REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4500/2006 **ATAS/1078/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 4 octobre 2007

En la cause

R_____ SA, CHÂTELAINE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Nicolas PIERARD	recourante

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'ASSURANCE-VIEILLESSE ET SURVIVANTS DE LA FÉDÉRATION DES ENTREPRISES ROMANDES, rue de Saint-Jean 98, GENEVE	intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Christine KOEPPEL et Bertrand REICH, Juges assesseurs

EN FAIT

1. R_____ SA (ci-après : la société) dont le but social est le transport de marchandises, l'entreposage ainsi que toute opération en relation avec ce but a placé dans ses locaux, le 26 mai 2004, un distributeur de boissons chaudes appartenant à la société X_____ (France) représentée par Madame S_____ (ci-après : l'intéressée) et dont le but social était la vente par automate. La société X_____ a été radiée le 19 mai 2004 (pièces recourante n^{os} 1 et 2).

2. Du 3 janvier au 24 septembre 2005, l'intéressée a travaillé pour le compte de la société en tant que manutentionnaire selon un horaire variable allant de 4 à 18 heures par jour, rétribuées 25 fr. l'heure. Chaque mois, elle a établi une facture à l'en-tête de X_____, succursale de 1207 Montchoisy, mentionnant un total à payer identique au montant hors taxe. La société a scrupuleusement honoré lesdites factures (pièce intimée n° 13).

3. Le 8 novembre 2005, l'intéressée a assigné la société en paiement devant le Tribunal des Prud'hommes en invoquant le versement incomplet de son salaire, un licenciement avec effet immédiat et injustifié, des vacances non prises en nature et des heures supplémentaires non rémunérées (pièce recourante n° 5).

4. Par courrier du 8 décembre 2005, reçu le 25 janvier 2006, l'intéressée a transmis à la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après : CCGC), afin que cette dernière procède au calcul de ses cotisations AVS relatives à la période du 31 janvier au 28 septembre 2005, toutes les factures qu'elle avait adressées à la société. Elle a précisé que celle-ci estimait qu'elle avait exercé en sa faveur une activité indépendante (pièce intimée n° 13).

5. Par courrier du 26 janvier 2006, la CCGC a informé l'intéressée que les circonstances économiques dans lesquelles elle avait exercé son activité ne permettaient pas de la considérer comme indépendante et que la société avait l'obligation de retenir les cotisations AVS/AI/APG/AC sur les sommes qu'elle avait payées à titre de salaire, y compris la part salariale, et de les verser à la caisse de compensation auprès de laquelle elle était affiliée. Elle a également transmis à la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FÉDÉRATION DES ENTREPRISES ROMANDES GENÈVE (ci-après : FER-CIAM) une copie de ce courrier en lui laissant le soin de s'assurer que la recourante déclarait les salaires versés à l'intéressée (pièce intimée n° 13).

6. Lors d'une audience de comparution personnelle devant le Tribunal des Prud'hommes le 10 février 2006, l'intéressée a indiqué que, selon elle, le salaire convenu de 25 fr. l'heure était un montant net, toutes charges sociales déduites par l'employeur , et que ce dernier était tenu de payer les charges sociales légales. Pour

sa part, la société a exposé qu'elle avait été d'accord de payer le montant de 25 fr. l'heure, charges comprises (pièce intimée n° 8).

7. Le 3 mars 2006, la FER-CIAM a fait remarquer à la société que son attestation annuelle des salaires payés durant l'année 2005 ne mentionnait pas le salaire versé à l'intéressée. La FER-CIAM a annoncé à la société qu'elle lui ferait parvenir une facture de cotisations tenant compte de ce salaire (pièce intimée n° 12).

8. Le 6 avril 2006, la CCGC a confirmé à l'intéressée que, dans la mesure où elle avait été recrutée par la société pour pailler aux absences d'une salariée, ses revenus ne pouvaient en aucun cas être qualifiés différemment de ceux réalisés par la personne remplacée. Elle a précisé que, même si la société avait estimé qu'elle était indépendante, elle avait l'obligation d'obtenir une attestation prouvant que l'intéressée était affiliée à une caisse de compensation en qualité d'indépendante dans le domaine d'activité en question et qu'en l'absence d'une telle preuve, elle avait l'obligation de retenir les cotisations AVS/AI/APG/AC sur les salaires versés (pièce intimée n° 10).

