

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2470/2009

ATAS/1208/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 25 novembre 2010

En la cause

Monsieur F _____, domicilié c/o M. F _____, à PLAN-
LES-OUATES

recourant

contre

SUVA, CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS
D'ACCIDENTS, sise Fluhmattstrasse 1, LUCERNE

intimée

et

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
CCGC-AVS, sise route de Chêne 54, case postale, 1211 Genève 29

appelée en
cause

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Claudiane
CORTHAY, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. En 1999, la CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS (Schweizerische Unfallversicherungsanstalt ; ci-après la SUVA) a demandé à Monsieur F _____, peintre, de répondre à un questionnaire ayant pour objectif de définir son statut (salarié ou indépendant), ce qu'il a fait en date du 6 mai 1999.

L'intéressé a déclaré qu'il effectuait des travaux de peinture pour X _____ ENTREPRISE depuis mars 1999, qu'il ne disposait pas d'un local de travail, qu'il utilisait sur ses chantiers du matériel (table à tapisser, rouleaux, échelle, etc.) lui appartenant et représentant une valeur d'environ 1'000 fr., qu'il se procurait lui-même le matériel servant à l'exécution du travail, qu'il n'occupait pas de personnel, qu'il n'avait droit ni à des vacances payées, ni à un salaire en cas de maladie, ni à une indemnisation séparée de ses frais et débours, qu'il ne recevait pas d'instructions concernant son horaire, l'organisation ou encore l'exécution de son travail, qu'il n'était pas soumis à une interdiction de concurrence et, enfin, qu'il avait conclu à titre personnel une assurance responsabilité civile et une assurance-accidents auprès de LA MOBILIERE, prévoyant le versement d'une indemnité journalière après 15 jours. Il a encore précisé qu'il n'était pas inscrit au Registre du commerce (RC) et que sa seule enseigne publicitaire était apposée sur son véhicule. A la question de savoir s'il avait cotisé à l'assurance vieillesse et survivants à titre d'indépendant, il a répondu par la négative.

2. Le 6 mai 1999, la SUVA a adressé à l'intéressé un courrier lui expliquant que, sur la base de ces éléments, elle le considérait comme indépendant.
3. L'assuré a par la suite ouvert une entreprise à son nom, qui a été déclarée en faillite par jugement du Tribunal de première instance du 11 septembre 2006.
4. Le 20 août 2008, la SUVA a procédé auprès de l'entreprise Y _____ Sàrl à une révision ayant pour objectif de déterminer si les personnes occupées par cette entreprise devaient être considérées comme indépendantes ou salariées. Elle a alors constaté que le nom de Monsieur F _____ revenait régulièrement dans la liste des sous-traitants depuis 2007. Vérification faite auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, l'intéressé était toujours considéré comme indépendant par cette dernière.
5. Par courriers des 18 et 24 septembre 2008, la SUVA a demandé à l'intéressé de remplir un nouveau questionnaire afin de réexaminer la question de son statut.
6. Ce dernier s'est exécuté en date du 25 octobre 2008. Il a expliqué qu'il effectuait des travaux de peinture pour Y _____ Sàrl (80%), mais également pour Monsieur X _____ (10%) et divers particuliers (10%). Ses réponses aux

questions posées ont été les mêmes que précédemment, si ce n'est qu'il a déclaré disposer d'un bureau et d'un local et ne plus être assuré contre le risque d'accidents.

Le 22 janvier 2009, la SUVA a rendu à l'encontre de la société Y_____ une décision aux termes de laquelle elle a considéré que Monsieur F_____ exerçait pour elle et depuis le 12 septembre 2006 une activité lucrative dépendante de peintre en bâtiment. En conséquence, la SUVA a établi un décompte de primes calculé sur la base du revenu touché par l'intéressé durant la période du 1er janvier au 31 décembre 2007 (supplément de prime fixé à 3'183 fr. pour l'année 2007). Elle a en outre demandé à l'entreprise de lui communiquer les montants alloués à l'intéressé en 2008 et l'a invitée à englober les montants versés à l'intéressé en 2009 dans sa masse salariale. En revanche, la SUVA a renoncé à percevoir les primes relatives à l'exercice 2006.

