

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4925/2007

ATAS/1582/2009

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 1**

**du 1<sup>er</sup> décembre 2009**

En la cause

X\_\_\_\_\_ SA, sise à GENEVE, comparant avec élection de domicile recourante  
en l'étude de  
Maître NIDEGGER Yves

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION intimée  
DES ENTREPRISES ROMANDES - FER CIAM 106.1, sise rue de St-  
Jean 98, case postale 5278, 1211 GENEVE 11

Madame S\_\_\_\_\_, domiciliée à LACHASSAGNE appelée en  
cause

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelynne BOUCHAARA et Norbert HECK,  
Juges assesseurs**

---

### EN FAIT

1. Un contrôle AVS a été effectué par la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES - FER CIAM 106.1 (ci-après la caisse) auprès de la société XR\_\_\_\_\_ SA (ci-après la société) le 9 février 2007. Il est apparu que Madame S\_\_\_\_\_ avait travaillé pour la société d'octobre 2004 à juin 2005, et avait reçu durant cette période la somme de 8'760 fr. en 2004 et de 51'687 fr. en 2005.
2. La société alléguant que Madame S\_\_\_\_\_ était de condition indépendante, a transmis à la caisse le 19 mars 2007 des factures d'honoraires de conseil pour la marque Y\_\_\_\_\_ Horlogerie que Madame S\_\_\_\_\_ avait établies.
3. Par décompte rectificatif du 26 juillet 2007, la caisse a fixé à 10'560 fr. 90 le montant dû par la société calculé sur la base des salaires versés à Madame S\_\_\_\_\_.
4. La société a formé opposition le 24 août 2007. Elle allègue avoir vérifié les preuves de l'indépendance de Madame S\_\_\_\_\_ lors de la conclusion de son contrat de mandat, que celle-ci avait plusieurs clients, qu'elle émettait des factures et gérait son travail et son horaire. La société a joint à son courrier copie du contrat daté du 7 juin 2004.

Il résulte de ce contrat que Madame S\_\_\_\_\_ était chargée en qualité de consultant externe, de concrétiser trois produits "Y\_\_\_\_\_", dont elle avait à suivre la réalisation depuis le prototype jusqu'à la livraison dans les bureaux de la société, étant précisé qu'elle n'avait pas l'autorisation d'engager la société envers les tiers et qu'elle agirait uniquement en tant que courtier. Elle devait à chaque étape du développement du projet soumettre les appels d'offres qu'elle préparait, ainsi que les offres des fournisseurs. Elle recevrait un montant forfaitaire de 12'000 fr. payable pour un tiers à l'acceptation des prototypes et pour le solde à la livraison des produits finis. Il était par ailleurs prévu que s'il était mis fin à sa mission entre l'acceptation du prototype et la livraison des produits finis, une somme forfaitaire de 2'000 fr. lui serait alors versée à titre d'indemnité, pour solde de tout compte.

Figurent également dans le chargé de pièces de la société un curriculum vitae de Madame S\_\_\_\_\_, "conseil en stratégie spécialisée dans le secteur de la bijouterie-horlogerie-joaillerie", divers articles de presse, copies des factures que Madame S\_\_\_\_\_ adressait à la société, avec l'en-tête suivant : "conseil et développement, S\_\_\_\_\_, à LACHASSAGNE". La facture porte un numéro et est intitulée "honoraires pour conseil pour la marque Y\_\_\_\_\_ horlogerie". Il est encore précisé au bas des factures "cette facture inclus l'ensemble des frais encourus à ce jour dans le cadre de l'exécution du mandat confié. Conseil

d'entreprise indépendant ; honoraires non soumis à TVA. Valeur en votre aimable règlement".