9. Par jugement du 15 juin 2006, le Tribunal des Prud'hommes a déclaré irrecevable la demande en paiement formulée par l'intéressée. Il a considéré que les parties n'avaient pas été liées par un contrat de travail dès lors que l'intéressée ne travaillait pas à heures fixes et qu'elle était libre de venir ou non rendre les services qu'elle avait promis (pièce recourante n° 5). L'intéressée a fait appel de ce jugement, le 7 juillet 2006.

10. Le 31 août 2006, la FER-CIAM a adressé à la société une facture de cotisations d'un montant de 5'962 fr. 65 pour la période de janvier à septembre 2005 relatives à un salaire de 42'110 fr., puis a confirmé, le 4 septembre 2006, qu'il s'agissait des cotisations concernant l'intéressée (pièces intimée n^{os} 4 et 5).

11. Le 20 septembre 2006, la société a formé opposition contre la facture de cotisations paritaires du 31 août 2006. Elle a considéré qu'elle n'avait pas la qualité d'employeur tenu de payer des cotisations puisque l'activité déployée par l'intéressée était une activité indépendante (pièce intimée n° 3).

12. Le 27 septembre 2006, la FER-CIAM a informé l'intéressée qu'elle avait réclamé à la société le paiement des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC/AMat. sur le montant brut de 42'110 fr. (net de 39'512 fr. 50) qu'elle avait perçu au titre de rémunération pour l'activité dépendante déployée du 1er janvier au 24 septembre 2005. Elle a précisé que, dans la mesure où la société n'avait retenu aucune cotisation sur le salaire en cause, elle pouvait, dès l'entrée en force de la décision de cotisations, lui réclamer le remboursement de la part salariale des cotisations sociales. Elle a indiqué que si l'intéressée entendait contester la nature de la rémunération ou le montant sur lequel elle avait prélevé des cotisations paritaires, elle pouvait également faire opposition (pièce intimée n° 2), ce que l'assurée n'a pas fait.

13. Par décision sur opposition du 30 octobre 2006, la FER-CIAM a rejeté l'opposition formée par la société au motif que l'activité de manutention déployée par l'intéressée pour son compte devait être considérée comme une activité salariée d'autant plus qu'elle ne supportait aucun risque économique et était intégrée dans l'organisation du travail de la société (pièce intimée n° 1).

14. Le 1er décembre 2006, la société a interjeté recours contre cette décision. Elle conclut, sous suite de dépens, à son annulation. Elle allègue qu'en considérant qu'une activité de manutention devrait de toute façon être qualifiée d'activité salariée, la FER-CIAM n'a pas tenu compte des circonstances du cas particulier. La recourante explique que la société X_____ lui a vendu de la main-d'œuvre pour laquelle elle a régulièrement établi des factures au salaire convenu. Elle allègue qu'on ne peut retenir que l'intéressée se trouvait dans un rapport de dépendance économique avec elle puisqu'au travers de sa société X_____, elle était en mesure d'accepter ou de refuser ses propositions de travail, ce qu'elle a d'ailleurs fait comme l'atteste le montant variable de factures établies par X_____. La recourant souligne que la société X_____ était libre de confier la tâche acceptée à n'importe quel employé, de sorte que l'intéressée n'avait aucune obligation de s'en charger personnellement. La recourante ajoute que l'intéressée n'avait ni devoir de présence, ni interdiction de lui faire concurrence. Elle relève que X_____ dispose de sept à huit distributeurs de boissons chaudes qui rapportent à l'intéressée des revenus s'élevant à environ 1'000 fr. par mois et par machine de sorte qu'elle était libre d'accepter plus ou moins de mandats de sa part en fonction des revenus tirés de l'exploitation des distributeurs de boissons chaudes.

