RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2062/2019 **ATAS/34/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 janvier 2021

3ème Chambre

En la cause

A_____SA, sise _____, à SATIGNY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Raphaël QUINODOZ	recourante
contre	
CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS - SUVA, Division juridique, sise Fluhmattstrasse 1, LUCERNE	intimée
Monsieur B_____, domicilié _____, à CAROUGE	appelé en cause

Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Claudiane CORTHAY et Michael BIOT, Juges assesseurs

EN FAIT

1. La société A_____SA (ci-après : la société), inscrite au registre du commerce de Genève depuis le _____ 1995, a pour but l'exploitation d'une « entreprise générale de nettoyage, d'entretien, de services et de diffusion ». Elle est administrée par Monsieur C_____(ci-après : l'administrateur) et son personnel est assuré auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la SUVA) contre le risque d'accidents, professionnels ou non.

   Monsieur C_____ est également l'associé gérant de A_____ Sàrl, entreprise ayant son siège à Lausanne, dont il détient l'ensemble des parts sociales.

2. Monsieur B_____ a commencé une activité pour A_____SA en août 2014 et lui a adressé, pour les mois d'août à novembre 2014, des factures d'honoraires, de frais et indemnités de représentation.

3. Pour les mois de décembre 2014 à décembre 2016, des factures ont été libellées au nom de l'épouse de M. B_____, Madame D_____ et adressées à A_____ Sàrl.

4. Par courrier du 5 décembre 2016, l'office cantonal des assurances sociales (ci-après : l'OCAS) a confirmé à M. B_____ la réception de sa demande d'affiliation du 18 novembre 2016 comme indépendant dans les domaines de la médecine naturelle, du décodage biologique, des cours de magnétisme, des soins énergétiques et des séminaires-coaching. Cette demande était en cours d'examen.

5. Le 20 mars 2018, la SUVA a procédé, auprès de A_____SA, à une révision portant sur la période du 1er janvier 2011 au 31 décembre 2017.

   À cette occasion, le réviseur a inscrit le nom de M. B_____ dans la catégorie « collaborateurs libres, travailleurs à la tâche, représentants de commerce » de son rapport, précisant qu'il incombait à A_____SA de vérifier si ce « sous-traitant » était reconnu comme une personne de condition indépendante et affilié auprès d'une caisse de compensation AVS et/ou auprès de la SUVA, ceci avant de lui confier des travaux. À défaut, l'intéressé devait être considéré comme une personne de condition dépendante (salariée) AVS et/ou auprès de la SUVA.

   Le réviseur a considéré que A_____SA avait assimilé à tort M. B_____, ainsi que son épouse, à des indépendants et soustrait leur rémunération de la masse salariale soumise aux cotisations dues au titre des accidents professionnels et non professionnels. Pour Monsieur, cette rémunération s'était élevée, en 2014, à CHF 25'397.- après « abattement de 15 % pour frais de représentation selon reprise par l'AVS » et, pour Madame, à CHF 6'349.- en 2014, CHF 61'898.- en 2016 et CHF 17'000.- en 2017.

6. Suite à ce rapport, la SUVA a adressé à A_____SA, en date du 3 décembre 2018, une facture de CHF 1'006.75 et une autre de CHF 3'600.75.

La première représentait les primes d'assurance (couvrant les accidents professionnels et non professionnels) dues sur la somme de CHF 25'397.- versée à M. B_____ en 2014, la seconde, les primes qui auraient dû être prélevées sur les montants de CHF 6'349.-, CHF 61'898.- et CHF 17'000.- versés à Mme D_____ en 2014, respectivement en 2016 et 2017.

7. Par pli du 13 décembre 2018, A_____SA, par la voix de son administrateur, a contesté les factures du 3 décembre 2018 en faisant valoir que Mme D_____ n'avait jamais travaillé pour la société, que ce soit à titre d'indépendante ou de salariée. Quant à M. B_____, il avait initié une procédure – qui était toujours pendante devant le Tribunal des Prud'hommes – contre A_____SA, dans laquelle il se présentait comme un employé de la société, ce que cette dernière contestait. Selon A_____SA, M. B_____ était lié à elle par un contrat de mandat, travaillait à titre d'indépendant et lui adressait des factures mensuelles, par ailleurs libellées au nom de son épouse, de sorte que les cotisations réclamées n'étaient pas dues.

8. Par courriels des 4 et 7 janvier 2019, l'OCAS a fait savoir à la SUVA que M. B_____ n'avait pas obtenu le statut d'indépendant auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : CCGC). En revanche, ce statut d'indépendant avait été reconnu à son épouse à compter du 1er mars 2017, « dans le domaine du magnétisme et du décodage biologique ». Mme D_____ n'occupait pas de personnel à ce jour.

9. Le 4 février 2019, la SUVA a établi une facture de primes définitive pour l'année 2018, faisant apparaître un solde de CHF 14'380.45 en faveur de A_____SA, réduit à CHF 10'770.70 après compensation avec la facture de CHF 3'600.75 du 3 décembre 2018.

10. Le 11 février 2019, la SUVA a adressé un rappel de paiement à A_____SA, portant sur la seconde facture du 3 décembre 2018, d'un montant de CHF 1'006.75.

11. Par pli du 26 février 2019 à M. C_____, la SUVA s'est référée à l'opposition formée le 13 décembre 2018 par A_____SA « contre la reprise des revenus versés à M. B_____ pour les années 2014, 2016 et 2017 », précisant qu'elle devait octroyer à ce dernier la possibilité de s'opposer à cette reprise, ce qui impliquait qu'elle lui transmette une copie des factures du 3 décembre 2018.

12. Par courriel du 27 février 2019, M. B_____ a fait savoir qu'il ne formait pas opposition aux factures du 3 décembre 2018 dès lors qu'elles résultaient d'un rapport de révision qui le qualifiait à juste titre de salarié de l'entreprise.

13. Le 4 mars 2019, A_____SA a complété son opposition du 13 décembre 2018 en alléguant avoir commis une « grossière erreur » en faisant confiance à M. B_____. M. C_____ considérait ce dernier comme un ami et avait voulu lui venir en aide, raison pour laquelle il avait été proposé à M. B_____ de l'engager en tant que salarié. L'intéressé avait cependant refusé, car il faisait l'objet de poursuites et voulait à tout prix éviter une saisie sur salaire ; A_____SA avait alors

finalement accepté de lui confier un mandat d'apporteur d'affaires et, plus tard, de représentation.

Dès le début de leur collaboration, M. B_____ avait emmené M. C_____ à Fribourg pour rendre visite à sa compagnie fiduciaire (M_____ SA). Monsieur E_____, qui y officiait en tant que comptable, avait affirmé qu'il ferait le nécessaire pour que M. B_____ puisse exercer en qualité d'apporteur d'affaires indépendant pour le compte de A_____SA.

Au début, M. B_____ établissait les factures à son nom. Puis, il avait établi les factures au nom de sa femme – qui exerçait une activité indépendante – en expliquant n'avoir plus de compte bancaire en son nom propre.

A_____SA avait demandé à M. B_____ une attestation d'indépendant à plusieurs reprises, mais l'intéressé avait répondu systématiquement que les démarches d'affiliation étaient en cours. Comme M. B_____ était un ami, M. C_____ avait accepté de patienter jusqu'à la finalisation des démarches annoncées. En fin de compte, celles-ci n'avaient jamais abouti.

A l'appui de sa position, A_____SA produisait une copie du mémoire de réponse déposé par elle le 30 août 2018 dans le cadre de la procédure l'opposant à M. B_____ devant le Tribunal des Prud'hommes. Il en ressortait en substance que A_____SA considérait avoir été lié à M. B_____ par un contrat de mandat entre août 2014 et octobre 2017 et que ce n'était qu'à l'occasion du contrôle AVS réalisé en novembre 2016 que A_____SA avait appris que l'inscription de M. B_____ auprès d'une caisse de compensation en tant qu'indépendant n'avait jamais été finalisée. Lors de ce contrôle, la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des entreprises romandes FER CIAM 106.1 (ci-après : la FER CIAM), caisse de compensation de A_____SA, avait également constaté que les époux B_____ et D_____ n'avaient pas payé leurs cotisations AVS. En conséquence, A_____SA s'en était chargée à leur place à hauteur d'un montant de CHF 5'275.55 (intérêts et amende compris) facturé par la caisse de compensation pour 2014.