5. Par courrier du 11 octobre 2007 adressé à la caisse, Madame S\_\_\_\_\_ a tenu à faire part de sa situation. Elle a ainsi expliqué que

"Monsieur Y\_\_\_\_\_, dirigeant de la société X\_\_\_\_\_, à Genève, m'a recrutée de France comme «chef de projet de la production horlogerie joaillière» de sa société en octobre 2004. Pour me convaincre de venir à Genève travailler pour lui, il m'a parlé du développement de la marque Y\_\_\_\_\_ et des nouveaux magasins qu'il allait implanter à l'international. Mon expérience et ma bonne réputation en France dans le secteur de la bijouterie-horlogerie l'intéressaient (j'ai dirigé deux grandes entreprises de fabrication de bijoux et de montres en France pendant 15 ans). J'ai accepté ce poste compte tenu des promesses de développement. Monsieur Y\_\_\_\_\_ a loué un appartement pour moi à Genève car j'habitais en France. Il m'a dit qu'il s'occupait de mon permis de travail et de l'administratif nécessaire pour que je puisse tenir ma fonction. Il m'a demandé de recruter une assistante en France pour m'aider dans ma tâche. Ce que j'ai fait. Cette femme, une de mes relations habitant dans la même ville que moi, a démissionné de sa société française où elle était salariée depuis 8 ans, intéressée par le projet de X\_\_\_\_\_. Au fil des trois premiers mois, je relançais les services administratifs de X\_\_\_\_\_ pour avoir mon permis de travail et mon enregistrement comme salariée. Ils me répondaient : «c'est en cours». En attendant, pour toucher mon salaire, Monsieur Y\_\_\_\_\_ m'a demandé de lui faire des notes d'honoraires.

Sur place, j'ai vite compris que le projet que m'avait présenté Monsieur Y\_\_\_\_\_ n'allait pas se concrétiser et que cela avait été une promesse en l'air. En fait il m'a utilisée auprès de ses fournisseurs de composants de montres parce qu'il refusait de payer leurs factures pour des raisons diverses souvent non fondées. J'étais en première ligne à sa place et étais considérée par les fournisseurs comme la responsable qui ne les payait pas alors que je n'avais aucun pouvoir de décision. Lorsque j'essayais de convaincre Monsieur Y\_\_\_\_\_ de respecter ses fabricants et de payer les factures dues, il me harcelait disant que je ne défendais pas ses intérêts.

Dans ce contexte Monsieur Y\_\_\_\_\_ m'a renvoyée en juin 2005. Mon assistante, elle, a été renvoyée du jour au lendemain sans explication en mars 2005 alors que son mari venait de quitter son travail en France pour être près de sa femme.

Ainsi je n'avais pas de statut d'indépendante en France : il n'en était pas question, j'étais employée par X\_\_\_\_\_".

6. Par décision du 13 novembre 2007, la caisse a rejeté l'opposition. Elle a en effet constaté que Madame S\_\_\_\_\_ travaillait uniquement en Suisse pour la société dès octobre 2004, et qu'elle n'était pas enregistrée comme indépendante en France. Elle a dès lors considéré que les revenus réalisés par elle en 2004 et 2005 devaient être qualifiés de revenus provenant d'une activité salariée.
7. La société, représentée par Maître Yves NIDEGGER, a interjeté recours le 12 décembre 2007 contre la décision sur opposition. Elle affirme que Madame S\_\_\_\_\_ s'est présentée à elle comme consultante indépendante disposant d'un bureau nouvellement ouvert à Porrentruy, dans le canton du Jura, à titre de succursale de son bureau principal, sis en France. Elle produit à cet égard un courrier que Madame S\_\_\_\_\_ avait adressé au service des Arts et Métiers du Travail de Delémont le 17 janvier 2005, aux termes duquel celle-ci explique souhaiter développer son activité de conseil en horlogerie-joaillerie auprès des fabricants et des marques suisses de ce secteur d'activité, qu'elle a du reste déjà rencontré plusieurs entreprises suisses pour les conseiller et les aider sous forme de mission dans leurs projets de développement ou de réorganisation.

Elle souligne par ailleurs qu'interpellée par son mandataire lorsqu'il s'agissait de se déterminer face à la caisse, Madame S\_\_\_\_\_ avait refusé de collaborer. La société reproche par ailleurs à la caisse d'avoir commis une violation de son droit d'être entendu, dans la mesure où elle n'avait pas été invitée à s'exprimer sur le courrier de Madame S\_\_\_\_\_ du 11 octobre 2007.

