RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2128/2021 **ATAS/676/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 septembre 2023

Chambre 1

En la cause

A_____ recourant
représentée par Me Pascal PETROZ, avocat

contre

B_____ intimées

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES FER CIAM 106.1

Siégeant : Fabienne MICHON RIEBEN, présidente ; Toni KERELEZOV et Jean-Pierre WAVRE, juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** A_____ (ci-après : l'employeuse ou la recourante) est affiliée en qualité d'employeuse à la caisse interprofessionnelle AVS de la fédération des entreprises romandes FER CIAM (ci-après : la caisse ou l'intimée).

b. En 2017, la caisse a constaté au cours d'un contrôle qu'aucune cotisation n'avait été payée sur les salaires versés par la recourante, notamment à Mme B_____.

c. Le 11 septembre 2017, l'intimée a rendu une décision par laquelle elle requérait de la recourante le paiement d'arriérés de cotisations paritaires sur la rémunération notamment de Mme B_____ (période de septembre 2012 à juin 2014) d'un montant total de CHF 15'082,45 et des intérêts chiffrés à CHF 2'548.15.

d. L'employeuse s'est opposée à cette décision au motif que Mme B_____ avait le statut d'indépendante et qu'elle était seule débitrice des cotisations en cause.

e. Après des échanges de vues, la caisse a confirmé sa décision et rejeté l'opposition de l'employeuse, le 20 mai 2021.

B. **a.** L'employeuse a dès lors saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS ou la chambre de céans) d'un recours le 21 juin 2021, concluant à l'annulation de la décision, et contestant devoir des arriérés de cotisations, dans la mesure où Mme B_____ était intervenue sur mandat, à titre d'indépendante.

Ses missions de prestation de service avaient été diverses et ponctuelles, sans taux d'activité spécifique, ni horaire et rémunération définis mensuellement, ce qui démontrait l'existence d'un mandat. Elle avait en outre exercé en son nom et pour son compte ou celui de la société dont elle était dirigeante.

L'employeuse ignorait si et comment Mme B_____ avait déclaré ses revenus et il convenait de procéder à son audition.

b. Par acte du 20 juillet 2021, la caisse a conclu au rejet du recours et s'en est rapporté s'agissant de l'audition en qualité de témoin de Mme B_____, respectivement son appel en cause.

La recourante aurait dû vérifier que Mme B_____ avait bien le statut d'indépendante et que l'activité déployée pour la société pouvait être considérée comme une activité indépendante en droit de l'AVS, ce d'autant qu'elle avait perduré sur plus de deux ans. Il ne s'agissait pas d'une activité ponctuelle, car plusieurs versements à son profit avaient été effectués entre 2012 et 2014. Elle était en outre en charge de tout ce qui touchait le marketing et la publicité de la société, elle travaillait à l'époque principalement pour la recourante, éléments importants pour caractériser une activité dépendante au sens de l'AVS. Par

ailleurs, elle n'était pas affiliée en tant qu'indépendante à une caisse de compensation. La facture du 10 mars 2014, adressée à la recourante, bien qu'à l'en-tête de la société de l'appelée en cause, devait être réglée sur le compte privé de Mme B_____. Des salaires n'avaient été déclarés par cette société pour Mme B_____ qu'à partir d'octobre 2014, toutes les rémunérations précédentes l'ayant été sur le compte personnel de l'appelée en cause. Son activité pour la recourante n'avait donc pas été déployée pour sa société, étant relevé qu'il était possible de déployer en parallèle plusieurs activités lucratives et de cotiser à ce titre sur plusieurs rémunérations.