14. Dans un second courrier à la SUVA, également daté du 4 mars 2019, A_____SA a fait valoir que le caractère indu des factures de primes du 3 décembre 2018 ressortait également de l'audition du 27 février 2019 de Mme D_____ par le Tribunal des Prud'hommes, dans le cadre de la procédure opposant son mari à la société : Mme D_____ avait en effet déclaré n'avoir aucune relation avec cette entreprise.

15. Par décision du 18 avril 2019, la SUVA a rejeté l'opposition et maintenu ses factures de primes du 3 décembre 2018.

    La SUVA a considéré que s'il était exact que Mme D_____ n'avait aucune relation contractuelle avec A_____SA, on ne pouvait pas en dire autant de son mari, lequel était entré au service de la société dans le cadre d'un mandat d'apporteur d'affaires. Malgré un rendement insuffisant dans cette fonction,

A_____SA l'avait rétribué à ce titre et lui avait confié plus tard un mandat de représentation pour l'exercice duquel M. B_____ disposait d'une carte de visite qui le présentait comme un conseiller commercial de la société. Sur cette carte étaient imprimées les coordonnées de la société. Y figurait également l'adresse e-mail de M. B_____ qui était, elle aussi, rattachée à A_____SA. En outre, cette dernière avait remis une carte d'essence à l'intéressé.

En outre, différents procès-verbaux de réunions de chantiers montraient que M. B_____ représentait A_____SA et n'agissait pas en son propre nom. Par conséquent, c'était A_____SA, et non M. B_____, qui supportait le risque économique d'entrepreneur. Ainsi, durant les années 2014 à 2017, M. B_____ avait travaillé de manière régulière pour la société et avait perçu, pour son activité, des revenus non négligeables. Durant toute cette période, la SUVA avait assumé le risque accidents.

16. Le 28 mai 2019, A_____SA a interjeté recours auprès de la Cour de céans en concluant, principalement, à l'annulation de cette décision, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'intimée en vue de l'établissement de nouvelles factures.

    À l'appui de ses conclusions, la recourante produit un procès-verbal d'audition établi le 13 février 2019 par le Tribunal des Prud'hommes rapportant les propos de Madame F_____, responsable des ressources humaines de la recourante et compagne de M. C_____:

    > « Selon Mme F_____, M. B_____ avait refusé, pour des raisons personnelles d'être engagé comme commercial et désirait simplement être apporteur d'affaires indépendant, activité qu'il avait exercée au début sans être soumis à un horaire. Vu qu'il n'avait pas apporté de nouvelles affaires à A_____SA et que M. C_____ était très occupé, ce dernier lui avait proposé de le représenter durant les réunions sur un chantier qui avait déjà débuté. Hormis le fait de soumettre, pour signature, les bons de travail au client et de remettre ensuite ceux-ci à la société, M. B_____ ne rendait pas compte de son activité. Mme F_____ lui avait rappelé oralement à maintes reprises qu'il devait lui présenter son attestation AVS, prouvant son affiliation en tant qu'indépendant, ce qu'il n'avait jamais fait. Si A_____SA avait payé l'amende que lui avait infligée la FER CIAM suite au contrôle AVS de novembre 2016, c'était pour pouvoir continuer à soumissionner auprès de certains clients qui subordonnaient leurs contrats avec la société à la condition que cette dernière fût en règle avec les assurances sociales. Mme F_____ précisait que, dans ses relations avec les employés, A_____SA établissait les fiches de salaire selon l'horaire des employés. Dans le cas de M. B_____, la société recevait une facture de sa part puis la réglait ».

    La recourante produit la copie d'un second procès-verbal, établi le 6 mars 2019 par le même Tribunal lors de l'audition de Monsieur G_____,

collaborateur de la FER CIAM, chargé du contrôle AVS de la recourante en 2016 pour la période s'étendant de 2011 à 2015 :

> « Lors dudit contrôle, M. G_____ avait parcouru les livres de comptes de l'entreprise et effectué des sondages sur les différentes factures qui concernaient les sous-traitants et les cadeaux divers. Il avait constaté une succession de factures venant des époux B_____ et D_____, adressées à A_____SA. À ce moment, il s'était renseigné auprès de l'OCAS pour déterminer si Madame et/ou Monsieur D_____ et B_____ étaient affiliés à la caisse. Celle-ci lui avait répondu que ce n'était pas le cas. Dès lors, et c'était la règle, il incombait à la société rémunératrice de s'acquitter des cotisations AVS. D'après ses souvenirs, les factures parlaient « d'honoraires » qui, selon les explications données par A_____SA, rétribuaient un travail de démarchage. La personne de contact à l'OCAS lui avait indiqué que le dossier de M. B_____ était particulièrement étoffé et que plusieurs éléments complémentaires à différentes demandes restaient en suspens et ce, depuis plusieurs années. M. B_____ n'arrivait pas à obtenir le statut d'indépendant et M. G_____ savait, par son interlocuteur à l'OCAS, qu'il était difficile pour cet office d'entrer en contact avec M. B_____, dont l'adresse ne semblait pas utilisée. M. G_____ ne pouvait indiquer si M. B_____ était formellement l'employé de A_____SA ou son mandataire ; compte tenu des pièces et des recherches qu'il avait faites, il en avait déduit que l'intéressé travaillait plutôt comme indépendant, puisqu'il présentait des factures. Dans ce contexte, il avait demandé à A_____SA de s'assurer que M. B_____ était bien indépendant. Il lui avait aussi suggéré de ne régler le solde réclamé par M. B_____ qu'à réception de la preuve que tel était bien le cas. Enfin, le témoin a confirmé avoir adressé à A_____SA un rapport de contrôle ainsi qu'un rappel de cotisations concernant Mme et M. D_____ et B_____ ».

Enfin, la recourante verse à la procédure un procès-verbal du 27 février 2019, établi par le Tribunal des Prud'hommes lors de l'audition de Monsieur H_____:

> « Ce témoin, administrateur indépendant au sein de plusieurs entreprises, avait passé des contrats de nettoyage et de conciergerie avec A_____SA en qualité d'administrateur de I_____ SA et J_____SA. Il avait rencontré M. B_____, accompagné de M. C_____, lors de différents repas d'affaires « un peu informels ». Lorsqu'ils se rencontraient, il n'avait pas l'impression que M. B_____ avait une relation de subordination par rapport à M. C_____. Lors de ses discussions avec M. B_____, M. H_____ avait annoncé à son interlocuteur qu'il représentait un client qui vendait un immeuble dans le canton de St-Gall. Sur quoi, M. B_____ lui avait indiqué qu'il pouvait le mettre en contact avec des investisseurs potentiellement intéressés par cette vente. Ce contact s'était certes établi, mais la vente ne s'était pas conclue. M. B_____ lui donnait l'impression d'avoir un esprit entrepreneurial et d'entretenir un large réseau. Enfin, M. H_____ a indiqué s'être rendu une

dizaine de fois dans les locaux de A_____SA ; il ne lui semblait pas y avoir rencontré M. B_____ et à sa connaissance, ce dernier n'y avait pas de bureau ».

La recourante soutient que la liberté de M. B_____ dans l'organisation de son travail, confirmée notamment par Mme F_____ et M. K_____, était d'autant plus évidente qu'il poursuivait une activité entrepreneuriale parallèlement à l'activité exercée pour le compte de la société ; c'est uniquement pour faciliter l'activité de M. B_____ en qualité d'apporteur d'affaires et de représentant que la recourante a mis une carte de visite et un téléphone à sa disposition.

Enfin, la recourante conteste le montant des deux factures du 3 décembre 2018.

Elle relève qu'alors que la facture n°20199095, d'un montant de CHF 1'006.75, se base sur un salaire de CHF 25'397.- versé à M. B_____, les factures que ce dernier lui a adressées du 29 août au 1er décembre 2014 représentent un montant de CHF 28'000.- (CHF 21'950.- à titre d'honoraires et CHF 6'050.- pour les « frais et indemnités de représentation »). Or, même en retenant, à l'image de l'intimée, un abattement de 15% sur lesdits frais et indemnités, on obtient un total de CHF 27'092.50, et non de CHF 25'397.-.