15. Dans sa réponse du 22 janvier 2007, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle précise que la décision sur opposition du 30 octobre 2006 a été envoyée en courrier B de sorte qu'elle ignore à quelle date exactement elle a été reçue par la destinataire. Quant au fond, l'intimée soutient que les éléments d'une activité salariée sont prédominants dans la mesure où même si l'intéressée avait un horaire libre, elle remplaçait une employée dans les locaux de la recourante sans subir de risque économique et sans posséder sa propre structure de travail.

16. Le 24 janvier 2007, le Tribunal a ordonné des enquêtes et une comparution des parties qui ont eu lieu le 15 février 2007.

    Lors de cette audience, l'intéressée a déclaré qu'elle était effectivement indépendante en tant qu'elle avait une entreprise en raison individuelle dont l'activité consistait à gérer des distributeurs de boissons et qu'à ce titre elle était affiliée comme indépendante auprès de la CCGC. Elle a précisé qu'elle ne disposait pas de locaux commerciaux mais d'une simple boîte aux lettres. Elle a expliqué qu'elle n'employait pas de personnel et qu'elle n'avait pas besoin de facturer ses services puisque son activité consistait à passer chez ses clients recueillir l'argent versé dans les distributeurs. Elle a indiqué que ses horaires de travail pour la

recourante étaient fonction de l'arrivage des marchandises c'est-à-dire de 17h30 à 5h00 du matin et qu'elle travaillait dans les locaux de la recourante sans pouvoir s'absenter puisqu'elle ne disposait pas des clés des locaux et que le volume de travail ne lui en laissait pas le temps. Elle a ajouté qu'elle était la seule magasinière et que les autres collaborateurs étaient pour partie payés au forfait, d'autre selon un salaire horaire. Elle a exposé qu'elle avait établi des factures à la demande de la recourante qui lui avait expliqué qu'elle ne pouvait pas engager un employé et le faire travailler onze heures d'affilée. Elle a ajouté que lorsqu'il y avait trop de travail pour une seule personne, la recourante lui envoyait un autre employé en renfort.

Quant à la recourante, elle a expliqué que ses autres employés étaient rémunérés à raison de 21 fr. 60 l'heure et qu'elle avait versé 25 fr. à l'intéressée dans l'idée que ce montant englobait les cotisations sociales. Elle a précisé qu'il était clair que l'intéressée était payée plus que les autres en raison de son statut d'indépendante.

17. L'intéressée a produit une copie de l'arrêt rendu par la Cour d'appel des Prud'hommes en date du 22 novembre 2006 (CAPH/227/2006).

Il ressort de cet arrêt que le poste de magasinière de l'assurée consistait à décharger les camions, trier la marchandise selon sa destination et la remettre aux chauffeurs livreurs en vue de sa distribution. Le poste de magasinière salariée avait été précédemment occupé par Madame F_____ qui avait suggéré à la société, au début de l'année 2005, de recruter un ou une remplaçante pour les périodes de vacances ou d'éventuelle absence. Elle avait formé l'intéressée dans ce but. Ayant été victime d'un accident, Madame F_____ avait été remplacée par l'assurée qui avait effectué la totalité de son travail. A son retour, elle avait été licenciée, la société considérant que sa remplaçante faisait bien son travail.

À la suite d'une plainte déposée auprès de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), ce dernier avait procédé à un contrôle complet de la société du 8 janvier 2005 au 8 mars 2006 à raison de huit à dix visites et s'était enquis du statut de l'intéressée. La société lui avait répondu qu'elle travaillait en qualité d'indépendante et qu'elle pouvait accomplir le nombre d'heures qu'elle voulait. L'OCIRT avait jugé que l'activité déployée par Madame F_____ n'était pas conforme à la loi sur le travail en raison du trop grand nombre d'heures de travail nocturne qu'elle impliquait de sorte que l'entreprise avait le choix après son départ ou d'engager une deuxième personne ou alors de recourir aux services d'une personne indépendante, mais il n'aurait pas accepté que quelqu'un occupât ce poste sous le couvert d'une entreprise individuelle.