c. Dans sa réplique du 14 septembre 2021, la recourante a persisté dans ses conclusions, sollicitant pour le surplus l'appel en cause de Mme B_____. Il était disproportionné et impraticable d'exiger de toute société de contrôler l'affiliation de chacun de ses mandataires. Il ressortait de la décision du 13 juillet 2012 de la caisse vaudoise de compensation AVS (ci-après : la caisse vaudoise), à laquelle Mme B_____ s'était annoncée, qu'elle devait être considérée comme salariée d'une autre société et pourrait être inscrite comme indépendante dès le moment où elle bénéficierait de plus de mandats. Elle avait en outre adressé le 27 juin 2012 à la caisse vaudoise la facture de son premier mandat, qui ne concernait pas A_____, mais son activité d'indépendante, un accord pour un second mandat pour un autre tiers et une facture pour une activité déployée du 1er au 31 mai 2012 pour encore un autre tiers. Elle s'était décrite auprès de la caisse vaudoise comme « consultante en marketing relationnel dans le domaine horlogerie et luxe ; mise en place de stratégie de business development », n'était pas inscrite au registre du commerce, exerçait son activité dans les « locaux des mandants », lesquels étaient mis gratuitement à sa disposition, recherchait sa clientèle sur la base de son carnet d'adresses, tenait sa comptabilité, concluait en son nom propre des contrats avec la clientèle et n'allait pas effectuer d'investissement important. Elle supportait l'entier des frais généraux et des charges d'exploitation et était rémunérée en direct par ses clients, supportait la perte en cas de non-paiement et se chargeait elle-même de la procédure de recouvrement. Elle se considérait donc comme une indépendante et bénéficiait de plusieurs mandats. Mme B_____ ayant ainsi exercé plusieurs mandats, de manière ponctuelle, c'était à tort que l'intimée avait considéré qu'elle était salariée.

d. Le 6 octobre 2021, l'intimée a persisté dans sa position, précisant qu'il était régulièrement rappelé lors des contrôles employeurs de vérifier si les mandataires étaient bien affiliés en tant qu'indépendants, dans le cadre de l'application de l'art 28 al. 1 LPGA selon lequel « les assurés et les employeurs doivent collaborer gratuitement à l'exécution des différentes lois sur les assurances sociales ». Elle examinait chaque activité individuellement mais aussi la situation globale de la personne. Or, Mme B_____ avait débuté son activité pour la recourante postérieurement au refus de la caisse vaudoise, qui se disait prête à réexaminer sa demande lorsqu'elle disposerait de plus de mandats. La recourante avait collaboré

pendant trois ans avec Mme B_____ et aurait dû lui demander une attestation de son affiliation auprès d'une caisse de compensation en qualité d'indépendante, et réagir en conséquence, en soumettant les rémunérations versées à cotisation paritaire ou lui demander de régulariser sa situation. Il importait peu que Mme B_____ se soit considérée comme indépendante. Selon le droit AVS, une personne pouvait être considérée comme salariée de plusieurs employeurs en parallèle, les directives de l'OFAS sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (DSD) relevant que « des rétributions découlant d'un mandat, d'un contrat d'agence, d'un contrat d'entreprise ou d'un autre contrat peuvent aussi appartenir au salaire déterminant. Le rapport de droit civil peut certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière AVS, mais n'est pas décisif » (1031 DSD).

e. Par ordonnance du 19 avril 2022, la chambre de céans a ordonné l'appel en cause de Mme B_____.

f. Dans le délai qui lui a été imparti, cette dernière, dénommée désormais C_____, a exposé avoir mis sa demande d'indépendance en pause après le refus qu'elle avait reçu de la caisse vaudoise, n'avait eu que très peu d'activités début 2013 et que l'ouverture de son agence D_____ avait eu lieu en septembre 2013. Malgré l'utilisation de son compte privé, les factures furent faites avec l'agence, le compte bancaire de cette dernière étant en cours d'ouverture. Elle n'avait pas cherché à tromper ou à se soustraire au paiement de l'AVS et souhaitait régulariser sa situation.

g. Dans ses déterminations du 31 mai 2022, l'intimée a maintenu sa position, relevant que la facture du 10 mars 2014 adressée à la recourante concernait les prestations pour la période du 25 février au 7 mars 2014, à verser sur le compte de l'appelée en cause. Sa société n'avait déclaré des salaires la concernant que d'octobre à décembre 2014. L'appelée en cause n'avait donc pas apporté la preuve que les rémunérations obtenues de la recourante auraient été comptabilisées dans sa société.

h. Dans ses déterminations du 3 juin 2022, la recourante a persisté dans son recours, considérant que l'appelée en cause s'était toujours considérée comme indépendante et était ouverte à régulariser sa situation. Il lui appartenait donc de s'acquitter des cotisations sociales litigieuses.

i. Par courrier du 29 novembre 2022 de la chambre de céans, la recourante a été invitée à lui faire parvenir copie du ou des contrats passés avec l'appelée en cause.