Quant aux notes d'honoraires que M. B_____ a libellées au nom de sa femme, la recourante souligne qu'elles ont été établies pour 2014 (une facture de CHF 6'818.50, dont CHF 1'028.50 de frais et indemnités après abattement de 15%), 2015 (douze factures pour un total de CHF 72'247.95, soit CHF 62'263.- d'honoraires et CHF 9'984.95 de frais réduits de 15%) et 2016 (dix factures pour la somme de CHF 107'244.90, soit CHF 89'989.50 d'honoraires et CHF 17'255.40 de frais réduits de 15%). Or, la facture n°5_____ se base sur des salaires « de Mme D_____ » qui se seraient élevés à CHF 6'349.- en 2014, CHF 61'898.- en 2016 et CHF 17'000.- en 2017. La recourante s'étonne que la reprise de cotisations opérée par l'intimée pour Mme D_____ porte sur l'année 2017 (malgré l'absence de note d'honoraires), et que, pour l'année 2015, la facture n°5_____ ne fasse état d'aucune reprise de cotisations, malgré CHF 62'263.- d'honoraires facturés. Quant à l'année 2016, la facture n°5_____ reprend des cotisations sur la somme de CHF 61'898.-, alors que les notes d'honoraires, d'un montant total de CHF 107'944.90, ont été adressées à A_____ Sàrl, sise à Lausanne, et non à la recourante.

Dès lors, les factures de cotisations du 3 décembre 2018 ne correspondent pas aux montants qui lui ont été facturés par M. B_____.

17. Par envoi spontané du 17 juillet 2019, la recourante a encore produit une copie du jugement JTPH/1_____du _____ 2019, par lequel le Tribunal des Prud'hommes a débouté M. B_____ de toutes ses conclusions découlant d'un contrat de travail, motif pris que les conditions qui auraient permis de conclure à l'existence d'un tel contrat avec A_____SA n'étaient pas remplies.

Tirant argument de cette nouvelle pièce, la recourante soutient que l'absence de contrat de travail avec M. B_____ démontre que la décision sur opposition du 18 avril 2019 est infondée.

18. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 27 août 2019, a conclu au rejet du recours.

    L'intimée relève que M. B_____ avait la fonction de représentant sur les chantiers et participait aux réunions au nom de la recourante. Ces éléments témoignent ainsi que le prénommé représentait bel et bien la société, en agissant au nom et pour le compte de celle-ci et en la représentant vis-à-vis des tiers en qualité de conseiller commercial. De plus, M. B_____ ne pouvait se prévaloir d'une totale liberté dans l'organisation de son travail, eu égard à ses participations aux séances, meetings et remplacements. À cela s'ajoute le fait qu'il disposait d'une carte de visite le présentant comme un conseiller commercial de la recourante, sur laquelle figuraient l'adresse, le numéro de téléphone et de télécopie de cette société, ainsi que l'adresse e-mail illustrant le même lien de dépendance (B_____@big-net.ch). L'intimée en tire la conclusion que M. B_____ n'a jamais travaillé en son nom mais qu'il représentait la recourante en sa qualité de conseiller commercial.

    Quant à l'intitulé des factures (honoraires, frais et indemnités de représentation), il n'est pas pertinent ; seul importe le fait que M. B_____ facturait des prestations exécutées au nom de la recourante, laquelle a continué à lui verser des honoraires malgré son absence de rendement. Que les factures aient été pour partie établies au nom de Mme D_____ n'importe pas non plus, dès lors que la recourante a accepté ce mode de facturation, lequel a été convenu d'un commun accord puisque la recourante ne s'est pas opposée au fait que Mme D_____ serve de prête-nom à son mari.

    L'intimée considère au vu de ces éléments que M. B_____ ne travaillait pas en son nom propre, comme l'aurait fait un indépendant, mais bien pour le compte de la recourante et qu'ainsi, c'est cette dernière, et non lui, qui supportait le risque économique d'entrepreneur.

19. Par ordonnance du 4 septembre 2019, la Cour de céans a appelé en cause M. B_____ et lui a accordé un délai pour se déterminer.

20. Le 19 septembre 2019, la recourante a précisé que le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 1er juillet 2019 était entré en force, M. B_____ ne l'ayant pas contesté.

21. Par pli du 25 septembre 2019, l'appelé en cause a informé la Cour de céans qu'il maintenait « [ses] dires dans le litige qui [l'opposait] à A_____SA » et a demandé à être entendu.

22. Le 6 novembre 2019, l'appelé en cause a déposé au greffe différents documents, notamment:

- un courriel reçu le 20 janvier 2016 de la part d'un collaborateur de la recourante, lui adressant des vœux de rétablissement et des remerciements pour la continuation et le développement du chantier du Centre médical universitaire (CMU) ;
- une liasse de bons de travail de la recourante, relatifs au chantier du CMU, consignant les heures de travail des employés et le nombre de ceux-ci, jour par jour, entre le 1er avril et le 31 octobre 2016 ; documents visés par la direction des travaux (bureau d'architectes L_____) et adressés au client (département des finances/office des bâtiments) en vue du paiement à la recourante de travaux de balayage, aspiration, manutention, tri et mise en benne de déchets ;
- un courriel reçu le 20 octobre 2017 de la part d'une collaboratrice de la recourante, lui communiquant ses heures pour les trois derniers mois écoulés et la rémunération correspondante pour juillet (CHF 6'587.50), août (CHF 4'157.50) et septembre 2017 (CHF 3'975.-) ;
- une photocopie de sa carte de visite, comportant le logo et l'adresse de la recourante et le présentant comme un « conseiller commercial » avec mention de son adresse e-mail (B_____@_____.ch).

23. Entendu le 7 novembre 2019 par la Cour de céans, l'appelé en cause a indiqué que si son épouse était affiliée en qualité de thérapeute indépendante, lui ne l'avait jamais été.

    Après avoir été chargé, en tant qu'apporteur d'affaires pour la recourante, de ramener de nouveaux clients et de proposer de nouveaux contrats aux anciens clients, il avait participé aux réunions de chantier du CMU. Dans ce qui était devenu son activité principale, il était sur place toute la journée, à contrôler le travail des 10 à 12 ouvriers qui s'y trouvaient pour la société, en relation continuelle avec la direction de chantier, d'une part, les architectes de la Ville de Genève, d'autre part. Tout le monde voyait en lui, non pas un indépendant, mais un employé de la société. D'ailleurs, s'agissant des contrats passés entre une entreprise de nettoyage et une collectivité publique, il était interdit de faire appel à des indépendants pour représenter l'entreprise.

    Il comptait les heures que la société facturait CHF 47.50 à la Ville. Sur ce montant, CHF 20.- lui étaient reversés. S'y ajoutaient CHF 5.- par ouvrier « amené » et par heure.

    Au début, la société n'occupait qu'une seule personne sur le chantier, à raison d'un jour par semaine, qui se chargeait de l'entretien des toilettes. Avec le temps, il avait « vendu la société » et, au final, c'étaient 10 à 12 ouvriers, voire parfois 14, qui étaient occupés tous les jours.

    Au départ, il était rémunéré CHF 7'000.-/mois. Il avait souffert d'une maladie qui était survenue durant la première période.

Durant la seconde période, son revenu dépassait largement les CHF 7'000.-. Sous le nouveau système de rémunération, il était également payé pendant ses absences de manière indirecte (CHF 5.- par heure et par ouvrier amené). Il avait également un droit aux vacances qui n'avait pas été fixé précisément. Il imaginait que s'il avait voulu prendre dix semaines de vacances, il aurait pu le faire, mais il y avait tellement de travail que la question ne s'était pas posée.

Entendu à son tour, M. C_____ a répété qu'en raison des poursuites dont l'appelé en cause faisait l'objet, celui-ci n'avait pas voulu du poste de commercial à CHF 5'000.-/mois qu'il lui avait proposé, préférant toucher CHF 7'000.-/mois sur la base de factures qu'il avait d'abord émis en son nom puis via son épouse, indépendante.