Dans son arrêt, la Cour a retenu que l'intéressée n'avait aucune liberté d'organisation dans son travail puisqu'avec le nombre d'heures accomplies par nuit, elle ne pouvait s'adonner à d'autres occupations, qu'il n'avait jamais été question que quelqu'un d'autre que l'intéressée elle-même exécutât le travail en question,

qu'au demeurant elle ne disposait d'aucun personnel, que les factures établies par l'intéressée au nom de X_____ ne l'avaient été que pour la forme puisqu'elles n'émanaient pas d'une entité indépendante et ne correspondaient à aucune activité dans le domaine du café.

Elle en a conclu qu'un contrat de travail oral, voire tacite, avait été conclu entre les parties, a annulé le jugement du Tribunal des Prud'hommes et renvoyé la cause à ce dernier pour complément d'instruction quant aux circonstances précises de la fin des relations contractuelles.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants. Elle est applicable en l'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés postérieurement à son entrée en vigueur (cf. ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2). 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 345 consid. 3).

3. Selon l'art. 60 al. 1 LPGA, le délai de recours est de trente jours. La décision sur opposition du 30 octobre 2006 a été reçue par la recourante le 1er novembre 2006 alors que le délai de recours n'a commencé à courir que le lendemain de la communication (art. 38 al. 1 LPGA) et est arrivé à échéance le 1er décembre 2006 (art. 38 al. 4 let. c LPGA). Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56 ss LPGA.

4. Le litige porte sur la qualification de l'activité lucrative - dépendante ou indépendante - déployée par l'intéressée pour le compte de la recourante du 3 janvier au 24 septembre 2005 et, partant, sur l'obligation de payer des cotisations sociales.
5. Selon l'art. 10 LPGA, est salarié celui qui fournit un travail dépendant et reçoit pour ce travail un salaire déterminant au sens des lois spéciales. 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). La définition de l'art. 10 LPGA correspond à la notion développée à l'art. 5 LAVS c'est pourquoi il peut y être renvoyé. En outre, d'après l'art. 12 al. 2 LPGA, une personne exerçant une activité lucrative indépendante peut simultanément avoir la qualité de salarié si elle reçoit un salaire correspondant.

6. 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).

   Selon la jurisprudence, la question de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranchée d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas déterminants. Est réputé salarié, d'une manière générale, celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque économique couru par l'entrepreneur. Ces principes ne conduisent cependant pas à eux seuls à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Souvent, on trouve des caractéristiques se rapportant aussi bien à une activité lucrative dépendante qu'indépendante et la question doit alors être tranchée au regard des éléments prépondérants (ATF 123 V 161 consid. 1 p. 162, 122 V 169 consid. 3a p. 171, 281 consid. 2a p. 283, 119 V 161 consid. 2 et les références).

   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 s. consid. 4b).

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 (DUC, in GREBER/DUC/SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], 1966, ch. m. 111 ad art. 5 LAVS, et les références sous la note n° 161; KIESER, Rechtsprechung zur AHV, Art. 5 AHVG Rz 5).

7. La recourante soutient que l'activité déployée par l'intéressée doit être qualifiée d'indépendante car la société X_____ lui a fourni de la main-d'œuvre en la personne de l'intéressée et cette dernière n'était pas dans un rapport de dépendance économique puisqu'au travers de X_____, elle pouvait accepter ou refuser ses propositions de travail. Elle soutient que l'intéressée n'avait ni obligation d'exécuter le travail personnellement, ni devoir de présence, ni interdiction de lui faire concurrence.

   Pour sa part, l'intimée considère que l'activité de manutentionnaire exercée par l'intéressée est clairement salariée en raison du type-même d'activité et du statut de salariée de la personne qu'elle a remplacée. Elle relève que l'intéressée travaillait dans les locaux de la recourante sans subir un quelconque risque économique et qu'elle était intégrée dans l'organisation du travail de la recourante puisqu'elle ne supportait ni frais de location de locaux, ni frais généraux et de personnel pour son activité de magasinière.