Elle conclut dès lors à l'annulation de la décision sur opposition du 13 novembre 2007.

8. Dans sa réponse du 22 janvier 2008, la caisse a maintenu son décompte rectificatif du 26 juillet 2007 et sa décision sur opposition du 13 novembre 2007.
9. Par ordonnance du 30 janvier 2008, le Tribunal de céans a appelé en cause Madame S\_\_\_\_\_ et lui a imparti un délai au 29 février 2008 pour se déterminer. Le contrôle de l'habitant du Canton du Jura a confirmé au Tribunal de céans avoir reçu une demande déposée par Madame S\_\_\_\_\_, mais précise qu'elle ne lui a jamais accordé d'autorisation de travail compte tenu du fait que cela n'est pas nécessaire pour les ressortissants des pays européens lorsqu'il ne s'agit que de 120 jours par an.

L'ordonnance a été notifiée à Madame S\_\_\_\_\_ à son adresse en France et par le biais de la Feuille d'avis officielle. Elle ne s'est pas manifestée.

10. Dans sa réplique du 10 novembre 2008, la société a entendu maintenir sa version des faits selon laquelle Madame S\_\_\_\_\_ s'était présentée à elle comme consultante indépendante active en France avec une succursale en cours d'ouverture en Suisse et qu'elle avait facturé ses prestations en cette qualité. Elle considère qu'il

ne lui appartenait pas de mettre en doute sa parole ou de s'assurer de ce qu'elle s'acquittait bien de ses propres obligations à l'égard du fisc français ou de la sécurité sociale française.

11. Dans sa duplique du 6 novembre 2008, la caisse a également persisté dans ses conclusions, et rappelé qu'elle n'avait pas eu connaissance d'autre mandat que celui conclu avec la société, que Madame S\_\_\_\_\_ faisait apparemment des démarches pour se mettre à son compte mais ne l'était en tout cas pas encore durant les rapports de travail avec la société.
12. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 16 décembre 2008, laquelle a finalement été annulée et reportée au 21 janvier 2009.

A l'audience, la société a été représentée par Madame T\_\_\_\_\_, laquelle a travaillé de 2000 - 2001 à 2007 pour la société en tant que mandataire comptable indépendante. Madame T\_\_\_\_\_ a précisé qu'elle s'occupait de la question des salaires et des charges sociales de la société pour la vingtaine de salariés que la société occupait à l'époque. Elle n'était en revanche pas chargée des notes d'honoraires des prestataires de service indépendants, dont elle affirme que Madame S\_\_\_\_\_ faisait partie. Elle a indiqué que

"Je venais travailler dans les locaux de la société en fin de mois environ trois jours de suite. Mme S\_\_\_\_\_ m'avait été présentée et je l'ai rencontrée quelques fois dans les locaux. Elle n'avait pas de bureau attribué, allait parfois à la salle de conférences ou dans le bureau du directeur. Je ne sais pas combien de temps elle restait dans ces locaux. Je n'avais pas de relation particulière avec elle. Je ne sais pas comment Monsieur Y\_\_\_\_\_ a pris contact avec elle et dans quelle circonstance. Je ne sais pas quel type de contrat a été conclu entre eux. Je sais que Monsieur Y\_\_\_\_\_ voulait lancer un parfum, qu'il devait pour cela s'entourer de professionnels. Je n'ai su quelle était son activité que lorsque je suis allée regarder son dossier de prestataire de service lors du contrôle AVS. C'est alors que j'ai pris connaissance d'articles de presse décrivant son activité. J'ai également vu les notes d'honoraires, j'ai appris qu'elle avait une entreprise à l'étranger, qu'elle comptait ouvrir une succursale en Suisse. Il est clair pour moi qu'elle n'avait pas de relation de travail avec X\_\_\_\_\_ SA. Je précise également que chaque salarié de la société avait un dossier dans lequel figurait notamment un cahier des charges très strict quant aux horaires par exemple. Madame S\_\_\_\_\_ n'avait pas de dossier de ce type. C'est moi qui établissais ces dossiers. C'est la directrice qui me donnait l'instruction de les établir. Il n'y en avait pas pour Madame S\_\_\_\_\_ ni pour moi-même. Je ne m'intéressais pas, parce que je n'en avais pas le temps, aux autres dossiers que ceux concernant les salariés.