Etant lui-même occupé ailleurs, M. C_____ avait proposé à l'appelé en cause, après un peu plus d'une année, de le représenter aux réunions de chantier du CMU et, dans le même temps, une modification de sa rémunération en fonction des affaires qu'il pourrait apporter (CHF 5.- de l'heure par ouvrier supplémentaire). Il avait toujours été compris que tout était inclus dans ces montants. Par la suite, il avait proposé d'ajouter CHF 20.- par heure passée sur place, non pas comme salaire, mais comme indemnité pour ses frais. En effet, l'appelé en cause lui avait indiqué qu'il faisait des repas et payait des croissants aux architectes sur le chantier.

La rémunération octroyée à l'appelé en cause était sans comparaison avec les salaires versés aux employés. L'appelé en cause ne faisait pas non plus partie du plan de couverture accident ou de prévoyance. Il n'avait ni horaires à respecter, ni comptes à rendre, mais transmettait les procès-verbaux de chantier. Il s'était vu remettre une carte de visite parce qu'il représentait la société. Par « représentation de la société », il fallait comprendre que celle-ci devait être présente aux réunions de chantier ; à défaut de quoi, elle aurait été amendée à hauteur de CHF 50.-. Comme il ne pouvait être là, M. C_____ avait demandé à l'appelé en cause de l'être à sa place pour qu'il soit dit que la société était présente. M. C_____ a contesté qu'un indépendant ne puisse pas représenter la société sur un « chantier d'État ».

L'appelé en cause n'avait pas de bureau attitré dans les locaux de la société, mais accès à l'un des postes de travail disponibles. La société lui avait également constitué une adresse e-mail et prêté un portable.

Juste après le contrôle AVS, il avait menacé l'appelé en cause de ne plus procéder au moindre paiement sans attestation AVS. L'intéressé lui a alors transmis sa demande d'affiliation à la CCGC, en se gardant bien de lui dire qu'il l'avait retirée quelques jours plus tard.

L'appelé en cause a confirmé d'une part, avoir retiré cette demande quinze jours plus tard, parce qu'il n'avait pas les moyens de créer une société anonyme, d'autre part, le fait que M. C_____ avait accepté, au début, de l'arranger en raison de ses difficultés avec l'office des poursuites. L'appelé en cause a ajouté qu'une telle

affiliation aurait convenu pour une activité de magnétiseur, mais également de relations publiques avec des clients.

À l'issue de l'audience, la Cour de céans a imparti un délai à l'appelé en cause pour lui transmettre les documents de son dossier auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE).

24. Le 15 novembre 2019, l'appelé en cause a déposé au greffe :

- une attestation du 19 juin 2019 de l'OCE, confirmant son inscription, depuis le 18 juin 2019, en qualité de demandeur d'emploi dans le groupe des « intermédiaires, prêteurs, courtiers », catégorie d'emplois dans laquelle il comptait plus de trois années d'expérience dans une fonction auxiliaire ;
- un courrier du 8 août 2019 de l'OCE l'informant de l'annulation de son dossier de demandeur d'emploi avec effet au 27 juillet 2019.

25. Interrogé sur les raisons de cette annulation, l'OCE, en date du 25 novembre 2019, a répondu qu'elle était la conséquence d'une incapacité de travail de l'intéressé qui avait duré plus de trente jours. Toutefois, l'assuré avait été informé de vive voix par sa conseillère en personnel de la possibilité de se réinscrire au chômage s'il recouvrait une capacité de travail, même partielle.

26. Le 3 décembre 2019, la recourante a observé que l'inscription au chômage de l'appelé en cause remontait au 18 juin 2019 seulement, alors que son activité pour son compte avait pris fin en octobre 2017 déjà. Elle allègue que si M. B_____ lui avait été lié par un contrat de travail, il se serait inscrit à l'OCE immédiatement après la fin des rapports contractuels. Par ailleurs, le type d'activité décrit (« intermédiaires, prêteurs, courtiers ») ne correspond pas du tout à l'activité déployée pour elle.

27. Le 19 décembre 2019, l'intimée a renoncé à se déterminer, soulignant simplement que le litige porte sur le statut de l'appelé en cause envers la recourante de 2014 à 2017 et que, lors de son audition, M. C_____ avait expressément reconnu que l'appelé en cause représentait la société vis-à-vis des tiers et qu'il agissait en son nom et pour son compte.

28. Le 11 février 2020, la recourante encore a versé au dossier :

- une action en reconnaissance de dette formée le 5 février 2020 par M. B_____ contre A_____SA, concluant à sa condamnation au paiement de CHF 63'070.- avec intérêts à 5 % dès le 6 décembre 2017 et à la mainlevée dans la poursuite n°2_____ ; dans cette écriture, M. B_____ précise avoir été lié à A_____SA par un contrat de mandat ; le montant réclamé représente un solde ouvert au 31 octobre 2017 de CHF 49'325.- à titre d'honoraires et CHF 8'073.44 à titre de frais ;
- un courrier du 7 février 2020 de M. B_____ à l'office des poursuites, l'informant de son action en reconnaissance de dette du 5 février 2020 et

s'opposant à la demande de A_____SA de ne pas porter à la connaissance des tiers la poursuite n°2_____;

- un pli du 11 février 2020 de l'office des poursuites informant le conseil de A_____SA qu'il continuerait à porter à la connaissance des tiers la poursuite précitée, dès lors que le créancier avait attesté avoir introduit une action pour annuler l'opposition.

29. Le 6 mars 2020, l'appelé en cause a exposé en substance qu'il n'y avait pas de contradiction entre la position exprimée le 7 novembre 2019 lors de son audition et son action en reconnaissance de dette du 5 février 2020.

    Puisque le Tribunal des Prud'hommes a jugé qu'il n'y avait pas de contrat de travail et qu'il était toujours dans l'attente du règlement d'un montant de plus de CHF 60'000.-, il n'avait pas d'autre choix que de former une action en reconnaissance de dette fondée sur un contrat de mandat « qui n'existait pas non plus d'ailleurs. De son point de vue, il n'existait aucun contrat, si ce n'est […] un contrat de fait ».

    L'appelé en cause ajoute qu'en réalité, il a travaillé au nom de la recourante principalement sur le chantier du CMU, pendant une durée de trois ans, et qu'il n'a pas travaillé pour un tiers pendant toute la durée de son emploi auprès de cette dernière, d'août 2014 à octobre 2017.

30. Le 13 mars 2020, l'intimée a persisté dans ses conclusions en rappelant que la question de savoir si l'on a affaire, dans un cas particulier, à une activité indépendante ou salariée, ne doit pas être tranchée d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les parties et qu'on ne peut ainsi se référer purement et simplement à une notion de droit civil « pour prétendre à son pendant en droit des assurances sociales ».

31. Le 16 mars 2020, une copie des dernières écritures a été transmise aux parties, pour information.

32. Par pli du 19 novembre 2020, la Cour de céans a interpellé l'intimée au sujet des conclusions subsidiaires prises par la recourante, en lui faisant remarquer qu'elle ne s'était pas déterminée à leur sujet, plus particulièrement sur la question des montants des salaires figurant sur les deux factures de cotisations du 3 décembre 2018, ne correspondant pas, selon la recourante, aux sommes versées en vertu des factures émises par l'appelé en cause et Mme D_____.

33. Le 1er décembre 2020, l'intimée s'est déterminée comme suit.

    Elle avait également constaté, s'agissant de la facture n°3_____, d'un montant de CHF 1'006.75 (année 2014), que les prestations facturées se montaient à CHF 28'000.- (honoraires de CHF 21'950.- + CHF 6'050.- de frais et indemnités de représentation). Cependant, par souci de cohérence, elle s'était limitée, dans ses reprises de cotisations, non pas à la somme de CHF 27'092.50 indiquée dans le recours (soit CHF 21'950.- d'honoraires et CHF 5'142.50 de frais réduits de 15%),

mais au montant retenu par la caisse de compensation lors du contrôle AVS dont la recourante avait fait l'objet, soit CHF 25'397.-.