8. Il n'est pas contesté que l'intéressée est indépendante en tant qu'elle exploite seule la société X_____ qui est une raison individuelle. Cette activité consiste à entreposer des automates à boissons chaudes dans des entreprises, à réapprovisionner les distributeurs et à prélever l'argent versé dans ceux-ci. Cette société ne dispose d'aucun local commercial, mais d'une simple boîte aux lettres et elle a été radiée le 19 mai 2004, soit avant le début de l'activité de l'intéressée en qualité de magasinière chez la recourante qui a débuté le 3 janvier 2005 et qui s'est terminée le 24 septembre de la même année. Seule est litigieuse le type d'activité lucrative déployée par l'intéressée durant cette période dans les locaux de la recourante, à savoir dépendante ou indépendante.

   Même si la qualification juridique par le juge civil des rapports entre la recourante et l'intéressée ne saurait lier l'autorité administrative ou le juge chargé d'appliquer la LAVS, elle peut toutefois fournir des indices pour la qualification en matière d'AVS selon les critères propres à cette dernière.

Il ressort des enquêtes diligentées par la juridiction des Prud'hommes que, d'une part, la recourante cherchait à remplacer sa magasinière - qui se trouvait en incapacité de travail - par une personne acceptant de travailler la nuit et n'ayant pas le statut d'employée, d'autre part, à la fin de cette incapacité de travail, la recourante avait licencié sa magasinière car elle préférait travailler avec l'intéressée. La Cour d'appel des Prud'hommes a considéré que cette solution arrangeait la recourante car en travaillant avec une personne dite indépendante, elle pouvait contourner la problématique posée par le nombre excessif d'heures de travail de nuit sous l'angle de la loi sur le travail. Elle a jugé que la recourante savait parfaitement que X_____ n'était qu'une enseigne et que cette pseudo-entité, sans personnalité juridique, se confondait avec l'intéressée.

Lorsqu'il s'agit de qualifier un revenu touché dans un certain laps de temps par une personne exerçant une activité lucrative, seules sont déterminantes les circonstances économiques du cas d'espèce. Le fait que la personne concernée ne soit pas affiliée à une caisse de compensation au moment des faits litigieux, ou bien encore les conséquences éventuelles que pourrait entraîner l'une ou l'autre qualification sur la perception des cotisations, ne constituent pas des circonstances de nature économique permettant de distinguer entre revenu provenant d'une activité indépendante ou revenu provenant d'une activité dépendante (ATFA non publié du 14 février 2007, H 19/06, consid. 6). Ainsi, même si, comme elle le soutient, la recourante pensait que l'intéressée exerçait à son profit une activité de magasinière en tant qu'indépendante - au contraire toutefois de la personne qui se trouvait en incapacité de travail et qui a été licenciée par la suite -, ce qui est déterminant pour la qualification de l'activité lucrative comme dépendante n'est pas les termes convenus entre les parties, mais bien l'existence d'une prestation de travail, d'un lien de subordination et d'un droit au salaire sous quelque forme que ce soit (ATFA non publié du 8 février 2001, U 25/00, consid. 2a).

Il ressort du dossier que la recourante avait des problèmes avec l'inspectorat du travail en tant qu'elle n'avait pas le droit de faire travailler de nuit pendant onze heures d'affilée une salariée alors que, de son côté, l'intéressée avait constaté que l'activité de X_____ n'était pas rentable d'où sa disponibilité pour exercer un autre travail. Au vu de cette situation, la recourante a proposé à l'intéressée de travailler en tant que magasinière chaque soir de 17h30 à 5h00 contre une rémunération de 25 fr. l'heure ce que l'intéressée a accepté, étant précisé que cette activité consistait à décharger les camions, à trier la marchandise selon sa destination et à la remettre aux chauffeurs livreurs en vue de sa distribution. En conséquence, il est incontestable que l'intéressée a fourni une prestation de travail en faveur de la recourante et qu'en contre-partie, un salaire lui a été payé.

Il reste à examiner s'il existait un lien de subordination entre l'intéressée et la recourante.