Je ne peux rien dire s'agissant de l'assistante dont parle Madame S\_\_\_\_\_ dans son courrier du 11 octobre 2007 ; aucun nom ne figure dans ce courrier".

Sur demande du Tribunal de céans, la société a déclaré, le 28 février 2009, que ses recherches ne lui avaient pas permis d'identifier parmi ses anciens employés une personne qui aurait occupé la fonction d'assistante de Madame S\_\_\_\_\_. Elle a également produit le justificatif du paiement des notes d'honoraires. Une attestation datée du 26 février 2009 de Monsieur U\_\_\_\_\_, prestataire de services établi dans le canton du Jura, selon lequel "je sais, pour les avoir rencontrés dans des locaux de la société à l'occasion de mes passages à Genève qu'il existe d'autres prestataires de services fonctionnant comme je le fais moi-même. S'agissant de Madame S\_\_\_\_\_, celle-ci m'a demandé de mettre à sa disposition mes locaux à Porrentruy pour établir la succursale suisse de son activité de consultante établie en France".

13. Invitée à se déterminer, la caisse a, le 7 avril 2009, constaté qu'aucun justificatif d'une activité indépendante officielle qu'exercerait Madame S\_\_\_\_\_ en France ne figure dans le dossier. Elle considère que la société aurait dû s'assurer de son affiliation comme indépendante en France, étant par ailleurs précisé que sa situation n'était pas la même que celle de Monsieur U\_\_\_\_\_, vu que ce dernier agissait par le biais d'une Sàrl, laquelle facturait ses services. Elle rappelle que Madame S\_\_\_\_\_ n'avait probablement pas d'autres mandats et qu'il existe ainsi une dépendance économique qui s'est prolongée sur plusieurs mois.

14. Monsieur V\_\_\_\_\_, comptable de la société en 2004 et 2005, a été entendu comme témoin le 2 juin 2009. Il a déclaré que

"Je m'occupais de la comptabilité concernant les frais généraux, les fournisseurs, les débiteurs et les clients. Tout ce qui était en relation avec les salaires était assumé par Mme T\_\_\_\_\_. C'est moi qui m'occupais en particulier des prestataires de service, qui étaient nombreux. Je comptabilisais leurs notes d'honoraires et les préparais en vue de paiement. Monsieur Y\_\_\_\_\_, actionnaire de la société, les vérifiait. (...) Je me souviens avoir reçu plusieurs notes d'honoraires de Mme S\_\_\_\_\_. Je confirme que pour moi il s'agissait d'une personne travaillant sur mandat avec le même type de statut que le mien. Je le sais parce que je l'avais demandé à l'époque à Mme W\_\_\_\_\_. J'ai moi-même une fiduciaire en raison individuelle inscrite au Registre du commerce. J'avais plusieurs clients, dont la société en 2004 et 2005".

Entendu ce même jour, Monsieur Y\_\_\_\_\_ a indiqué que

"J'ai rencontré Mme S\_\_\_\_\_ grâce à l'un de mes fournisseurs français qui me l'avait recommandée. Elle s'occupait du développement de différents produits. Elle m'a présenté un "book" que je montre au Tribunal, daté de mai 2004. J'ai pensé que son travail pourrait être intéressant pour la société et nous avons conclu le contrat du 7 juin 2004 concernant des parfums. Elle m'a ensuite proposé son "aide" pour la production horlogerie joaillière. Nous lui avons donné quelques projets mais ça

n'était pas régulier. Elle avait d'autres clients à Genève, XA\_\_\_\_\_ ou XB\_\_\_\_\_. La facturation s'est faite sur la base de celle qui avait été prévue dans le contrat du 7 juin 2004. Toutes nos factures sont payées à la fin du mois. Je lui avais donc demandé d'établir ses factures à ce moment-là. Il n'y avait pas de frais en plus, tout était compris dans le montant que nous avions prévu. Elle n'avait pas de bureau dans nos locaux. Lorsqu'elle venait à Genève, elle me téléphonait et nous convenions d'un rendez-vous.