j. Par courrier du 19 décembre 2022, la recourante a indiqué qu'aucun contrat écrit n'avait été établi avec l'appelée en cause.

k. Par courrier du 9 février 2023, la chambre de céans a invité la recourante et l'intimée à indiquer si elles avaient d'autres questions à poser à l'appelée en cause

— en mission à l'étranger (Hongrie et USA) pour les prochaines années — que celles listées dans ledit courrier. Les parties ont indiqué que tel n'était pas le cas.

l. Par courrier électronique du 14 juillet 2023, l'appelée en cause, en réponse auxdites questions, a indiqué :

- avoir rencontré la recourante en 2012 par l'intermédiaire d'un ami,
- que l'objet de sa mission était dans un premier temps de conseil pour le spa E_____, avec l'aide et la mise en place de brandings, du marketing, du site internet, des supports pour les protocoles de soins, de la ligne complète des produits (définition, packaging et production) puis de Brand Manager. L'ensemble des actions était défini dans les factures. Elle a ajouté les mentions « freelance/indépendante - mission de conseil : août 2012 - mai 2013 » et « D_____ : décembre 2013 – juillet 2014 »,
- qu'elle devait intervenir à 100% et était rémunérée à hauteur de CHF 7'000.-/mois, le montant ayant été conclu tacitement avec la recourante ;
- que la mission évoluait selon les mois, mais que la charge était plus importante que les 40 heures de base par semaine ;
- qu'elle exerçait son activité dans les locaux du spa E_____ et « lors de ses nombreux voyages » ;
- qu'elle définissait les besoins et les grandes lignes de son activité après que la recourante lui avait exposé les thèmes, puis exécutait les tâches et activités nécessaires ;
- qu'elle n'avait pas déployé d'activité pour des tiers durant la même période ;
- qu'elle avait utilisé son ordinateur personnel et son partenaire l'avait aidé pour les tâches techniques ;
- qu'un contrat oral avait été conclu en 2012 ;
- que s'agissant de son statut d'indépendante, respectivement de salariée, sa mission était en « freelance/indépendante » et son statut était très clair avec la recourante et le comptable ;
- qu'elle pensait que les cotisations salariales seraient réglées par le spa E_____ ;
- que D_____ avait été constituée en septembre 2013, inscrite au registre du commerce le 2 septembre 2013 et avait été exploitée de septembre 2013 à avril 2015 ;
- que sa rémunération avait été versée par la recourante sur son compte privé dans un premier temps puis sur celui de D_____ depuis décembre 2013 ;
- qu'elle avait effectué des démarches relatives à son statut d'indépendante auprès de l'AVS de Clarens, comme déjà expliqué, puis par manque de clients

et à la demande de l'AVS, les avait mises en pause avant la constitution de D_____.

m. Le 16 août 2023, l'intimée a persisté dans sa décision sur opposition du 20 mai 2021 et dans ses écritures des 20 juillet et 6 octobre 2021 ainsi que 31 mai 2022. Les réponses de l'appelée en cause confirmaient que l'activité qu'elle avait déployée pour la recourante était bien une activité dépendante au sens de la LAVS. En particulier, elle devait intervenir à temps plein, pour une rémunération mensuelle fixée à CHF 7'000.- et n'avait pas exercé d'activité pour un tiers durant la même période, ce qui démontrait une totale dépendance économique à la recourante, caractéristique d'une activité dépendante. Une dépendance existait également dans l'organisation du travail et l'activité était déployée dans les locaux de la recourante, non de l'appelée en cause, et lors de ses nombreux voyages.

n. Le 17 août 2023, la recourante a persisté dans ses conclusions. Il ressortait du dossier qu'il n'existait aucun lien de subordination entre elle-même et l'appelée en cause, qu'aucun matériel n'avait été mis à sa disposition – ce que cette dernière avait confirmé -, qu'elle organisait son temps comme elle le souhaitait et n'était pas rémunérée de manière identique chaque année ainsi que cela aurait été le cas en cas de conclusion d'un contrat de travail. A cet égard, si l'appelée en cause reconnaissait qu'elle avait agi comme « freelance/indépendante » pour une « mission de conseil », il était erroné qu'une rémunération mensuelle de CHF 7'000.- avait été convenue, les montants versés et retenus par l'intimée s'élevant à CHF 21'000.- en 2012, CHF 14'500.- pour 2013 et CHF 41'950.- pour 2014. L'appelée en cause ne pouvait pas prétendre être indépendante et en même temps considérer que ses cotisations salariales seraient réglées par la recourante, ce d'autant qu'elle avait tenté de s'affilier comme indépendante. Aucun poste de travail pour une activité bureautique n'ayant été mis à sa disposition dans les locaux du spa E_____, elle n'y avait pas déployé son activité. L'appelée en cause admettait en revanche avoir utilisé son ordinateur pour effectuer ses prestations et avoir été aidée par un « partenaire sur les tâches techniques ». Elle tentait de dévoyer ses réponses pour éviter de se retrouver astreinte au paiement des cotisations sociales qu'il lui appartenait de régler.

o. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 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-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

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

2.

2.1 À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux art. 1 à 97 LAVS, à moins que la loi n'y déroge expressément.

Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA ; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

2.2 Selon l'art. 52 al. 1 LPGA, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure. L'opposition est un moyen de droit permettant au destinataire d'une décision d'en obtenir le réexamen par l'autorité administrative, avant qu'un juge ne soit éventuellement saisi. La procédure d'opposition porte sur les rapports juridiques qui, d'une part, font l'objet de la décision initiale de l'autorité et à propos desquels, d'autre part, l'opposant manifeste son désaccord, implicitement ou explicitement (cf. ATF 119 V 350 consid. 1b et les références). L'autorité valablement saisie d'une opposition devra se prononcer une seconde fois sur tous les aspects du rapport juridique ayant fait l'objet de sa décision initiale, quand bien même la motivation de la nouvelle décision portera principalement sur les points critiqués par l'opposant. La décision sur opposition remplace la décision initiale et devient, en cas de recours à un juge, l'objet de la contestation de la procédure judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 9C_777/2013 du 13 février 2014 consid. 5.2.1).

Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la de loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

2.3 Le recours a été interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 38 al. 4 let. b LPGA et art. 89C let. b LPA), de sorte qu'il est recevable.

3. Le litige porte sur le statut de cotisante de Mme C_____ et, par voie de conséquence, sur l'obligation de la recourante de verser des cotisations paritaires

concernant les montants versés à cette dernière sur la base du contrat les ayant liées.

3.1 À teneur de l'art. 1a al. 1er let. a LAVS, sont assurées conformément à la LAVS les personnes physiques domiciliées en Suisse. Conformément à l'art. 3 al. 1er LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative.

3.2 Chez une personne qui exerce une activité lucrative, l'obligation de payer des cotisations dépend, notamment, de la qualification du revenu touché dans un certain laps de temps ; il faut se demander si cette rétribution est due pour une activité indépendante ou pour une activité salariée (art. 5 et 9 LAVS et art. 6 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 - RAVS ; RS 831.101).

3.3 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). Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail ; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées (ATF 131 V 446 consid. 1.1, 128 V 180 consid. 3c, 126 V 222 consid. 4a, 124 V 101 consid. 2 et la jurisprudence citée).

3.4 À teneur de l'art 10 LPGA, est réputé salarié celui qui fournit un travail dépendant et qui reçoit pour ce travail un salaire déterminant au sens des lois spéciales. Cette disposition renvoie aux lois spéciales et n'a aucun effet sur celles-ci : elle ne prévoit ni une annulation de ces dernières, ni n'introduit d'éventuelles dérogations dans les lois spéciales (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 2/06 du 10 avril 2006 consid. 6).

3.5 À cet égard, les articles 7 et ss. RAVS définissent ce qu'il faut entendre par salaire déterminant soumis à cotisations, soit notamment :

a. le salaire au temps, aux pièces (à la tâche) et à la prime, y compris les indemnités pour les heures supplémentaires, le travail de nuit et en remplacement ;

b. les allocations de résidence et de renchérissement ;

c. les gratifications, les primes de fidélité et au rendement, ainsi que la valeur d'actions remises aux salariés, dans la mesure où celle-ci dépasse le prix d'acquisition et où le salarié peut disposer des actions ; s'agissant des actions liées remises aux salariés, la valeur et le moment de la réalisation du revenu sont déterminés d'après les dispositions relatives à l'impôt fédéral direct ;

d. les pourboires, s'ils représentent une part importante du salaire ;

e. les prestations en nature ayant un caractère régulier ;

f. les provisions et les commissions ;

g. les tantièmes, les indemnités fixes et les jetons de présence des membres de l'administration et des organes dirigeants des personnes morales ;

h. les honoraires des privat-docents et des autres personnes qui, dans l'enseignement, sont rétribués de manière analogue.