9. En l'espèce, il n'est pas contestable que l'intéressée a remplacé une salariée. A cet égard, on ne voit pas pourquoi, en exerçant exactement la même activité, l'intéressée aurait dû être considérée comme indépendante uniquement parce qu'elle disposait de ce statut dans une toute autre branche, à savoir l'exploitation d'automates à boissons chaudes qui est sans aucun rapport avec l'activité de magasinière. En réalité, la recourante savait pertinemment que X_____ n'était qu'une enseigne et que cette pseudo-entité, sans personnalité juridique, se confondait avec l'intéressée. Toutefois, pour échapper aux sanctions de l'OCIRT, la recourante a profité du statut d'indépendante de l'intéressée dans un tout autre domaine pour lui confier ses travaux de magasinage, en lui demandant de facturer ses heures de travail sur du papier à entête de sa raison sociale. De plus, elle avait connaissance que l'horaire de travail de 17h30 à 5h00 ne pouvait pas être accompli par une seule personne, mais par deux personnes puisque l'inspecteur du travail l'avait clairement renseignée à ce sujet. En alléguant que l'intéressée n'était pas tenue d'exercer personnellement cette activité, la recourante fait fi de la réalité puisqu'elle savait pertinemment que l'intéressée ne disposait pas de personnel et donc qu'elle ne pouvait pas faire exécuter son activité de magasinière par une autre personne. Il en va de même de l'argument de l'absence de clause de non concurrence dès lors qu'en accomplissant la plupart du temps un horaire de travail de onze heures d'affilée, on ne voit pas comment l'intéressée aurait matériellement eu le temps de travailler également chez un concurrent. En raison de l'impossibilité pratique de l'intéressée tant de faire exécuter les tâches de magasinage par une autre personne que de travailler en sus chez un concurrent, il faut admettre que l'intéressée était tenue d'exercer personnellement son travail et qu'elle était soumise à une clause de non concurrence.
   Il est indéniable que l'activité de l'intéressée était régulière et que ses horaires de travail étaient fixés par la recourante ou, plus précisément, en fonction de l'arrivage des marchandises. Par ailleurs, l'établissement de factures par l'intéressée était dû au fait, d'une part, que la recourante la considérait comme indépendante, ce qui, comme exposé ci-dessus, ne suffit pas à exclure l'existence d'un contrat de travail, d'autre part, qu'elle effectuait un horaire irrégulier puisqu'elle était tributaire de l'arrivage des marchandises ce qui n'établit pas l'exercice d'une activité indépendante. De plus, il est manifeste que l'intéressée n'encourait aucun risque économique puisqu'elle ne supportait aucun frais de location de locaux, de personnel, ni frais généraux dans le cadre de son activité de magasinière. En conséquence, force est de constater qu'elle se trouvait dans une relation de subordination par rapport à la recourante. Bien que l'intéressée était libre d'accepter ou de refuser le travail proposé par la recourante en fonction de ses besoins financiers, cet élément ne permet pas à lui seul de justifier une activité indépendante. En effet, 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 172; KIESER, op. cit., Art. 5 AHVG Rz 4).

En résumé, il existe de nombreux éléments attestant l'existence d'une activité dépendante et d'un lien de subordination organisationnelle de l'intéressée vis-à-vis de la recourante. En effet, l'intéressée travaillait sur la base des instructions de la recourante et dans les locaux de celle-ci, sans assumer de quelconques frais. En outre, elle devait observer un horaire de travail dépendant de l'arrivage des marchandises. Enfin, ne disposant pas de personnel, elle était «de facto» tenue d'exécuter elle-même son travail et soumise à une clause de non concurrence.

En revanche, il n'est pas contestable que l'intéressée exploitait à titre indépendant une entreprise d'automates à boissons chaudes. Toutefois, étant donné que cette activité n'était pas rentable, force est de constater que l'intéressée travaillait principalement pour la recourante et que l'exploitation de X_____ doit bien plutôt être considérée comme une activité accessoire. En définitive, le Tribunal retiendra que l'activité de l'intéressée exercée pour le compte de la recourante doit être qualifiée d'activité dépendante. A cet égard, la question de savoir si les parties ont convenu d'un salaire de 25 fr. l'heure, charges sociales comprises ou non, n'a pas à être tranchée par le Tribunal de céans en tant qu'elle n'a pas d'incidence sur le caractère dépendant de l'activité déployée par l'intéressée en faveur de la recourante.

10. Mal fondé, le recours sera rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

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); 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
Janine BOFFI	Karine STECK

Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

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