«L'assistante» dont parle Mme S\_\_\_\_\_ dans son courrier du 11 octobre 2007 est une personne qu'elle m'avait recommandée et que j'ai engagée. Ne donnant pas satisfaction, elle a été licenciée. Je ne me souviens pas à quelle date. Elle ne répondait qu'envers moi de son travail. Je ne me souviens pas du nom de cette personne, mais je pourrais le retrouver dans mes dossiers.

Nous disposons de quelques appartements à Genève que nous mettons parfois à disposition de nos clients et de nos fournisseurs. C'est ce que j'ai fait pour Mme S\_\_\_\_\_. Je n'ai jamais parlé avec elle d'un contrat de travail pour Genève. Je sais en revanche qu'elle voulait ouvrir une succursale en Suisse. Nous avons besoin d'elle pour nous introduire auprès de fournisseurs français. Nous n'en avons pas besoin s'agissant des fournisseurs suisses.

En juin 2005 nous n'avions plus besoin d'elle. Le projet parfums était terminé. Nous lui avons encore confié quelques projets qui étaient eux aussi terminés. Je suis très surpris des déclarations de Mme S\_\_\_\_\_ faites à la caisse dans son courrier du 11 octobre 2007. Une année après elle était revenue pour nous saluer. Je ne comprends pas son courrier car nous ne nous sommes pas fâchés.

XC\_\_\_\_\_ à Riyadh est un de nos clients. Il est possible que Mme S\_\_\_\_\_ ait travaillé pour eux. Nous avons la facture parce qu'il est vraisemblable que nous l'avons payée et qu'ensuite cette société nous ait remboursés. J'ai l'habitude de confier des mandats à des personnes en Suisse qui ont des sociétés. Pour Mme S\_\_\_\_\_ je n'ai pas pensé à demander une attestation établie par la sécurité sociale française. Elle se présentait comme indépendante et je n'avais pas de raison de ne pas la croire.

S'agissant des déclarations de Mme S\_\_\_\_\_ portant sur des fournisseurs non payés, je ne comprends pas et je ne me les explique pas. S'agissant des frais de déplacement figurant dans la facture du 30 avril 2004, je ne me les explique pas. Si je les avais vus au moment de la réception de la facture, j'aurais refusé de les payer".

15. Madame W\_\_\_\_\_, également convoquée à l'audience du 2 juin 2009, ne s'est pas présentée.

Le Tribunal de céans a à nouveau ordonné son audition pour le 13 octobre 2009, puis pour le 10 novembre 2009, en vain.

16. Par courrier du 16 juin 2009, la caisse s'en est rapportée à justice, rappelant toutefois que Madame S\_\_\_\_\_ estimait avoir été salariée de la société.
17. Ce courrier a été transmis aux autres parties et la cause gardée à juger.

### **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 loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, s'applique.
3. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 56 ss LPGA).
4. Le litige porte sur le statut de Madame S\_\_\_\_\_ - indépendant ou salarié - dans l'activité qu'elle a exercée pour la société d'octobre 2004 à juin 2005.
5. Aux termes de l'art. 12 LAVS,

<sup>1</sup> Est considéré comme employeur quiconque verse à des personnes obligatoirement assurées une rémunération au sens de l'art. 5, al. 2.

<sup>2</sup> Sont tenus de payer des cotisations tous les employeurs ayant un établissement stable en Suisse ou occupant dans leur ménage des personnes obligatoirement assurées.

