre les parties. En effet, la psychologue travaille sous la surveillance et la responsabilité du médecin et s'engage à le tenir informé de façon régulière et complète sur l'évolution de sa mission (art. 2 al. 2).

L'article

### **E. 3**

a) Aux termes de l'article 1a al. 1 let. a LAVS, sont assurées conformément à cette loi les personnes physiques domiciliées en Suisse. Les salariés obligatoirement assurés en vertu de l'article 1a LAVS sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative (art. 3 al. 1 LAVS). L'article

### **E. 4**

comprend une obligation de diligence. L'indication médicale à la psychothérapie repose sur une évaluation clinique globale qui s'effectue sur la base d'un diagnostic psychiatrique (art. 5). La recourante se soumet régulièrement à une supervision effectuée par un spécialiste qui s'engage à suivre une formation continue (art. 6) et ses prestations sont facturées au nom du Dr A. \_\_\_\_\_ (art. 7 al. 2).

Il suit de ce qui précède que l'examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce permet de confirmer l'existence d'une activité salariée, en ce qui concerne l'activité déployée en faveur du Dr A. \_\_\_\_\_.

5. Le recours doit dès lors être rejeté. Il est statué sans frais, la procédure étant gratuite. Il n'y a pas lieu à allocation de dépens.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette le recours.

2. Statue sans frais.

3. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 7 février 2019

1 Une cotisation de 4,2 % est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé ci-après salaire déterminant.<sup>1</sup>

2 Le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail.

3 Pour les membres de la famille travaillant dans l'entreprise familiale, seul le salaire en espèces est considéré comme salaire déterminant:

a. jusqu'au 31 décembre de l'année où ils ont 20 ans révolus;

b. après le dernier jour du mois où les femmes atteignent l'âge de 64 ans, les hommes l'âge de 65 ans.<sup>2</sup>

4 Le Conseil fédéral peut excepter du salaire déterminant les prestations sociales, ainsi que les prestations d'un employeur à ses employés ou ouvriers lors d'événements particuliers.

53

1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 24 juin 1977 (9<sup>e</sup> révision AVS), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 1979 (RO1978391; FF1976III 1). 2 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du

## **E. 5**

et

## **E. 7**

oct. 1994 (10<sup>e</sup> révision AVS), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 1997 (RO19962466; FF1990II 1).6RS831.207RS834.18Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 17 juin 2011 (Amélioration de la mise en oeuvre), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2012 (RO20114745;FF2011519). Voir aussi les disp. trans. de cette mod. à la fin du texte.

## **E. 9**

al. 1 LAVS ; cf. également arrêt du TF du 26.03.2012 [9C\_799/2011] cons. 3.1 ). b) Selon la jurisprudence, la question de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranchée 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'activités; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas concret ( ATF 123 V 161 cons. 1, 122 V 169 cons. 3a, 281 cons. 2a, 119 V 161 cons. 2 et les références citées ). 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, ainsi que l'obligation de l'employé d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée (RCC 1989 p. 111 cons. 5a, 1986 p. 651 cons. 4c, 1982, p. 178 cons. 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 cons. 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 ( ATF 122 V 169 cons. 3c; arrêt du TF du 19.05.2006 [H 6/05] cons. 2.3; Kieser , Alters- und Hinterlassenversicherung, 2005, ad art. 5 LAVS no 4). 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 TF du 05.07.2011 [9C\_1062/2010] cons. 7.3; Scartazzini , in : Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, 1997, ad art. 5 LAVS no 111; cf. également Kieser ,

Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2007, no 96, p. 1234-1235). c) L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a établi des Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (ci-après : DSD), valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014 (reprenant en substance la teneur des versions antérieures, valables du 01.01.2008 au 31.12.2013 et du 01.01.2002 au 31.12.2007), destinées à assurer une application uniforme des dispositions légales par l'administration. Sans se prononcer sur la validité de ce genre de directives, destinées à assurer une application uniforme des dispositions légales par l'administration et qui, ne constituant pas des décisions, ne peuvent être attaquées en tant que telles, le juge en contrôle librement la constitutionnalité et la légalité à l'occasion de l'examen d'un cas concret. ( ATF 132 V 121 ). Il ne s'en écarte toutefois que dans la mesure où elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables ( ATF 130 V 229 cons. 2.1 et les références citées), ce qui n'est pas le cas ici, comme cela ressort des développements ci-dessous. En rapport avec la définition du salaire déterminant, s'agissant de la notion de situation dépendante, le ch. 1013 DSD précise que doit en principe être considéré comme exerçant une activité dépendante celui qui ne supporte pas de risque économique analogue à celui qui est encouru par l'entrepreneur et dépend de son employeur du point de vue économique ou dans l'organisation du travail. D'après le ch. 1014 DSD, constitue notamment des indices révélant l'existence d'un risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré : (i) opère des investissements importants; (ii) encourt les pertes; (iii) supporte le risque d'encaissement et de du croire; (iv) supporte les frais généraux; (v) agit en son propre nom et pour son propre compte; (vi) se procure lui-même les mandats; (vii) occupe du personnel; (viii) utilise ses propres locaux commerciaux. Quant au rapport social de dépendance économique, respectivement dans l'organisation du travail, du salarié, il se manifeste notamment par l'existence (ch. 1015 DSD) : (i) d'un droit de donner des instructions au salarié; (ii) d'un rapport de subordination; (iii) de l'obligation de remplir la tâche personnellement; (iv) d'une prohibition de faire concurrence; (v) d'un devoir de présence. Selon le ch. 1017 DSD, on peut donner la prépondérance soit au critère du risque économique, soit à celui du rapport de dépendance, ou à leurs manifestations respectives, suivant les circonstances particulières de chaque cas. Ainsi, 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 TF du 14.02.2007 [H 19/06] cons. 5.1 et les références citées). Si le risque économique se limite à la dépendance à l'égard d'une activité donnée, le risque d'entrepreneur réside, en conséquence, dans le fait qu'en cas de révocation des mandats, la personne se retrouve dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi, ce qui représente une caractéristique typique d'une activité lucrative salariée ( ch. 1018 DSD). 4. Dans le cas d'espèce, si certains éléments parlent certes en faveur de l'indépendance de l'assurée en matière d'organisation du travail (pas d'interdiction de concurrence, risque d'encaissements, choix libre des vacances), l'activité exercée ne nécessite pas d'investissement important. Le risque économique se limite à l'achat d'un ordinateur et à des frais d'aménagement. La recourante n'occupe pas de personnel et ne doit assumer des charges qu'en proportion des recettes tirées de son activité. On ne saurait dès lors qualifier ses investissements d'élevés au sens de la jurisprudence précitée. Dès lors, le risque économique se limite à la dépendance à l'égard de l'activité donnée par le

Dr A. \_\_\_\_\_ et le risque d'entrepreneur réside dans le fait qu'en cas de révocation des mandats, l'intéressée se retrouve dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi, ce qui plaide en faveur d'une activité dépendante. De plus, il résulte du contrat conclu entre cette dernière et le Dr A. \_\_\_\_\_ un lien de subordination entre les parties. En effet, la psychologue travaille sous la surveillance et la responsabilité du médecin et s'engage à le tenir informé de façon régulière et complète sur l'évolution de sa mission (art. 2 al. 2). L'article 4 comprend une obligation de diligence. L'indication médicale à la psychothérapie repose sur une évaluation clinique globale qui s'effectue sur la base d'un diagnostic psychiatrique (art. 5). La recourante se soumet régulièrement à une supervision effectuée par un spécialiste qui s'engage à suivre une formation continue (art. 6) et ses prestations sont facturées au nom du Dr A. \_\_\_\_\_ (art. 7 al. 2). Il suit de ce qui précède que l'examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce permet de confirmer l'existence d'une activité salariée, en ce qui concerne l'activité déployée en faveur du Dr A. \_\_\_\_\_. 5. Le recours doit dès lors être rejeté. Il est statué sans frais, la procédure étant gratuite. Il n'y a pas lieu à allocation de dépens.

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