



---

connus

cause

**EN FAIT**

1. La société X \_\_\_\_\_ V \_\_\_\_\_ & W \_\_\_\_\_, devenue X \_\_\_\_\_ SA (ci-après la société), ayant pour but le commerce d'appareils dans le secteur électronique, est inscrite au Registre du commerce genevois depuis le 5 octobre 1992.
2. Lors d'un contrôle d'employeur effectué le 4 mars 2010 par la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES - FER CIAM (ci-après la Caisse) auprès de la société, et portant sur la période de janvier 2005 à décembre 2008, il a été notamment constaté que Monsieur A \_\_\_\_\_, domicilié en France, avait exercé une activité lucrative au service de la société de janvier à décembre 2005, et n'avait pas été déclaré en tant que salarié.
3. Par décision du 12 mars 2010, la Caisse a réclamé à la société le paiement de la somme de 9'490 fr. 10 représentant notamment les cotisations AVS/AI/AF et AMat calculées sur la base des rémunérations versées à Monsieur A \_\_\_\_\_, soit 29'061 fr.
4. Monsieur V \_\_\_\_\_, administrateur de la société, a formé opposition au nom de celle-ci, s'agissant de la reprise de salaire concernant Monsieur A \_\_\_\_\_ uniquement. Il explique en effet que celui-ci était à l'époque le seul gérant de la société @X \_\_\_\_\_ FRANCE Sarl, dont le siège est à Annemasse, et travaillait à titre indépendant.  
  
Il a joint à son opposition des documents établis par l'Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (U.R.S.S.A.F.) de la Haute-Savoie, ainsi qu'un extrait du registre du commerce et des sociétés français, daté du 16 avril 2003.
5. Par décision du 29 juin 2010, la Caisse a rejeté l'opposition. Elle constate que l'exploitation de la société @X \_\_\_\_\_ FRANCE Sarl a pris fin en septembre 2003, que rien ne justifie l'assujettissement de Monsieur A \_\_\_\_\_ aux assurances sociales françaises durant l'année concernée et qu'il manque notamment à cet égard le formulaire européen E 101 français. Elle rappelle que selon la réglementation de coordination de l'Union européenne applicable, une personne qui travaille simultanément dans deux ou plusieurs pays de l'Union européenne et en Suisse, est assujettie pour l'ensemble des revenus dans son pays de domicile si une partie de l'activité y est exercée.
6. La société a interjeté recours le 5 août 2010 contre ladite décision. Elle allègue que Monsieur A \_\_\_\_\_ a travaillé occasionnellement pour elle depuis les années

---

2000 par l'intermédiaire de différentes entreprises françaises, Y\_\_\_\_\_, @X\_\_\_\_\_ France ou Z\_\_\_\_\_, et n'a jamais été son salarié. Il ajoute que "d'ailleurs le montant contesté ne représente en aucun cas un salaire au vu de son montant et correspond bien à des travaux effectués en sous-traitance".

7. Dans sa réponse du 31 août 2010, la Caisse a conclu au rejet du recours, soulignant que les sous-traitants ont en général le statut de salariés en droit AVS, à moins qu'ils disposent de leur propre structure commerciale.
8. Par ordonnance du 4 novembre 2010, le Tribunal de céans a appelé en cause Monsieur A\_\_\_\_\_. Des tentatives de notification ont été faites de cette ordonnance à différentes adresses, et finalement par voie édictale le 24 novembre 2010.

L'appelé en cause ne s'est pas manifesté.

9. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 8 mars 2011.

Monsieur V\_\_\_\_\_ a déclaré que :

"Monsieur A\_\_\_\_\_, Monsieur B\_\_\_\_\_ père et Monsieur Ba\_\_\_\_\_ travaillaient pour la société Y\_\_\_\_\_ Sàrl dont le siège était à Annemasse, puis pour X\_\_\_\_\_ France.

J'ai conclu un contrat avec la société Y\_\_\_\_\_, de sorte que Messieurs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont exécuté des travaux pour X\_\_\_\_\_ Sàrl, ce de 2000 à 2005. En 2000, ils avaient décidé de racheter les parts de Monsieur B\_\_\_\_\_ père et créé la société X\_\_\_\_\_ France. J'ai participé financièrement à la création. Je pensais qu'il y aurait des débouchés sur France. Je l'ai fait pour avoir la possibilité d'obtenir des cartes pour la réception des programmes de Canal satellites. Monsieur B\_\_\_\_\_ a finalement laissé Monsieur A\_\_\_\_\_ seul associé gérant de X\_\_\_\_\_ France et cette société a déposé le bilan en 2003.