<sup>3</sup> Est réservée l'exemption de l'obligation de payer des cotisations, en vertu d'une convention internationale ou de l'usage établi par le droit des gens.

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).

En vertu 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. Le revenu provenant d'une activité indépendante comprend quand à lui tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (art. 9 al. 1 LAVS).

6. Une personne exerçant une activité lucrative indépendante peut simultanément avoir la qualité de salarié si elle reçoit un salaire correspondant (art. 12 LPGA).

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.

7. On admet généralement l'existence d'une activité salariée lorsqu'une personne dépend d'un employeur du point de vue économique et dans l'organisation du travail et qu'elle ne supporte pas le risque spécifique à l'entreprise (VSI 2001 p. 252 consid. 2a; VSI 1998 p. 235 consid. 4a; VSI 1997 p. 106s. consid. 2a).

On se trouve en présence d'une activité dépendante lorsqu'elle présente les traits typiques du contrat de travail, à savoir lorsque l'intéressé doit offrir ses services pour une certaine durée, qu'il doit se tenir à disposition de l'entreprise - se trouvant alors dans l'incapacité de fait d'exercer quelque autre activité lucrative - et qu'il est lié aux instructions de l'entreprise (par exemple : il n'est pas libre de refuser les mandats, il est soumis à une clause de non - concurrence [RCC 1992 174s. consid. 4b]) qui décide également, pour la plus grande part, de la durée et de l'organisation du travail. De tels éléments parlent en effet en faveur d'un rapport de subordination (VSI 1997 p. 107 consid. 2b; Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 12ème éd., p. 34ss; Vischer, Der Arbeitsvertrag, SPR VIII/1 p. 306 = Traité de droit privé suisse, vol. VII, tome I, 2, 1982 p. 34).

L'observation d'un certain plan de travail, l'obligation de rendre compte de l'avancement des travaux ainsi que le recours à l'infrastructure du lieu de travail constituent autant d'indices d'une activité dépendante (RCC 1982 p. 176). Le risque économique couru par l'assuré tient alors à lui seul dans ce cas à la réussite personnelle ou, en cas d'activité exercée régulièrement, dans le fait de se retrouver, si le rapport de travail cesse, dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi (VSI 1997 p. 107 consid. 2b; ATF 119 V 163 consid. 3b = VSI

1993 p. 226; ATF 112 V 169 = VSI 1996 p. 256). 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).

Le risque particulier de l'entrepreneur consiste dans les frais que l'intéressé est appelé à supporter indépendamment du succès qu'il peut remporter dans son travail (VSI 1997 p. 107 consid. 2b; RCC 1986 p. 347 consid. 2d; RCC 1986 p. 126 consid. 2b). Il découle du fait que, quel que soit le résultat de son activité, il doit supporter les coûts de son entreprise, en particulier les frais généraux, pertes, risque d'encaissement et de ducroire (VSI 1998 p. 235 consid. 4a; Greber / Duc / Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, ad art. 5 LAVS, n°111). Ainsi, le risque d'entrepreneur au sens donné par cette expression dans l'assurance-vieillesse et survivants signifie avant tout que l'assuré est responsable des pertes résultant de l'insolvabilité des clients, de livraisons défectueuses ou de dispositions erronées (RCC 1986 consid. 4d p. 652). 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 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 (ATFA non publié du 14 novembre 2002, H 188/02 consid. 5.2 ; VSI 1997 p. 107 consid. 2b; ATF 119 V 163 consid. 3b = VSI 1993 p. 226).

A eux seuls toutefois, ces principes ne permettent pas de dégager des solutions uniformes qui soient applicables systématiquement. La diversité des situations qui caractérisent la vie économique oblige à apprécier le statut de cotisant d'une personne active en tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. Comme il arrive souvent que l'on retrouve dans un cas d'espèce les caractéristiques des deux genres d'activité, il faut alors se demander quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (VSI 2001 p. 252 consid. 2a ; VSI 1998 p. 235 consid. 4a; ATF 123 V 162s. consid. 1 = VSI 1998 p. 56 consid. 1 ; ATF 122 V 171 = VSI 1996 p. 256).