3.6 Selon l'art. 9 al. 1 LAVS, le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante.

Conformément à l'art. 12 LPGA, est considéré comme exerçant une activité lucrative indépendante celui dont le revenu ne provient pas de l'exercice d'une activité en tant que salarié. Une personne exerçant une activité lucrative indépendante peut simultanément avoir la qualité de salarié si elle reçoit un salaire correspondant.

L'art. 17 RAVS précise qu'est réputé revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS, tout revenu acquis dans une situation indépendante provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole, de l'exercice d'une profession libérale ou de toute autre activité, y compris les bénéfices en capital et les bénéfices réalisés lors du transfert d'éléments de fortune au sens de l'art. 18 al. 2 e la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11), et les bénéfices provenant de l'aliénation d'immeubles agricoles ou sylvicoles conformément à l'art. 18 al. 4 LIFD, à l'exception des revenus provenant de participations déclarées comme fortune commerciale selon l'art. 18 al. 2 LIFD.

4. **4.1** 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 (DUC, in GREBER/DUC/SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 LAVS et les références sous note n° 151). Ce qui est déterminant, 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 pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas déterminants. Est réputé salarié, d'une manière générale, celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le

risque économique couru par l'entrepreneur (ATF 123 V 161 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_460/2015 du 18 novembre 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances, non publié, du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.2 ; ATF 123 V 162 consid. 1 et les arrêts cités).

4.2 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances, non publié, du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). Un autre élément permettant de qualifier la rétribution, compte tenu du lien de dépendance de celui qui la perçoit, est le fait qu'il s'agit d'une collaboration régulière, autrement dit que l'employé est régulièrement tenu de fournir ses prestations au même employeur (ATF 110 V 72 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances, non publié, du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). 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 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances, non publié, du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 9C_624/2011 du 25 septembre 2012 consid. 2.2, 9C_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.3 et les références ; voir aussi ATF 119 V 161 consid. 3b ; ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3).

Cependant, le critère du risque économique de l'entrepreneur n'est pas à lui seul déterminant pour juger du caractère dépendant ou indépendant d'une activité. C'est l'ensemble des circonstances du cas concret qui permet de déterminer si on est en présence d'une activité dépendante ou indépendante, en particulier la nature et l'étendue de la dépendance économique et organisationnelle à l'égard du mandant

ou de l'employeur. Cet aspect peut singulièrement parler en faveur d'une activité dépendante dans les situations dans lesquelles l'activité en question n'exige pas, de par sa nature, des 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 Tribunal fédéral 9C_460/2015 du 18 novembre 2015 consid. 3.4 et les références ; ATF non publié du 14 février 2007, H 19/06, consid. 5.1 et les références citées).

Si l'assuré exerce simultanément plusieurs activités lucratives, selon la conception de la stricte distinction entre activité lucrative indépendante et salariée ancrée à l'art. 5 et 9 LAVS, il faut examiner pour chacune d'elles si le revenu en découlant provient d'une activité indépendante ou salariée, même si les travaux sont exécutés pour une seule et même entreprise (ATF 122 V 169 consid. 3b ; ATF 119 V 161 consid. 3c ; ATF 104 V 126 consid. 3b). En effet, la loi ne prévoit pas d'évaluation globale en fonction de la signification économique des différentes activités. Ainsi, un assuré peut être qualifié simultanément de personne exerçant une activité salariée pour un travail et indépendante pour la même entreprise ou pour un autre travail (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_219/2009 du 21 août 2009 consid. 4.4). Le fait qu'une personne tenue à cotisations soit déjà affiliée à une caisse de compensation en tant qu'indépendante n'a aucune signification pour la qualification juridique du revenu par l'AVS (ATF 119 V 161 consid. 3c). Inversement lorsqu'une personne est tenue de verser des cotisations pour une activité qualifiée de salariée, la qualification juridique de ce revenu du point de vue du droit des cotisations AVS ne constitue pas un précédent contraignant pour la qualification juridique d'une autre activité lucrative. Sont seuls réservés les aspects relatifs à la coordination dans le cas de personnes qui exercent la même activité lucrative pour différents employeurs ou mandants ou exercent différentes activités lucratives pour le même employeur ou mandant (ATF 119 V 161 consid 3b).