Concernant la facture n°5_____, l'intimée parvient également à la conclusion, s'agissant de la note d'honoraires du 23 décembre 2014 libellée au nom de la femme de l'appelé en cause pour décembre 2014, qu'il faut en principe se baser sur le montant de cette note (CHF 7'000.-, dont CHF 1'210.- de frais et indemnités), corrigé à CHF 6'818.50 après réduction des frais et indemnités de 15%. Cependant, par souci de cohérence, l'intimée s'est, là aussi, alignée sur la reprise effectuée par la caisse de compensation (CHF 6'349.-).

Si la facture n°5_____ ne comporte pas de reprise de cotisations pour 2015, cela s'explique par les résultats du contrôle qu'elle a effectué ; il en est ressorti que les prestations facturées pour l'année 2015 ont été comptabilisées chez A_____ Sàrl.

S'agissant de l'année 2016, également prise en compte par la facture de cotisations n°5_____, l'intimée indique que si, selon la recourante, les notes d'honoraires adressées à A_____ Sàrl par Mme D_____ représentent la somme de CHF 110'290.- (CHF 107'244.90 après réduction des frais de 15%), elle ne parvient pour sa part pas aux mêmes chiffres et conclusions : au moment où elle a procédé au contrôle de la recourante pour l'année 2016, la comptabilité de cette dernière faisait bien état de factures libellées au nom de Mme D_____ pour un total de CHF 72'822.50. S'y ajoutaient CHF 39'420.-, également facturés par Mme D_____, mais qui avaient été comptabilisés chez A_____ Sàrl. L'épouse de l'appelé en cause a certes adressé toutes ses factures à A_____ Sàrl, mais une partie d'entre elles ont été comptabilisées chez A_____SA. Pour 2016, l'intimée a constaté, dans les comptes de A_____SA, un montant facturé à hauteur de CHF 72'822.50, qu'elle a réduit de 15% en vue d'une reprise de cotisations sur un montant de CHF 61'898.-. En parallèle, elle a également réduit de 15% le montant de CHF 39'420.- comptabilisé chez A_____ Sàrl, en vue d'une reprise de cotisations sur CHF 33'507.- (cf. la facture après révision du 12 avril 2019, adressée à A_____ Sàrl et reproduite à l'annexe 2 du courrier du 1er décembre 2020 de l'intimée).

Enfin, s'agissant de la reprise de cotisations sur la somme de CHF 17'000.-, mentionnée dans la facture n°5_____ – montant contesté par la recourante en l'absence de factures pour l'année 2017 –, l'intimée allègue ne plus avoir à disposition l'extrait de la comptabilité pour l'année 2017 et ne pouvoir dès lors attester de la réalité de la somme précitée.

34. Le 2 décembre 2020, une copie de cette écriture a été transmise à l'appelé en cause et à la recourante.

35. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ – E 2 05), 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-accidents, du 20 mars 1981 (LAA – RS 832.20).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2013, est applicable en l'espèce (cf. art. 1 al. 1 LAA).

3. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais du 7e jour avant Pâques au 7e jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a LPGA et art. 89C let. a de la de loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA – E 5 10]), le recours est recevable (art. 56ss LPGA et 62ss LPA).

4. Le litige porte sur le droit de l'intimée de réclamer à la recourante le paiement de primes d'assurance-accidents pour l'activité exercée pour elle par l'appelé en cause entre août 2014 et octobre 2017, singulièrement sur la question du statut de ce dernier (salarié ou indépendant).

5. a. Selon l'art. 1*a* LAA, les travailleurs occupés en Suisse sont assurés à titre obligatoire contre le risque d'accident. Est réputé travailleur au sens de cette disposition quiconque exerce une activité lucrative dépendante au sens de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS – RS 831.10 ; art. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982, OLAA – RS 832.202). 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 (cf. art. 5 et 9 LAVS, art. 6 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947, RAVS – RS 831.101).

   Est considéré comme salaire déterminant toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé (art. 5 al. 2 LAVS).

   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 (ATF 140 V 241 consid. 4.2 et les références). Les rapports de droit civil peuvent certes fournir, éventuellement, quelques indices, mais ils ne sont pas déterminants. D'une manière générale, est réputé salarié 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 encouru par l'entrepreneur (ATF 123 V 161 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 9C_796/2014 du 27 avril 2015 consid. 3.2). 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 140 V 108 consid. 6; ATF 123 V 161 consid. 1 et les références). Il n'existe toutefois aucune présomption juridique en faveur de l'activité salariée ou indépendante (Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG [DSD] édictées par l'OFAS, ch. 1020). La notion de dépendance englobe les rapports créés par un contrat de travail, mais elle les déborde largement (cf. GREBER, DUC, SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, 1997, n. 94 ad art. 4 LAVS et les références). Il peut en effet arriver qu'un tribunal civil qualifie une relation juridique de mandat ou de contrat d'entreprise, alors que l'assureur ou le juge social la considère comme un cas d'activité lucrative dépendante (ATF 97 V 134 consid. 3 ; Jean-Philippe DUNAND, in Commentaire romand de la LPGA, n. 56 ad art. 10).

b/aa. 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. On citera également la prohibition de faire concurrence et le devoir de présence (cf. DSD ch. 1015). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 334/03 du 10 janvier 2005 consid. 6.2.1). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.3).

b/bb. 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 Tribunal fédéral des assurances H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.3).

c. Un autre facteur concourant à la reconnaissance d'un statut d'indépendant est l'exercice simultané d'activités pour plusieurs sociétés sous son propre nom, sans qu'il y ait dépendance à l'égard de celles-ci (RCC 1982 p. 208). À cet égard, ce n'est pas la possibilité juridique d'accepter des travaux de plusieurs mandants qui est déterminante, mais la situation de mandat effective (cf. RCC 1982 p. 176 consid. 2b). En revanche, on part de l'idée qu'il y a activité dépendante quand des caractéristiques typiques du contrat de travail existent, c'est-à-dire quand l'assuré fournit un travail dans un délai donné, est économiquement dépendant de l'« employeur » et, pendant la durée du travail, est intégré dans l'entreprise de celui-ci, et ne peut ainsi pratiquement exercer aucune autre activité lucrative (REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 12ème éd. p. 34 ss ; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, SPR VII/1 p. 306). Les indices en ce sens sont l'existence d'un plan de travail déterminé, la nécessité de faire rapport sur l'état des travaux, ainsi que la dépendance de l'infrastructure sur le lieu de travail (RCC 1986 p. 126 consid. 2b, RCC 1986 p. 347 consid. 2d) ou, en cas d'activité régulière, dans le fait qu'en cas de cessation de ce rapport de travail, il se retrouve dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi (ATF 122 V 169 consid. 3c ; Pratique VSI 5/1996 p. 258).

6. a. En l'espèce, la recourante conteste la décision litigieuse en tant que celle-ci qualifie de dépendante l'activité que l'appelé en cause a déployé en sa faveur.

Si l'intimée et la recourante s'accordent à dire qu'on peut donner la prépondérance soit au critère du risque économique, soit à celui du rapport de dépendance, la décision litigieuse met en avant l'absence de risque économique d'entrepreneur assumé par l'appelé en cause. Sans véritablement contester cet élément – si ce n'est en mettant en exergue le témoignage de M. H_____ du 27 février 2019 pour en déduire que l'appelé en cause aurait exercé une activité de promoteur immobilier parallèlement à son activité en faveur de A_____SA –, la recourante fait valoir que les mandats d'apporteur d'affaires et de représentation assumés par l'appelé en cause laissaient celui-ci totalement libre de l'organisation de son activité, « selon ses propres disponibilités, à l'exception des impératifs liés à son activité, soit sa présence nécessaire lors des réunions de chantiers dans le cadre de son mandat de

représentation » (cf. recours, p. 14) et qu'ainsi, l'absence de rapport de dépendance permettrait de conclure à l'existence d'une activité indépendante.

Quant à l'appelé en cause, il ne conteste pas la position de l'intimée et affirme même avoir travaillé au nom de la recourante pendant une durée de trois ans, principalement sur le chantier du CMU, et n'avoir travaillé pour personne d'autre pendant la durée de son contrat avec la recourante, d'août 2014 à octobre 2017.