---

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). 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).

8. 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 (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1984, p. 136; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 278 ch. 5). 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 (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 sv. 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).

Par ailleurs, 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. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties 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 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Les parties doivent ainsi faire connaître tout fait ou moyen de preuve qui ne serait connu que d'elles seules (ATF 108 Ib 80 s. consid. 2a/aa; Rhinow/Koller/Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Bâle 1996, p. 217). Elles ne sont toutefois tenues de collaborer que dans la mesure où cela est raisonnablement

exigible (DTA 1992 no 9 p. 111). En particulier, on ne peut exiger des parties qu'elles fassent connaître des faits ou apportent des preuves auxquels elles n'ont pas accès, mais que l'autorité est à même de constater en faisant usage des moyens de contrainte publique dont elle dispose (consid. 1c non publié de l'arrêt ATF 120 Ia 265; arrêt non publié G. du 1er décembre 1997, 2P.217/1995).

9. Selon l'art. 412 al. 1 CO, le courtage est un contrat par lequel le courtier est chargé, moyennant un salaire, soit d'indiquer à l'autre partie l'occasion de conclure une convention, soit de lui servir d'intermédiaire pour la négociation d'un contrat. L'agent quant à lui est celui qui prend à titre permanent l'engagement de négocier la conclusion d'affaires pour un ou plusieurs mandants ou d'en conclure en leur nom et pour leur compte, sans être lié envers eux par un contrat de travail (art. 418a CO). La différence entre les deux types de contrats réside dans le fait que le contrat de courtage n'implique pas, à la différence du contrat d'agence, une activité répétitive ou professionnelle (ATF 118 IV 403). De plus, s'agissant du contrat d'agence, le TFA estime que l'existence d'une activité indépendante ne peut être admise que si l'agent dirige une entreprise ayant ses propres locaux et son propre personnel et supporte ainsi un réel risque d'entrepreneur (RCC 1988 p. 398). Selon la jurisprudence, le courtage au sens de l'art. 412 s. CO est au contraire considéré en principe comme une activité indépendante, dans la mesure où le courtier supporte le risque encouru par un entrepreneur, dès lors que les frais ne lui sont pas remboursés et qu'il n'a droit à la rémunération convenue que si ses démarches ont abouti à la conclusion du contrat (RCC 1988 p. 314 s.).
10. En l'espèce, la société estime qu'elle n'a pas à s'acquitter de cotisations paritaires AVS/AI sur la base des honoraires qu'elle a versés à Madame S\_\_\_\_\_ d'octobre 2004 à juin 2005, au motif que celle-ci était de condition indépendante. Elle souligne à cet égard que Madame S\_\_\_\_\_ s'est présentée comme telle et produit copie du contrat conclu avec elle le 7 juin 2004, duquel il ressort que celle-ci était chargée, en qualité de consultante externe, de suivre la réalisation de trois produits, depuis le prototype jusqu'à la livraison dans les bureaux de la société.
11. La caisse a au contraire considéré que Madame S\_\_\_\_\_ avait exercé au service de la société une activité salariée.
12. Il y a préalablement lieu de rappeler que, quelque soient les termes employés dans le contrat du 7 juin 2004, ils ne sont pas déterminants pour la qualification du statut.

Il appert de la partie en fait qui précède que Madame S\_\_\_\_\_ ne travaillait pas dans les bureaux de la société, qu'elle n'y venait que sur rendez-vous. Elle ne bénéficiait dès lors pas de l'infrastructure de son lieu de travail. Il semblerait qu'elle ait été autonome dans l'exercice de son activité. On ne saurait parler d'un

rapport de subordination au vu de la description faite tant par Madame S\_\_\_\_\_ dans son courrier du 11 octobre 2007 que par Monsieur Y\_\_\_\_\_, entendu par le Tribunal de céans, des tâches qui lui incombait. Elle devait toutefois à chaque étape du projet soumettre les appels d'offre qu'elle préparait, ainsi que les offres de fournisseurs. L'on peut imaginer que dans ce cadre-là, elle recevait des instructions précises du dirigeant de la société, lesquelles peuvent parfaitement s'intégrer dans le cadre d'un mandat.