Par ailleurs, le fait que l'activité soit principale ou accessoire n'est pas déterminant, la rétribution à qualifier doit être considérée pour elle-même, d'après la situation dans laquelle se trouve la personne considérée au moment où elle acquiert cette rétribution. Certaines rétributions peuvent être du salaire déterminant pour une personne dont la profession principale consiste en l'exercice d'une activité indépendante (VSI 1995 p. 27 et 144).

4.3 Les principes jurisprudentiels précités sont rappelés dans les Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (ci-après : DSD, état au 1er janvier 2022), lesquels mentionnent notamment que les manifestations de la vie économique revêtent 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 (ch. 1023 DSD).

On peut donner la prépondérance soit au critère risque économique, soit à celui du rapport de dépendance, ou à leurs manifestations respectives, suivant les circonstances particulières de chaque cas (ch. 1024 DSD).

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. 1026 DSD).

Lors de l'appréciation d'un cas particulier, les critères suivants ne sont pas décisifs (ch. 1029 DSD) :

- La nature juridique du rapport établi entre les parties. La notion de salaire déterminant se définit exclusivement d'après le droit de l'AVS. C'est une notion propre à ce domaine du droit. La notion du salaire déterminant est notamment plus large que celle du salaire au sens des dispositions régissant le contrat de travail. Elle englobe certes celui-ci : le salaire selon le droit du travail sera de toute manière considéré comme du salaire déterminant (ch. 1030 DSD).

Des rétributions découlant d'un mandat, d'un contrat d'agence, d'un contrat d'entreprise ou d'un autre contrat peuvent aussi appartenir au salaire déterminant. Le rapport de droit civil peut certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais n'est pas décisif (ch. 1031 DSD).

- Les conventions ou accords portant sur la situation juridique AVS des parties (salariée ou indépendante) ou sur la qualification juridique d'une rétribution dans l'AVS (ch. 1032 DSD).
- Que l'intéressé exerce son activité à titre de profession principale ou accessoire et quelle est la profession principale de l'assuré. La rétribution qu'il s'agit de qualifier doit au contraire être considérée pour elle-même, c'est-à-dire être qualifiée d'après la situation dans laquelle l'assuré se trouve au moment même où il acquiert cette rétribution. Certaines rétributions peuvent ainsi faire partie du salaire déterminant même si elles sont attribuées à une personne dont la profession principale consiste en l'exercice d'une activité indépendante (ch. 1033 DSD).
- Le fait qu'un assuré soit affilié à une caisse de compensation en qualité de travailleur indépendant. La rétribution peut néanmoins faire partie du salaire déterminant (ch. 1034 DSD).
- Le fait qu'un salarié travaille simultanément pour plusieurs employeurs. Il n'en devient pas pour autant un assuré ayant une activité indépendante (ch. 1035 DSD).

- Le fait qu'un assuré se trouve, par rapport à une personne, déjà dans une situation indépendante ou dépendante. On ne peut simplement se baser sur le critère qui prédominerait dans l'activité prise dans son ensemble. Au contraire, un assuré peut, par rapport à une seule et même personne, se trouver simultanément dans une situation indépendante et dépendante. Ainsi, par exemple, l'entrepreneur, membre du conseil d'administration d'une société anonyme pour laquelle il effectue des travaux de construction ; de même, l'avocat qui mène un procès pour une société anonyme dont il est l'administrateur ou la médiamaticienne qui exerce une activité accessoire de journaliste en publiant dans la maison d'édition au service de laquelle elle se trouve (ch. 1036 DSD).
- Que la rémunération soit versée à titre volontaire ou en vertu d'une obligation légale ou contractuelle (ch. 1037 DSD).
- La qualification attribuée à tel ou tel revenu par l'autorité fiscale. En effet, le droit fiscal ne fait en principe pas la distinction entre le revenu de l'activité indépendante et celui de l'activité salariée. Seule l'application des règles, développées par la jurisprudence du Tribunal fédéral, concernant la double imposition intercantonale peut dans certains cas impliquer la nécessité de rechercher si le contribuable se trouve dans un rapport de subordination envers un tiers. Mais la réponse donnée à cette question par les règles destinées à éliminer les cas de double imposition n'est pas contraignante en matière d'AVS (ch. 1038 DSD).