La Cour de céans constate pour sa part que le rapport de révision du 20 mars 2018, sur lequel se fonde la décision (i.e. les factures) du 3 décembre 2018 confirmée sur opposition le 18 avril 2019, classe l'appelé en cause dans la catégorie des « collaborateurs libres, travailleurs à la tâche » et « sous-traitant ». Quant au Tribunal des Prud'hommes, il a considéré, dans son jugement du 1er juillet 2019 entré en force, que l'appelé en cause n'était pas partie à un contrat de travail avec la recourante, faute d'être soumis à l'autorité de cette dernière d'un « point de vue personnel, fonctionnel (organisation et contrôle), temporel (horaire de travail) et, dans une certaine mesure, économique » (cf. le jugement précité, p. 17, dernier §). Concernant ce dernier point, le jugement précise que l'appelé en cause était payé non pas en fonction de la mise à disposition de son temps, mais pour l'activité effectuée, sur présentation de notes d'honoraires.

b. Dès lors qu'il a été jugé que la recourante et l'appelé en cause n'étaient pas liés par un contrat de travail, il convient à présent de déterminer la nature de leurs rapports contractuels, que la recourante qualifie de « mandat d'apporteur d'affaires et de représentation ». On écartera cependant d'emblée un éventuel contrat de sous-traitance entre ces parties, étant donné que les prestations de l'appelé en cause n'ont jamais eu pour objet la réalisation d'un ouvrage (cf. art. 363 CO), mais uniquement la fourniture de certains services (cf. Pierre TERCIER, Les contrats spéciaux, 3ème éd. 2003, n. 3912 et 4589).

b/aa. Selon la jurisprudence, l'activité d'apporteur d'affaires relève du contrat de courtage au sens des art. 412ss du Code des obligations du 30 mars 2011 (CO – RS 220), soit du contrat par lequel le courtier est chargé, moyennant salaire, soit d'indiquer à l'autre partie l'occasion de conclure une convention (courtage d'indication), soit de lui servir d'intermédiaire pour la négociation d'un contrat (courtage de négociation ; cf. arrêt du Tribunal 4A_334/2018 du 20 mars 2019). Comme tout mandataire (cf. l'art. 412 al. 2 CO), le courtier est tenu d'exécuter son mandat selon les règles et conformément aux instructions du mandant (art. 412 al. 2 en corrélation avec l'art. 397 CO). Au surplus, le contrat de courtage peut être révoqué en tout temps (art. 412 al. 2 CO en corrélation avec l'art. 404 CO) et, selon l'art. 413 al. 1 CO, le courtier n'a en principe droit à son salaire que si l'indication qu'il a donnée ou la négociation qu'il a conduite aboutit à la conclusion du contrat. Ce dernier élément, qui met en lumière le caractère nettement aléatoire de l'activité de courtier, est important du point de vue du droit des assurances sociales qui fait du risque encouru par l'entrepreneur l'un des critères permettant de reconnaître l'existence d'une activité indépendante. Quant aux dépenses du courtier, elles ne lui

sont remboursées lors même que l'affaire n'a pas abouti, que si cela a été convenu (art. 413 al. 3 CO). Pour l'ensemble de ces raisons, il s'impose de considérer que le courtage constitue, en règle générale, une activité indépendante (arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 10 février 1988, in RCC 1988 p. 314 consid. 3c), à la différence de la représentation commerciale (arrêt du Tribunal fédéral H 19/06 du 14 février 2007 consid. 5.2). Le statut d'indépendant reconnu au courtier a son parallèle dans la jurisprudence relative aux agents qui, en droit des obligations, sont également considérés comme des mandataires (art. 418a ss CO) ; selon cette jurisprudence, l'agent exerce son activité à titre indépendant s'il supporte un risque économique (au sens de risque de perte) et n'a aucun rapport de subordination avec les personnes pour lesquelles il travaille (cf. ci-après : consid. 6b/bb). Ces deux conditions sont remplies lorsque l'agent doit supporter lui-même les frais qui lui sont occasionnés, quel que soit le résultat de ses démarches, et qu'il travaille en son propre nom pour plusieurs sociétés à la fois, sans toutefois dépendre d'elles économiquement (RCC 1986, p. 604, consid. 2b). En s'inspirant de ce raisonnement, le Tribunal fédéral des assurances a qualifié de dépendante l'activité de courtage exercée par un directeur de fabrique qui avait été chargé, en sus de ses tâches de direction, de rechercher un acheteur pour l'immeuble de la fabrique et, partant, s'était manifestement acquitté de ce mandat de courtage en qualité de salarié (arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 10 février 1988, in RCC 1988 p. 314 consid. 3c et les arrêts cités).

b/bb. Les représentants, représentants commerciaux ou agents, sont généralement libres d'organiser leur temps et leur travail comme ils le souhaitent, mais doivent rarement supporter le risque économique d'un entrepreneur. On suppose donc généralement qu'ils sont relativement indépendants dans la manière dont ils organisent leur travail. Ils sont réputés exercer une activité indépendante que si, outre leur relative indépendance dans l'organisation du travail, ils assument également un risque entrepreneurial réel ; le fait d'être libre d'organiser ses périodes de travail et de vacances et de n'être pas du tout lié par des instructions vis-à-vis du représenté ne parle pas encore en faveur d'un travail indépendant, à moins que la liberté dans l'organisation du travail aille au-delà de ce qui est habituel pour l'activité concernée. Si tel n'est pas le cas, le risque du représentant se limite au fait de dépendre de sa réussite professionnelle personnelle, ce qui ne peut être considéré comme le risque typique d'un travail indépendant que si des investissements considérables ou des salaires d'employés doivent être supportés (arrêt du Tribunal fédéral H 138/99 du 15 septembre 2000 consid. 4 à 6 et la référence à l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 24 août 1987, publié in RCC 1988, p. 398).

7. En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que le « mandat d'apporteur d'affaires et de représentation » de l'appelé en cause impliquait, selon la volonté des parties – et dans les faits – une grande liberté dans son emploi du temps et l'organisation de son travail, ce qui, au regard la jurisprudence citée (ci-dessus :

consid. 6b/aa et b/bb), constitue la règle. La recourante ne saurait donc être suivie en tant qu'elle discerne un statut d'indépendant chez l'appelé en cause dans le simple fait que celui-ci était totalement libre de l'organisation de son activité et de son emploi du temps, « selon ses propres disponibilités, à l'exception des impératifs liés à son activité, soit sa présence nécessaire lors des réunions de chantiers dans le cadre de son mandat de représentation ». Il ne pourrait en aller autrement que si ladite liberté excédait la mesure habituelle. À cet égard, la recourante soutient que l'appelé en cause aurait exercé une activité de promoteur immobilier parallèlement à son activité en faveur de la recourante. La Cour de céans ne saurait toutefois se rallier à cette assertion sur la base de simples propos échangés entre l'appelé en cause et le témoin K_____, plus précisément sur « l'impression d'avoir un esprit entrepreneurial » que lui inspirait l'appelé en cause, ainsi que la mise en relation, par ce dernier, de M. H_____ avec des investisseurs potentiellement intéressés par la vente d'un immeuble à Saint-Gall. On rappellera à ce sujet que ce n'est pas la possibilité juridique d'accepter des travaux de plusieurs mandants qui est déterminante, mais la situation de mandat effective (ATF 122 V 172 consid. 3c). Or, dans le cas particulier, l'existence d'une activité de l'appelé en cause en son propre nom est non seulement démentie par l'intéressé mais aussi, elle n'est étayée par aucune pièce du dossier. De plus, l'absence d'une telle activité est rendue vraisemblable non seulement par l'absence d'affiliation de l'appelé en cause en tant qu'indépendant sur la période litigieuse, mais aussi par le volume de travail (incompatible, selon lui, avec d'éventuelles vacances) que représentait le chantier du CMU, de même que les « honoraires » relativement importants (par rapport à la rémunération des salariés de l'entreprise ; cf. pce 174 intimée) qu'il a facturés directement ou indirectement – via son épouse – en 2014, 2015 et 2016, illustrant ainsi sa dépendance (à tout le moins économique) vis-à-vis de la recourante. Il s'ensuit que l'appelé en cause ne bénéficiait pas d'une liberté d'organisation de son activité et de son emploi du temps qui aurait dépassé ce qui était habituel pour le mandat d'apporteur d'affaires et de représentation qui était le sien. Dans ces circonstances, le point de savoir si l'appelé en cause exerçait néanmoins une activité indépendante dépend du point de savoir s'il assumait le risque économique d'un entrepreneur.