Ils s'occupaient pour X\_\_\_\_\_ Sàrl, sur appel, de la pose d'antennes, de la maintenance, de réparations, etc. J'avais un employé qui accomplissait ce type de travaux. Il m'a malheureusement quitté brutalement sans respecter les délais de préavis. C'est alors que Monsieur BA\_\_\_\_\_ m'a proposé de s'en occuper. J'ai repris un employé dès 2006, plus précisément dès le 1<sup>er</sup> décembre 2005.

Monsieur A\_\_\_\_\_ intervenait soit chez le client lui-même pour la réparation, soit à l'atelier de la société. Il utilisait les outils de la société.

Je rappelle s'agissant du versement de 5'000 fr. en octobre 2005, qu'il s'agissait d'un prêt.

Je n'ai plus eu de nouvelles de Monsieur A\_\_\_\_\_.

Il m'avait assuré qu'il était toujours enregistré auprès de l'URSSAF comme indépendant. C'est du reste pour ce motif que j'avais consenti le prêt de 5'000 fr.

Je sais qu'il a travaillé toujours comme indépendant auprès d'autres sociétés sur France, par exemple XA\_\_\_\_\_ et XB\_\_\_\_\_. Je sais que la première n'existe plus. Je ne sais pas pour la seconde. Je ne crois pas qu'il ait travaillé à Genève pour d'autres sociétés."

10. Dans un texte adressé au Tribunal de céans au début de l'audience, Monsieur V\_\_\_\_\_ s'est plaint du comportement du contrôleur. Il a tenu à préciser qu'il n'était pas un tricheur, qu'il avait toujours payé ponctuellement et sans retard toutes les cotisations dues, et qu'il n'avait jamais engagé de personnel au noir. Il a souligné qu'il n'avait pas de raison particulière de vérifier le statut de l'appelé en cause, alors que celui-ci lui avait assuré qu'il était enregistré à l'U.R.S.S.A.F. comme indépendant depuis les années 2000.
11. Renseignements pris directement auprès de l'U.R.S.S.A.F., il appert que l'appelé en cause a été inscrit auprès de cette institution du 3 octobre 2000 au 4 septembre 2003.
12. La réponse de l'U.R.S.S.A.F. a été communiquée aux parties et la cause gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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).

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010).

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

2. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. Le litige porte sur la question de savoir si la rémunération versée à l'appelé en cause en 2005 relève de l'activité salariée ou indépendante.
4. Aux termes de l'art. 5 al. 2 LAVS,

"Le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de

---

renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail."

5. a. 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 - ci-après: RAVS). Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé; quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend «tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante» (art. 9 al. 1 LAVS). Ces dispositions, toujours en vigueur, n'ont pas été modifiées par l'entrée en vigueur de la LPGA (cf. rapport de la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé du 26 mars 1999, FF 1999 IV pp. 4195-4198), la jurisprudence développée en matière d'AVS s'appliquant d'ailleurs à l'interprétation des dispositions de la LPGA précisant les notions de travailleur salarié et de personne exerçant une activité lucrative indépendante (art. 10 et 12 LPGA; KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, ad art. 10, n° 8 et ad art. 12, n° 5-6).

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. 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.2; ATF 123 V 162 consid. 1 et les arrêts cités).

c. La notion de dépendance englobe les rapports créés par un contrat de travail, mais elle les déborde largement. Ce n'est pas la nature juridique, en droit des obligations, du lien établi entre les parties, mais l'ensemble des circonstances

---

économiques de chaque cas qui est décisif (DUC, in GREBER/DUC/SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], 1997, ch. 94 ad art. 4 LAVS et les références sous note n° 151).

d. 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 (ATFA 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 (ATFA 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 (ATFA 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 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3).