7. Par courrier du 29 janvier 2009, Monsieur F_____ a formé opposition à cette décision en alléguant qu'il se considérait comme peintre indépendant.
8. Le 3 juillet 2009, la SUVA a rendu une décision sur opposition confirmant sa décision de janvier 2009.

Se basant sur le questionnaire rempli par l'intéressé, la SUVA a considéré que ce dernier ne remplissait pas les conditions pour se voir reconnaître le statut d'indépendant car il n'avait pas exercé son activité en son nom et à son propre compte, ne bénéficiait pas d'une organisation d'entreprise et n'entreprenait pas régulièrement des travaux adjugés directement. Au surplus, il ne supportait aucun risque de l'entrepreneur en tant que tel. La SUVA a ajouté que le fait d'avoir conclu des contrats d'assurance avec un assureur privé ne suffisait pas à modifier le statut de l'intéressé vis-à-vis des assurances sociales. Elle a conclu que si un accident s'était produit durant la période mentionnée, elle aurait été obligée de le prendre en charge.

9. Par écriture du 10 juillet 2009, l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal de céans.

Il allègue n'avoir jamais été salarié de l'entreprise Y_____ et n'être intervenu auprès de cette dernière qu'en qualité de sous-traitant. Il souligne qu'il ne travaille pas exclusivement pour cette entreprise, qu'il a eu d'autres clients, que les travaux lui sont adjugés directement et qu'il les exécute en son propre nom et pour son propre compte. Il ajoute que c'est lui qui supporte la perte éventuelle consécutive à un travail peu soigné ou à un défaut de livraison et qu'il utilise ses propres moyens d'exploitation (outils, machines, véhicule utilitaire).

10. Invité à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 4 septembre 2009, a conclu au rejet du recours.

Elle fait remarquer que la jurisprudence ne reconnaît qu'exceptionnellement à un sous-traitant la qualité d'indépendant, lorsqu'il est établi que les caractéristiques de la libre entreprise dominant manifestement et que l'on peut admettre, d'après les circonstances, que l'intéressé traite sur un pied d'égalité avec l'entrepreneur qui lui a confié le travail. L'intimée souligne par ailleurs que l'entreprise n'a pas contesté la décision qui la concerne, malgré le fait qu'elle ait pour conséquence un coût supplémentaire de 3'183 fr. à titre de prime d'assurance.

11. Une audience s'est tenue en date du 5 novembre 2009, au cours de laquelle a été entendu Monsieur G _____, responsable de Y _____ Sàrl.

Ce dernier a allégué être passé lui-même au guichet de la SUVA pour contester la décision du 22 janvier 2009. Il considérait en effet le recourant comme un indépendant. On lui aurait alors indiqué qu'il y avait effectivement une erreur, raison pour laquelle il n'a pas donné suite, pensant que l'affaire était réglée.

Le témoin a expliqué que sa société n'a pas les moyens de garantir le même nombre de postes toute l'année, raison pour laquelle, comme toutes les autres entreprises de la branche, elle fait appel à des sous-traitants lorsqu'il y a un surcroît de travail. Ces personnes, tout comme M. F _____, se chargent de payer leurs cotisations.

Le témoin a encore précisé ne pas entretenir avec le recourant une relation "patron - employé" : il ne lui donne pas d'instructions concernant ses horaires et, en cas de défaut, il appartiendrait au recourant d'en assumer les conséquences.

Il a ajouté que le recourant travaillait avec son propre matériel et était payé sur la base d'un forfait indépendant du nombre d'heures qui lui sont finalement nécessaires pour accomplir le travail qui lui a été demandé.

Ses employés réguliers, en revanche, sont soumis à des horaires précis, reçoivent un salaire régulier conforme aux conventions collectives et bénéficient de congés payés.

Le témoin a enfin indiqué qu'aucun accord écrit n'avait été passé entre le recourant et lui. Il n'a en particulier pas été stipulé que le recourant est obligé d'exécuter personnellement les travaux confiés.

12. Quant au recourant, il a confirmé être affilié en tant qu'indépendant à la CCGC. Il a ajouté qu'il dispose de son propre matériel - entreposé dans le garage de ses parents - et de sa camionnette (acquise en 1999 pour environ 21'000 fr.). La peinture, cependant, lui est parfois fournie.