4.4 Selon les Directives de l'Office fédéral des assurances sociales sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG (ci-après : DIN, état au 1er janvier 2023), sont en premier lieu considérés comme travailleurs indépendants les propriétaires d'une entreprise, d'une exploitation ou d'un commerce (ch. 1005 DIN).

Toute raison individuelle inscrite au registre du commerce est présumée être une entreprise à but lucratif dont le titulaire exerce une activité indépendante. On peut s'écarter de cette présomption seulement lorsqu'il est prouvé que l'inscription au registre du commerce ne correspond manifestement plus, depuis assez longtemps, à la réalité (ch. 1014 DIN).

5.

5.1 L'art. 14 LAVS prescrit que l'employeur doit déduire, à chaque paiement de salaire, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation avec sa propre cotisation ; les employeurs doivent envoyer aux caisses, périodiquement, les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions ; l'obligation de payer les cotisations et de faire les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi ; il exerce donc la fonction d'organe de l'assurance ; s'il la néglige, il devra, en vertu

de l'article 52 al. 1 LAVS, réparer le dommage qui en résulte pour l'assurance, représentée par la caisse de compensation (ATF 111 V 172 consid. 2b ; 108 V 183 consid. 1a ; 192 consid. 2a ; RCC 1985 p. 646 consid. 3a, 650 consid. 2 ; 1983 p. 100 ; 1978 p. 258).

5.2 Les cotisations dues par les employeurs sont en général encaissées selon la procédure simplifiée prévue à l'art. 51 LPGA ; ce principe trouve aussi application, en dérogation à l'art. 49 al. 1 LPGA, lorsque les cotisations sont importantes (art. 14 al. 3 LAVS). Le Conseil fédéral édicte des dispositions sur le paiement a posteriori de cotisations non versées (art. 14 al. 4 let. c LAVS).

5.3 En vertu de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a adopté l'art. 39 RAVS, selon lequel lorsqu'une caisse de compensation a connaissance du fait qu'une personne soumise à l'obligation de payer des cotisations n'a pas payé de cotisations ou n'en a payé que pour un montant inférieur à celui qui était dû, elle doit réclamer, au besoin par décision, le paiement des cotisations dues.

6. Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (ATFA non publié du 7 mars 2005, H 125/04, consid. 7.3). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (arrêt du Tribunal fédéral des assurances, non publié, du 7 mars 2005, H 125/04, consid. 7.3 et les références citées ; cf. ATF 130 III 324 ss. consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances, non publié, du 7 mars 2005, H 125/04, consid. 7.3).

7. La procédure dans le domaine des assurances sociales est régie par le principe inquisitoire d'après lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur (art. 43 al. 1 LPGA) ou, éventuellement, par le juge (art. 61 let. c LPGA). Ce principe n'est cependant pas absolu. Sa portée peut être restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 193 consid. 2 ; VSI 1994, p. 220 consid. 4). Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve, dans la mesure où, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à la

partie adverse. Cette règle ne s'applique toutefois que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance, à la réalité (ATF 139 V 176 consid. 5.2 et les références).

8. En l'espèce, le 11 septembre 2017, l'intimée a rendu une décision, confirmée sur opposition du 20 mai 2021, par laquelle elle requérait de la recourante le paiement d'arriérés de cotisations paritaires sur la rémunération de l'appelée en cause en considérant que le revenu que cette dernière avait réalisé entre 2012 et juin 2014 dans le cadre de son activité déployée en faveur de la recourante équivalait à un salaire sur lequel les cotisations de l'employeur et de l'employée n'avaient à tort pas été payées.

La recourante conteste devoir ces montants, considérant que l'appelée en cause avait le statut d'indépendante.

En l'occurrence, l'appelée en cause était associée avec signature individuelle de D_____, laquelle était inscrite au registre de commerce du 2 septembre 2013, dissoute le 23 juin 2015 puis radiée le 21 mars 2017. L'activité qu'elle a déployée en faveur de la recourante l'a donc été pour partie après la création de cette société.