6. Selon les directives de l'Office fédéral des assurances sociales concernant les indépendants et les non actifs :

Une activité indépendante doit être admise lorsqu'au moins une des caractéristiques principales suivantes est prouvée :

- Existence d'une organisation d'entreprise. Tel est le cas lorsque
  - il y a un atelier équipé d'installations et de machines en usage dans la branche, ou
  - d'importants moyens d'exploitation appartenant au tâcheron ou loués par lui, ou
  - le matériel utilisé est fourni par le tâcheron lui-même, ou
  - en règle générale, le tâcheron dispose de plusieurs équipes d'ouvriers différentes travaillant simultanément sur divers chantiers.
- Prise en charge régulière de travaux adjudgés directement par des tiers (propriétaire de l'ouvrage, maître d'ouvrage, architecte, etc.).

Peuvent à cet égard servir d'indices:

- réclame dans les journaux; contrat d'entreprise; établissement d'offres et de factures; fourniture de garanties; acceptation par contrat de la responsabilité pour risques et dommages fortuits (art. 376 CO).

En cas de doute, c'est-à-dire lorsqu'aucune caractéristique principale n'existe clairement, les caractéristiques auxiliaires suivantes peuvent être déterminantes :

- inscription au Registre du commerce;
- conclusion d'un contrat d'assurance-accidents;
- conclusion d'un contrat d'assurance couvrant la responsabilité civile de l'entreprise;
- qualité de membre d'une association professionnelle d'artisans;
- emploi de papier à lettre avec en-tête, enseigne publicitaire de l'entreprise ou autres, inscription en tant qu'entreprises dans l'annuaire des adresses, téléphonique ou autres. (DIN n<sup>os</sup> 4045 à 4050)

7. Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire, qui comprend notamment l'obligation 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 preuve (ATFA non publié du 19 mai 2005, H 6/2005, consid. 3.3 et les références citées).
8. 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).
9. Dans son recours, l'administrateur de la société a expliqué que l'appelé en cause avait occasionnellement travaillé pour la société par l'intermédiaire de différentes sociétés. Or, sur le compte 30600 de la société intitulé "Travaux tiers", seule figure la mention "Facture A\_\_\_\_\_".

Il a par ailleurs admis que l'appelé en cause avait travaillé en qualité de sous-traitant. Or, un sous-traitant est considéré, au regard de l'AVS, comme un salarié, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il ait une organisation d'entreprises.

10. Il appartient à la société, qui allègue que le montant de 29'061 fr. versé à l'appelé en cause constitue une rémunération pour son activité d'indépendant, de le rendre vraisemblable compte tenu de l'obligation qu'elle a de collaborer à l'établissement des faits. Il lui appartient en particulier de renverser la présomption posée par la jurisprudence.
11. En l'espèce, le Tribunal de céans n'a pas été en mesure d'obtenir d'explications de la part de l'appelé en cause, afin de déterminer si celui-ci disposait ou non d'une éventuelle organisation d'entreprise.

Il appert des renseignements de l'extrait du registre du commerce et des renseignements obtenus de l'U.R.S.S.A.F. que l'appelé en cause n'exerce plus d'activité en qualité d'indépendant depuis 2003. Il est dès lors certain qu'il n'était pas assuré en France comme indépendant en 2005.

L'administrateur de la société a expliqué qu'il avait eu recours aux services de l'appelé en cause lorsque son employé l'avait abruptement quitté. Il a du reste engagé quelqu'un d'autre pour le remplacer dès le 1<sup>er</sup> décembre 2005. Il apparaît ainsi que l'appelé en cause travaillait dans les mêmes conditions à l'égard de la société que celui qui est parti et celui qui l'a remplacé, tous deux salariés. Il utilisait les outils appartenant à la société, et n'avait besoin ni de locaux, ni de secrétariat propres pour exécuter les travaux confiés. Il ne se servait pas non plus de papier à entête pour établir ses factures. Tous ces éléments plaident en faveur d'une activité salariée.

Force est dès lors de constater que la société n'a pas établi, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, que l'appelé en cause avait travaillé à son service comme sous-traitant au bénéfice d'une structure d'entreprise. Aussi les montants versés à l'appelé en cause constituent-ils du salaire déterminant soumis à cotisations.

11. L'administrateur de la société allègue avoir été de bonne foi en recourant aux services de l'appelé en cause. Il savait toutefois que @X\_\_\_\_\_ France avait déposé son bilan en 2003. Il lui appartenait dans ces conditions de se renseigner avec plus de diligence sur le statut de l'appelé en cause au regard des assurances sociales.

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI-  
WANGELER

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