Il ne fait pas de publicité car il obtient ses mandats par le biais de ses relations.

Il n'a pas d'activité régulière par ailleurs.

Le recourant a expliqué que s'il n'a pas renouvelé son assurance perte de gain, c'est que la SUVA lui a indiqué que c'était inutile. Il a en revanche contracté une assurance responsabilité civile.

L'intimée a quant à elle persisté dans ses conclusions aux motifs que 80 % de l'activité déployée par le recourant l'est en faveur de l'entreprise Y_____, qu'il n'occupe lui-même pas de personnel et qu'il ne semble pas faire de prospection pour élargir sa clientèle.

A cet égard, le recourant a expliqué que si son principal client est effectivement la société Y_____, c'est en raison de la relation de confiance qui les unit et du fait qu'il sait que la société paie "rubis sur l'ongle" et rapidement. Le recourant a fait remarquer que suite à la décision de la SUVA, l'entreprise Y_____ a renoncé à faire appel à ses services de sorte qu'il s'est trouvé contraint d'élargir son cercle de clients en faisant appel à ses relations.

13. Par ordonnance du 20 mai 2010, le Tribunal de céans a appelé en cause la CCGC.
14. Cette dernière s'est déterminée par écriture du 16 juin 2010.

Elle a expliqué avoir eu connaissance de la décision du 22 janvier 2009 et avoir établi en conséquence une attestation de salaire complémentaire à destination de l'entreprise Y_____, englobant les salaires versés en 2007 au recourant (46'400 fr.; cf. décisions de la caisse du 18 février 2009, contre lesquelles l'entreprise a formé opposition) et avoir inscrit par ailleurs les revenus en question au compte individuel du recourant.

La caisse a indiqué s'être alignée sur la position de la SUVA, compétente pour qualifier les rétributions réalisées au sein des entreprises actives dans le domaine du bâtiment et se rallier à l'argumentation développée par la SUVA.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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. Déposé dans les forme et délai légaux, le recours est recevable, de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

3. Le litige porte sur le point de savoir si le recourant doit être considéré comme salarié ou indépendant.
4. Sont assurés à titre obligatoire, selon l'art. 1a, al. 1 LAA, les travailleurs occupés en Suisse. Selon l'art. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA ; RS 832.202), est réputé travailleur au sens de l'art. 1a al. 1 LAA quiconque exerce une activité lucrative dépendante au sens de la législation fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants.

Est réputé salarié celui qui fournit un travail dépendant et qui reçoit pour ce travail un salaire déterminant au sens des lois spéciales (art. 10 LPGA). Cette disposition renvoie aux lois spéciales et n'a aucun effet sur ces dernières. En effet, elle ne prévoit ni une annulation de ces dernières, ni n'introduit d'éventuelles dérogations dans les lois spéciales (ATFA non publié du 10 avril 2006, H 2/06, consid. 6).

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 (art. 12 LPGA).

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, art. 6 ss RAVS). D'après 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).

5. Selon la jurisprudence, le point de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranché d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas déterminants. Est réputé salarié, d'une manière générale, celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque économique couru par l'entrepreneur. Ces principes ne conduisent cependant pas à eux seuls à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Les manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante en considérant toutes les circonstances de ce cas. Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité; pour trancher

la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (ATF 123 V 162 consid. 1, 122 V 171 consid. 3a, 283 consid. 2a, 119 V 161 consid. 2 et les arrêts cités).

Les principaux éléments qui permettent de déterminer le lien de dépendance quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise sont le droit de l'employeur de donner des instructions, le rapport de subordination du travailleur à l'égard de celui-ci, l'obligation de ce dernier d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée (RCC 1989 p. 111 consid. 5a, 1986 p. 651 consid. 4c, 1982 p. 178 consid. 2b).

Un autre élément permettant de qualifier la rétribution compte tenu du lien de dépendance de celui qui la perçoit est le fait qu'il s'agit d'une collaboration régulière, autrement dit que l'employé est régulièrement tenu de fournir ses prestations au même employeur (ATF 110 V 78 consid. 4b).

En outre, la possibilité pour le travailleur d'organiser son horaire de travail ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'une activité indépendante (VSI 1996 p. 257 ss consid. 3c ; ATFA non publié du 10 janvier 2005, H 334/03 consid. 6.2.1).