Conformément au ch. 1005 et 1014 DIN, son activité pourrait être qualifiée d'indépendante pour la période postérieure à l'inscription de la société au registre du commerce. Néanmoins, le fait que la Sàrl n'a déclaré ses salaires qu'à partir d'octobre 2014, plaide en faveur d'une activité dépendante pour la période antérieure à cette date-là.

A cela s'ajoute que l'appelée en cause n'était pas affiliée en qualité d'indépendante auprès d'une caisse de compensation, en raison du nombre insuffisant de contrats dont elle pouvait se prévaloir.

Par ailleurs, l'appelée en cause a affirmé, sans être contredite sur ce point par la recourante, que cette dernière était la seule entreprise avec laquelle elle collaborait pendant les périodes concernées. Concrètement, entre le 1er septembre et le 31 décembre 2012, elle a réalisé un bénéfice de CHF 19'000.-, soit CHF 4'750.- par mois, entre janvier et avril 2013, un bénéfice de CHF 13'500.-, soit CHF 3'375.- par mois, et entre janvier et juin 2014, CHF 41'950.-, soit CHF 6'991.- par mois, avant paiement des éventuelles cotisations AVS/AI.

Dans de telles circonstances, il doit être considéré qu'en consacrant la totalité de son temps à la recourante et compte tenu de l'importance du revenu qu'elle en tirait (entre CHF 3'375.- et 6'991.- par mois), l'appelée en cause se trouvait dans un rapport de dépendance économique, puisque, dans l'hypothèse où la recourante devait décider de mettre un terme à leur collaboration, l'appelée en cause se serait retrouvée dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perdait son emploi (cf. dans le même sens les arrêts du Tribunal fédéral 9C_796/2014 du 27 avril 2015 consid. 5.3, 8C_367/2011 du 12 avril 2012, consid. 5.2 ou encore

l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 169/04 et U 302/04 du 21 avril 2005 consid 5.3).

S'y ajoute le fait que l'appelée en cause n'a pas assumé un véritable risque économique d'entrepreneur, dès lors qu'elle n'a pas opéré d'investissements financiers importants et qu'elle n'avait pas à rétribuer du personnel (ayant à une seule reprise demandé l'aide d'un partenaire, dont on ignore s'il a été rémunéré) ou à assumer d'importants frais fixes pour l'exercice de son activité, puisqu'à supposer qu'elle n'ait pas travaillé dans les locaux du spa de la recourante, comme cette dernière le soutient, elle pouvait le faire depuis son domicile ou tout autre lieu, son activité s'exécutant sur ordinateur. Il n'apparait pas non plus qu'elle avait déboursé pour l'exécution de son activité d'autre montant que celui nécessaire à l'acquisition de son matériel informatique. Il n'est pas allégué qu'elle ait fait de la publicité et subissait un risque à l'encaissement.

Enfin, elle prenait ses instructions de la recourante et sa rémunération était versée sur son compte privé jusqu'à fin mars 2014.

Certes, si certains éléments plaident en faveur d'une activité indépendante, notamment le fait que l'appelée en cause se soit considérée comme freelance et ait tenté d'effectuer les démarches aux fins d'être inscrite comme indépendante auprès d'une caisse de compensation, ces éléments ne sont pas suffisamment prégnants pour lui reconnaître un statut d'indépendante. Pour le surplus, le fait que l'appelée en cause ait demandé dans son courrier du 9 mai 2022 la « meilleure solution pour régulariser sa situation », n'est pas pertinent pour en déduire un statut d'indépendant, étant au demeurant relevé qu'elle a indiqué, le 14 juillet 2023 qu'elle pensait que les cotisations salariales seraient réglées par le spa E_____.

La décision de la recourante est donc bien conforme à la loi.

Le recours sera rejeté.

Il sera rappelé que la recourante est débitrice en tant qu'employeuse des cotisations paritaires entières aux termes de l'art. 14 al. 1 LAVS (voir aussi GREBER/DUC/SCARTAZZINI, Commentaire des articles 1 à 16 LAVS, n°16 ad art. 14 LAVS).

Il lui appartient d'intenter une action récursoire soumise aux règles de droit civil contre l'appelée en cause pour la part de cotisations à sa charge (arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 1958 p. 237 ; RCC 1949 p. 388 et ss).

9. Les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont en principe pas le droit à une indemnité de dépens (ATF 126 V 149 consid. 4).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis *a contrario* LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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
Stefanie FELLER	Fabienne MICHON RIEBEN

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le