Force est de constater à cet égard que les éléments qui permettent de conclure à l'absence d'un tel risque et, partant, à une situation dépendante l'emportent très largement. En effet, l'appelé en cause n'agissait pas en son propre nom, mais au nom et pour le compte de la recourante, ne se procurait pas des contrats mais gérait l'exécution de ceux auxquels la recourante était partie en représentant cette dernière sur le terrain. Il ne supportait pas non plus le risque d'encaissement vis-à-vis des clients, ceux-ci n'étant pas les siens. En outre, bien qu'il n'ait apporté qu'un seul client en tant qu'apporteur d'affaires en 2014, l'appelé en cause n'en a pas moins vu ses « honoraires » et frais être pris en charge chaque mois pour un montant de CHF 7'000.-, indépendamment du succès de ses démarches (cf. audition du 7 novembre 2019 de M. C_____) et, à partir de l'année 2016, il avait été convenu

qu'il toucherait CHF 20.- par heure de présence sur le chantier, montant additionné de CHF 5.- par employé présent sur le chantier et par heure (cf. JTPH/1_____ du _____ 2019, p. 18), dans le cadre de l'activité qui lui était déléguée par la recourante, sans que l'appelé en cause n'apparaisse comme une personne traitant sur un pied d'égalité avec la recourante. En effet, le risque encouru par l'appelé en cause se limitait au fait que son gain dépendait du succès personnel des affaires réalisées soit, dans le cas particulier, de sa présence sur le chantier et du nombre d'employés occupés. Or, ceci ne suffit pas pour admettre un risque d'entrepreneur ; encore aurait-il fallu que le succès en question dépende d'investissements importants ou de salaires à payer (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 138/99 du 15 septembre 2000 consid. 6b). Tel n'est pas le cas : que l'appelé en cause ait agi en tant qu'apporteur d'affaires ou de représentant de la recourante sur les chantiers, rien n'indique qu'il ait dû investir des capitaux, supporter des frais de personnel ou de prise à bail de locaux commerciaux. Au contraire, il travaillait au besoin dans les locaux de la recourante, bénéficiait d'une adresse e-mail, d'une carte d'essence, de cartes de visite et d'un téléphone mis à sa disposition par cette dernière. Il est vrai que, selon les constatations du Tribunal des Prud'hommes, l'appelé en cause n'a jamais réclamé un quelconque droit aux vacances et n'a pas touché – ni réclamé à la recourante – d'indemnité lorsqu'il était malade (JTPH/1_____ du _____ 2019, p. 18). Cependant, au regard des caractéristiques des rapports contractuels en cause, qui ont été analysées ci-dessus, l'absence de congés payés et de prise en charge du salaire en cas de maladie ne suffisent pas à eux seuls pour admettre que l'appelé en cause assumait le risque économique d'un entrepreneur.

Compte tenu de ce qui précède, force est de constater qu'il existe une accumulation prépondérante d'indices attestant l'existence d'une activité dépendante, de sorte que la décision litigieuse est conforme au droit – à tout le moins quant à son principe –, en tant qu'elle soumet aux cotisations LAA la rémunération que la recourante a versée à l'appelé en cause, que ce soit directement à celui-ci ou sur le compte de son épouse.

8. a. Il reste à déterminer si l'assiette des primes LAA réclamées a été correctement déterminée.

À cet égard, la recourante soutient, dans ses conclusions subsidiaires, que la décision litigieuse devrait être annulée car les factures de primes du 3 décembre 2018 ne correspondraient pas aux montants que l'appelé en cause a facturés en son nom ou à celui de son épouse.

b. Selon l'art. 93 LAA, l'employeur doit établir régulièrement un relevé de salaires donnant, pour chaque travailleur, des renseignements exacts sur le mode d'occupation, le salaire, le nombre et les dates des jours de travail. Il donne à l'assureur, sur demande, des renseignements complémentaires concernant tout ce qui intéresse l'assurance et lui permet de consulter les relevés de salaires ainsi que les pièces justificatives (al. 1). L'assureur évalue d'avance le montant des primes

pour un exercice annuel entier et le porte à la connaissance de l'employeur. En cas de modification importante, les primes peuvent être adaptées en cours d'année (al. 2). Les primes pour chaque exercice annuel sont payables d'avance. Moyennant une majoration convenable, l'employeur ou l'assuré à titre facultatif peut échelonner le paiement des primes par semestres ou par trimestres (al. 3). À la fin de l'exercice annuel, le montant des primes est définitivement calculé par l'assureur d'après le total effectif des salaires. Si le relevé de salaires ne donne pas de renseignements sûrs, l'assureur a recours à d'autres moyens de renseignements et l'employeur perd le droit de contester le montant fixé. L'insuffisance ou l'excès du montant payé donne lieu à perception complémentaire, à restitution ou à compensation. Les paiements complémentaires doivent être acquittés dans le mois qui suit la notification du décompte (al. 4).

En lien avec l'art. 93 al. 4 LAA, il convient de relever qu'il incombe à l'assureur de constater d'office le total effectif des salaires. Étant donné qu'il est tenu de respecter le principe d'égalité, il ne peut pas fixer le montant des primes de manière arbitraire lorsqu'il n'existe pas de relevé de salaires ou que celui-ci ne donne pas de renseignements sûrs, raison pour laquelle l'art. 120 al. 3 OLAA prévoit, dans cette hypothèse, que l'employeur fixe par décision les montants dus (Alfred MAURER, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, p. 577, n. 1489). La perte du droit de l'employeur de contester le montant fixé, prévue à l'al. 4, n'est pas absolue : dès lors que l'employeur est en mesure de fournir, en procédure de recours, des relevés de salaires fiables, ceux-ci doivent être pris en compte (Kaspar GEHRING, in KIESER, GEHRING, BOLLINGER [éd.], KVG-UVG Kommentar, n. 9 ad art. 93 LAA).

Aux termes de l'art. 12 al. 1 LAVS, est considéré comme employeur quiconque verse à des personnes obligatoirement assurées une rémunération au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS. Selon la jurisprudence, il y a lieu de considérer comme employeur, en règle générale, celui qui verse le salaire déterminant. Cela ne signifie toutefois pas qu'il faille considérer comme employeur tenu de faire les décomptes et de payer les cotisations aussi celui qui verse le salaire sur mandat de la personne qui occupe les salariés. L'art. 12 LAVS indique seulement qu'en cas de doute, c'est-à-dire lorsqu'on se demande qui est le véritable employeur, il faut considérer comme tel celui qui verse le salaire (arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 28/89 du 4 décembre 1989 consid. 1b, in RCC 1990 p. 142, et H 38/84 du 18 août 1986 consid. 2b, in RCC 1987 p. 32). Lorsque la personne qui verse le salaire n'est pas la même que celle qui emploie les salariés, l'employeur au sens de la LAVS est celui qui occupe effectivement les travailleurs et non pas le tiers qui verse le salaire (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 117/74 du 9 octobre 1975, in RCC 1976 p. 155). En d'autres termes, dans de telles circonstances, ce n'est pas l'adresse de versement (Auszahl- und Zahladresse) qui est déterminante, mais bien plutôt, le point de savoir pour qui est-ce que l'activité dépendante est exercée. Tel est le cas, en règle générale, lorsque la prestation du tiers dépend de rapports de subordination

dans l'organisation du travail dont l'origine se situe à un autre endroit (cf. Hanspeter KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2ème éd. 1996, n. 12.2, p. 245). Ainsi, lorsqu'un tiers verse une prestation pécuniaire qualifiée de salaire déterminant au sens de la LAVS, cette seule circonstance ne fait pas de lui le titulaire de l'obligation de cotiser (arrêt du Tribunal fédéral 9C_824/2008 du 6 mars 2009 consid. 6.1).