Le risque économique de l'entrepreneur peut être défini comme étant celui que court la personne qui doit compter, en raison d'évaluations ou de comportements professionnels inadéquats, avec des pertes de la substance économique de l'entreprise. Constituent notamment des indices révélant l'existence d'un risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré opère des investissements importants, subit les pertes, supporte le risque d'encaissement et de du croire, supporte les frais généraux, agit en son propre nom et pour son propre compte, se procure lui-même les mandats, occupe du personnel et utilise ses propres locaux commerciaux (GREBER/DUC/SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, 1966, n° 111 ad art. 5 LAVS, p. 181 ; ATFA non publié du 14 novembre 2002, H 188/02 consid. 5.2).

6. Seul un examen détaillé de l'ensemble des circonstances économiques concrètes du cas d'espèce permet de déterminer si l'on est en présence d'une activité dépendante ou indépendante. Cela étant, certaines activités économiques, notamment dans le domaine des services, n'exigent pas, de par leur nature, d'investissements importants ou de faire appel à du personnel. En pareilles circonstances, il convient d'accorder moins d'importance au critère du risque économique de l'entrepreneur et davantage à celui de l'indépendance économique et organisationnelle (ATFA non publié du 14 février 2007, H 19/2006; Raphael LANZ, Die Abgrenzung der selbständigen von den unselbständigen Erwerbstätigkeit im Sozialversicherungs-, Steuer- und Zivilrecht, in: PJA 12/1997 p.1474 sv.; GREBER / DUC / SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], Bâle 1997, n. 103 ad art. 5; Hanspeter KÄSER,

Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, Berne 1996, p. 120, n. 4.30).

7. En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales 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 (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 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 (ATF 126 V 322 consid. 5a).
8. En l'espèce, l'intimée est d'avis que l'activité déployée par le recourant pour Y_____ doit être qualifiée de salariée, dans la mesure où il l'a exercée principalement (à 80%) pour une seule entreprise et n'occupe pas lui-même de personnel.

Selon la jurisprudence, les sous-traitants sont réputés exercer une activité dépendante. Leur activité ne peut être qualifiée d'indépendante que lorsque les caractéristiques de la libre entreprise dominant manifestement et que l'on peut admettre, d'après les circonstances, que l'intéressé traite sur un pied d'égalité avec l'entrepreneur qui lui a confié le travail (ATF H 169/04 du 21 avril 2005, consid.4.4; Gustavo Scartazzini, in Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des art. 1 à 16 de la Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], 1996, n. 134 ss ad art. 5; Hans-Peter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2ème éd., ch. 4.51).

Il n'est pas contesté que le recourant a consacré la majeure partie de son temps à la société Y_____, dont il tirait ainsi la quasi-totalité de ses revenus. Il se trouvait dès lors dans un rapport de dépendance économique avec l'entreprise Y_____ puisqu'en cas d'interruption de cette activité, il se serait retrouvé dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi (ATF H 169/04 du 21 avril 2005 op. cit. consid. 5.1; ATF 119 V 163 consid. 3b).

Il n'assumait en outre pas de véritable risque économique d'entrepreneur, dès lors qu'il n'avait pas opéré d'investissements financiers importants et qu'il n'avait pas à rétribuer du personnel ou à assumer d'importants frais fixes pour l'exercice de son activité.

Dès lors, au vu de l'ensemble des circonstances, c'est à juste titre que l'intimée a considéré l'activité déployée par le recourant en sa qualité de sous-traitant au service de la société Y_____ comme une activité dépendante.

Les éléments caractéristiques de la libre entreprise ne sont en effet pas suffisants pour que l'on puisse admettre que le recourant traitait sur un pied d'égalité avec l'entreprise, même s'il disposait de son propre outillage et utilisait son véhicule personnel. En effet, cela ne suffit pas à conclure à un investissement important au sens de la jurisprudence (VSI 1996 p. 258 consid. 3c et les références). Même s'il était libre d'organiser son travail à sa convenance, il n'en demeurerait pas moins tributaire, pour l'essentiel, de Y _____ quant à l'obtention des mandats qui lui étaient confiés.

Il s'ensuit que le recours est mal fondé.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A 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

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