Un montant forfaitaire avait été prévu de 12'000 fr. payable pour un tiers à l'acceptation des prototypes et pour le solde à la livraison des produits finis. Madame S\_\_\_\_\_ avait toutefois expliqué à cet égard qu'en attendant, Monsieur Y\_\_\_\_\_ lui avait demandé d'établir des notes d'honoraires. Ces notes d'honoraires étaient établies sur un papier à en-tête "Conseils et développement" au nom de Madame S\_\_\_\_\_, sans autres indications. Les factures portent des numéros dont les quatre derniers chiffres représentent l'année, les deux précédents le mois, à l'exception de celle du 25 février 2005 dont le numéro est le 6002005. On peut ainsi imaginer que le premier chiffre correspond au nombre de factures envoyées dans le mois, soit une pour octobre 2004, deux pour novembre 2004, quatre pour décembre 2004, cinquante pour janvier 2005, six pour février 2005, sept pour mars 2005, huit pour avril 2005 et neuf pour mai 2005, ce qui laisserait penser que Madame S\_\_\_\_\_ avait d'autres clients.

S'agissant de la question du risque économique, il est vrai que, selon le contrat du 7 juin 2004, s'il était mis fin à sa mission, une somme forfaitaire de 2'000 fr. lui aurait été due, quoi qu'il en soit, soit indépendamment du succès de ses démarches pour concrétiser les produits de la société. Toutefois, le solde du montant forfaitaire, à savoir les 2/3 de 12'000 fr., ne devait quant à lui, n'être payé qu'à la livraison des produits finis, ce qui implique indéniablement un risque de perte.

Au bas de ses factures, Madame S\_\_\_\_\_ indique expressément que ses frais sont inclus, sans toutefois en préciser ni le montant, ni la nature. On ne saurait donc conclure de cette indication qu'elle ne supportait pas elle-même les frais occasionnés par l'exécution de son travail.

Il ressort du contrat du 7 juin 2004 qu'elle ne pouvait pas agir en son propre nom et pour son propre compte, ce qui pourrait constituer un indice en faveur d'un statut de salarié. Il convient toutefois de rappeler que le courtier, reconnu par le TF comme étant en principe de condition indépendante, sert précisément d'intermédiaire pour la négociation d'un contrat.

Le fait qu'elle n'était pas enregistrée comme indépendante en France n'est en soi pas déterminant ni dans un sens ni dans un autre. On peut relever à cet égard qu'elle avait déposé dans le canton du Jura une demande en ce sens auprès du Contrôle de l'habitant et sollicité de Monsieur U\_\_\_\_\_ la mise à sa

disposition de locaux à Porrentruy. On peut en déduire qu'elle envisageait d'exercer en Suisse une activité indépendante. On ne sait cependant pas si tel était déjà le cas d'octobre 2004 à juin 2005.

Il est intéressant enfin de relever à la lumière des témoignages entendus que la société utilisait de nombreux prestataires indépendants. Le dossier de Madame S\_\_\_\_\_ était par ailleurs classé parmi ceux-ci.

13. Quand bien même les circonstances exactes de l'activité exercée par l'appelée en cause n'ont ainsi pas pu être établies de manière claire et irréfutable vu le défaut de l'intéressée - on ne peut que déplorer également le fait que Madame W\_\_\_\_\_ n'ait pas jugé utile de se présenter devant le Tribunal de céans -, celui-ci est cependant d'avis que plusieurs indices présents au dossier conduisent à retenir plutôt l'existence d'une activité indépendante.
14. Aussi le recours est-il admis.

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet et annule la décision de la caisse du 13 novembre 2007.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Condamne l'intimée à verser au recourant la somme de 2'000 fr. à titre de dépens.
5. 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

Nathalie LOCHER

Doris WANGELER

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