Dans l'ATF 102 V 152, le Tribunal fédéral des assurances avait à se prononcer sur la situation dans laquelle une société holding étrangère (société mère) avait accordé des avantages aux salariés de sa société fille suisse pour l'acquisition d'actions. Il a jugé que c'est la société fille qui était employeur au sens de la LAVS: lorsque des salariés obtiennent des avantages de la part d'un tiers, qui doivent être qualifiés, vu leur nature, de prestations de l'employeur, c'est ce dernier qui doit payer les cotisations y relatives, compte tenu des circonstances économiques réelles (arrêt 9C_824/2008 précité, consid. 6.1).

c. En droit public, le principe de la bonne foi est explicitement consacré par l'art. 5 al. 3 Cst. En vertu de celui-ci, les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi (ATF 144 II 49 consid. 2.2; arrêt 1C_587/2017 du 19 mars 2018 consid. 3.1). Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 136 I 254 consid. 5.2). Selon le principe de la transparence déduit du principe de la bonne foi (art. 2 CC), on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle; on doit dès lors admettre, à certains égards, que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre; ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes. Mais l'indépendance juridique d'une société anonyme, même si elle n'a qu'un actionnaire unique, est néanmoins la règle, et ce n'est qu'exceptionnellement, soit en cas d'abus de droit, qu'il pourra en être fait abstraction (ATF 132 III 489 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_337/2009 du 16 octobre 2009 consid. 1.2). À noter que les mêmes principes s'appliquent à une pluralité de sociétés soumise à une direction économique unique, le fait d'opposer l'indépendance juridique de deux entités pouvant être constitutive d'un abus de droit (ATF 137 III 550 consid. 2.3.1).

d. En l'espèce, il convient de rappeler à titre liminaire que les factures d'honoraires et de frais et indemnités de représentation adressées à la recourante, ont d'abord été établies par l'appelé en cause du 29 août au 1er décembre 2014 puis, par son épouse pour la facture du 23 décembre 2014. Par la suite, soit pour les années 2015 et

2016, Mme D_____ a continué à établir des factures pour les prestations de l'appelé en cause, mais en les envoyant exclusivement à A_____ Sàrl (cf. pce 10 recourante) pour un montant s'élevant à CHF 74'010.- en 2015 (soit CHF 62'263.- et CHF 11'747.- de frais).

En examinant les annexes au courrier de l'intimée du 1er décembre 2020, plus particulièrement le rapport de révision d'entreprise du 27 mars 2018, relatif à A_____ Sàrl (annexe 2, p. 2), il s'avère que la somme des factures établies par Mme D_____ pour 2015 correspond au montant de CHF 74'010.- mentionné dans ce rapport, étant précisé que la réduction de CHF 74'010.- à CHF 62'908.- dans la facture de primes après révision adressée à A_____ Sàrl le 12 avril 2019 s'explique par le fait que la SUVA a accordé une réduction de 15% sur le salaire de CHF 74'010.- (cf. annexe 2, p. 1).

Pour l'année 2016, il est vrai qu'il existe une légère différence entre la somme des factures de Mme D_____ (CHF 110'290.-) et l'assiette de cotisations de CHF 112'242.50, ce dernier montant se répartissant à raison de CHF 39'420.- (CHF 33'507.- après réduction de 15%) à la charge de A_____ Sàrl et CHF 72'822.50 (CHF 61'898.- après réduction de 15%) à la charge de la recourante. Cependant, dans la mesure où il ressort clairement des extraits de compte de A_____ Sàrl et de la recourante (cf. annexes 3 et 4 au courrier de l'intimée du 1er décembre 2020) que la première a versé CHF 39'420.- d'honoraires de consultant à Mme D_____ entre le 10 février et le 25 mai 2016 et la seconde CHF 72'822.50 entre le 15 juin et le 15 novembre 2016, la Cour de céans ne s'en tiendra pas au montant résultant de la somme des notes d'honoraires et de frais invoquée dans le mémoire de recours (CHF 110'290.-, soit CHF 107'244.90 après réduction des frais de 15%), mais aux montants de CHF 39'420.- et CHF 72'822.50 mentionnés dans les annexes 3 et 4 précitées.

Pour le surplus, il ressort des explications claires données le 1er décembre 2020 par l'intimée qu'il n'existe pas de différence entre les notes d'honoraires relatives à l'année 2014 (CHF 28'000.- et CHF 7'000.-) et les factures de cotisations n°3_____ et n°5_____, les montants moindres de CHF 25'397.- et CHF 6'349.- retenus pour la fixation des cotisations s'expliquant par une volonté d'alignement, non critiquable, sur le contrôle AVS dont la recourante a fait l'objet.

En revanche, la facture n°5_____ apparaît contestable en tant qu'elle met à la charge de la recourante des cotisations prélevées sur un salaire de CHF 17'000.- en 2017. En effet, il ne ressort d'aucune pièce du dossier qu'il existerait des notes d'honoraires relatives à l'année en question. Du reste, l'intimée a elle-même admis, dans son écriture du 1er décembre 2020, qu'elle n'était pas en mesure d'apporter les éléments attestant de la réalité de ce montant.

e. La recourante tire principalement argument de l'envoi, pour l'année 2016, de toutes les notes d'honoraires à une entreprise tierce, A_____ Sàrl pour en conclure qu'aucune reprise de cotisations ne saurait lui être imposée pour l'année 2016.

Il ne ressort ni de la présente procédure, ni de la procédure prud'homale ayant opposé M. B_____ et A_____SA que l'appelé en cause aurait noué, ne serait-ce que brièvement, une relation contractuelle effective avec A_____ Sàrl, ce qui exclut la qualité d'employeur de cette dernière et désigne la recourante en lieu et place, compte tenu des circonstances économiques réelles (cf. ci-dessus : 8b). De par ses fonctions d'associé gérant de A_____ Sàrl, dont il détient toutes les parts sociales (cf. l'extrait du registre du commerce du canton de Vaud y relatif), l'administrateur de la recourante avait cependant la haute main sur la marche des affaires, non seulement pour décider à laquelle des deux entreprises Mme D_____ était censée facturer les prestations que son mari fournissait à la recourante, mais aussi pour répartir le fardeau de la contreprestation entre A_____ Sàrl du 10 février au 25 mai 2016 et la recourante du 15 juin au 15 novembre 2016. Aussi est-il pour le moins contradictoire et abusif que la recourante s'abrite derrière les factures que Mme D_____ a adressées à A_____ Sàrl (en lieu et place de A_____SA) en 2016 pour ne pas payer la partie des primes afférente au montant de CHF 72'822.50 qu'elle a néanmoins versé à l'appelé en cause (sur le compte de son épouse). En conséquence, la chambre de céans fera abstraction de « l'erreur d'adressage » des factures à concurrence du montant de CHF 72'822.50 (soit CHF 61'898.- après réduction de 15%).

Au regard des développements qui précèdent, la facture de cotisations n°3_____, d'un montant de CHF 1'006.75, ne prête pas le flanc à la critique. En revanche, la facture n°4_____ ne saurait imposer de reprise de cotisations sur une différence salariale alléguée de CHF 17'000.- en 2017.

Il s'ensuit que la facture n°4_____, d'un montant de CHF 3'600.75, doit être diminuée des primes relatives au montant de CHF 17'000.- (soit CHF 378.10 pour les accidents professionnels et CHF 331.50 pour les accidents non professionnels) et qu'elle s'établit ainsi à CHF 2'891.15. Dans cette mesure, le recours sera très partiellement admis et la décision litigieuse réformée en ce sens, mais entièrement confirmée pour le surplus.

9. Vu l'issue du litige, la recourante a droit à une indemnité de CHF 500.- à titre de participation à ses frais et dépens, à la charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 ; RFPA – E 5 10.03).

   Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA ; art. 89A al. 1 LPA).

***

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet très partiellement.
3. Réforme la décision sur opposition du 18 avril 2019 en ce sens que la facture de primes n°4_____ du 3 décembre 2018 est réduite à CHF 2'891.15.
4. Confirme cette décision pour le surplus.
5. Alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- à la recourante, à la charge de l'intimée.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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	La Présidente
Marie-Catherine SÉCHAUD	Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le