



19 décembre 2011

Jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit des cotisations AVS

sélection de l'OFAS – n° 34

Art. 5 al. 2 et 9 al. 1 LAVS; Statut en matière de cotisations AVS ; Les prestations sexuelles que des femmes fournissent dans les deux bordels appartenant à la recourante constituent une activité salariée (consid. 5 et 6).

[Arrêt du 22 novembre 2011 dans la cause M. SA \(9C_246/2011\)](#)

Afin de déterminer le statut en matière de cotisations AVS de femmes qui fournissent des prestations sexuelles dans des chambres qu'elles louent au sein d'établissements, les éléments suivants notamment ont été examinés :

Aucun risque économique d'entrepreneur spécifique / Absence d'investissements : Les femmes disposaient d'un « package » composé, en particulier, de l'équipement nécessaire à l'exercice de leur profession (boissons gratuites, matériel vidéo, produits érotiques et wellness, etc.), de la prise en charge de la publicité, de l'acquisition de clientèle, de la mise à disposition d'un terminal pour cartes de crédit ainsi que du recours à du personnel de sécurité. Il s'ensuit que l'activité peut être débutée et également cessée (moyennant un préavis de résiliation du contrat de location de 30 jours) sans grands investissements organisationnels et financiers personnels. Par ailleurs, en présence d'une telle constellation, les pré-investissements (équipement, constitution d'une garantie de loyer, etc.) demeurent limités.

Cependant, comme la particularité de cette branche d'activité resp. le modèle commercial répandu dans cette branche se caractérise par le fait que peu d'investissements sont nécessaires et qu'il n'y a pratiquement aucun risque de perte, l'attention doit être portée sur le rapport de subordination et de dépendance :

- *Intégration dans la structure organisationnelle de l'entreprise* : les femmes sont liées par le règlement de l'établissement ainsi que par les horaires d'ouverture.
- *Prélèvement de l'impôt à la source* : l'exploitante de l'établissement déduit l'impôt à la source des revenus obtenus par les femmes qui ne sont pas au bénéfice d'un permis d'établissement. Par cet élément, l'exploitante démontre justement elle-même son statut d'employeur.

- *L'exploitante de l'établissement détermine la répartition des chambres* et peut refuser d'en attribuer aux intéressées qu'elle juge inappropriées resp. inopportunes.
- *Aucune apparition extérieure des femmes en leur propre nom* : la publicité est réalisée au nom de l'exploitante de l'établissement. Les femmes ne sont pas directement en contact avec l'extérieur. Sur la page d'accueil du site de l'établissement, seules des photos des femmes sont accessibles ; une possibilité de les contacter directement n'existe en revanche pas. Les femmes ne bénéficient d'aucune plateforme sur laquelle elles pourraient directement proposer leurs prestations à des conditions différentes.

Compte tenu des circonstances exposées ci-avant, le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion que le rapport de dépendance mettait au jour différents éléments financiers qui parlent, incontestablement, en faveur d'une activité salariée. D'une part, l'argument selon lequel les femmes ne peuvent prétendre, en cas d'arrêt de travail, ni à un salaire, ni au paiement des vacances, ce qui sont des considérations de droit civil qui ne sont pas déterminantes en matière d'AVS et, d'autre part, l'absence de versement d'une rémunération, n'ont pas été jugés pertinents. En outre, il est nécessaire de se fonder sur une définition objective de la notion de salaire déterminant. Ainsi, ce n'est pas le fait de savoir qui verse la rémunération qui est déterminant mais bien plus le fait de savoir si la prestation payante est économiquement liée au rapport de travail.