

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 7 mars 2012

Présidence de M. JOMINI
Juges : M. Métral et M. Piguet, juge suppléant
Greffier : Mme Matile

Cause pendante entre :

ASSOCIATION U._____, à Gland, recourante, représentée par Me Patricia Michellod, avocate à Nyon,

et

AGENCE COMMUNALE D'ASSURANCES SOCIALES DE LAUSANNE
(caisse AVS 22.132), à Lausanne, intimée,
et

Y._____, à Chavannes-près-Renens, partie intéressée à la procédure,
représentée par Me Olivier Carré, avocat à Lausanne,

Art. 52 al. 1 LPG

E n f a i t :

A. a) L'Association U._____ (ci-après : l'U._____) est une association au sens des art. 60 ss CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), qui a pour but, selon l'inscription figurant au registre du commerce, de :

« contribuer à la prise en charge des personnes atteintes d'autisme ou de dysfonctions analogues entraînant un handicap mental, en proposant des prises en charge en Analyse Comportementale Appliquée (ABA); donner une formation continue de qualité à des professionnels et des parents accompagnant les personnes atteintes d'autisme ou de troubles apparentés ; former à l'autisme et à l'ABA des stagiaires universitaires (faculté de psychologie) qui seront les futurs professionnels expérimentés de demain; permettre aux familles démunies de bénéficier également d'une prise en charge ABA; créer en cas de nécessité toutes structures adéquates, tels que des centres, pour faciliter la formation des professionnels et la prise en charge des enfants atteints d'autisme ».

En particulier, l'U._____ offre aux personnes intéressées une formation à l'autisme selon une technique ABA avec une approche axée sur le comportement verbal. A l'issue de cette formation, les thérapeutes peuvent exercer leur activité de manière indépendante avec l'agrément de l'U._____.

b) Y._____ a suivi entre les mois de mars et de septembre 2007 une formation de thérapeute au sein de l'U._____ et effectué des stages pratiques en tant que stagiaire bénévole. A l'issue de cette formation, elle a été agréée par l'U._____ en qualité d'Instructeur Thérapeute. Afin de pouvoir exercer son activité de thérapeute, elle s'est affiliée auprès de l'AVS en qualité de travailleuse indépendante.

Entre septembre 2007 et septembre 2009, Y._____ est intervenue à domicile et au siège de l'U._____. Les programmes d'apprentissage qu'elle a mis en place étaient supervisés par des analystes comportementaux certifiés. Durant cette période, elle a

bénéficié d'une supervision mensuelle personnalisée sur ses compétences d'enseignement. Elle était également tenue de participer à des réunions cliniques et consultations périodiques organisées par les analystes comportementaux certifiés.

Par courrier du 30 septembre 2009, l'U. _____ a mis fin à sa collaboration avec Y. _____ avec effet immédiat, au motif qu'elle pratiquait un tarif horaire supérieur à celui prévu par le règlement [...] des Instructeurs Thérapeutes et que ses absences étaient trop nombreuses.

Estimant avoir été licenciée de façon abusive, Y. _____ a déposé au mois de mars 2010 une demande en paiement devant le Tribunal de l'arrondissement de la Côte. La procédure s'est terminée par une transaction.

c) A la suite de son licenciement, Y. _____ a pris contact avec l'Agence communale d'assurances sociales de Lausanne (ci-après : la Caisse) afin que celle-ci réexamine son statut à l'égard de l'AVS pour l'activité de thérapeute qu'elle avait exercé auprès de l'U. _____.

Par décision du 24 décembre 2009, la Caisse a, en procédant par la voie de la reconsidération, annulé l'affiliation de Y. _____ en qualité de personne de condition indépendante et dit qu'il appartenait à l'U. _____ de retenir les cotisations sur ses salaires et de les verser à la caisse de compensation auprès de laquelle elle était affiliée. Sur la base des éléments à sa disposition, elle a jugé que la fonction de thérapeute exercée par Y. _____ ne pouvait être considérée comme une activité indépendante au sens de la LAVS (Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10). Il existait en effet un véritable lien de subordination entre elle et l'U. _____. Si elle facturait ses prestations directement aux parents d'enfant autiste, cet élément était insuffisant pour justifier le statut d'indépendant. Il s'avérait que Y. _____ dépendait de l'association non seulement d'un point de vue organisationnel (infrastructure, hiérarchie, soumission à un règlement), mais également sur le plan économique, puisque c'était l'association qui la

mettait en contact avec les parents. Ce lien de dépendance était mis en évidence par les éléments concrets suivants :

- elle avait dû suivre un stage préalable de 180 heures ;
- elle bénéficiait d'une formation payée par cette association un samedi par mois ;
- elle avait été intégrée à une hiérarchie bien définie (instructeur thérapeute « IT », instructeur thérapeute junior « JT », instructeur thérapeute « ST », apprenti lead « AL », instructeur thérapeute lead « LT » et superviseur « S ») ;
- ses performances avaient fait l'objet d'une évaluation ;
- elle avait dû présenter un relevé mensuel des heures effectuées, lequel faisait préalablement l'objet d'une validation par le « lead », les heures non validées ne pouvant pas être facturées aux parents ;
- elle avait dû faire un compte-rendu hebdomadaire sur chaque élève, obligatoire pour obtenir la validation des heures à facturer ;
- elle avait dû appliquer les tarifs prescrits par l'association, sans aucune possibilité de les négocier avec les parents ;
- elle n'avait pas de cabinet, mais avait dû travailler dans le centre d'accueil de Gland ou au domicile des parents ;
- elle avait été soumise de manière générale au règlement de l'association, ainsi qu'aux recommandations concernant l'utilisation du centre d'accueil de Gland, inhérents à la formation, à l'organisation, au planning, aux absences (en cas de maladie, vacances et autres) et aux tâches à effectuer ;
- c'était une personne de l'association qui se chargeait de trouver un remplaçant en cas d'absence du thérapeute ;
- la résiliation était soumise à un préavis d'un mois.

L'U._____ a, par courrier daté du 4 février 2010, formé opposition contre cette décision, expliquant qu'il n'existait aucun lien de subordination entre l'association et les thérapeutes qui étaient occupés auprès des enfants autistes, ceux-ci étant libres d'accepter ou non les missions qui leur étaient proposées par les parents. En cas d'acceptation, ils n'étaient soumis à aucune directive de la part de l'association. Lorsque

la mission était achevée, les thérapeutes établissaient des notes d'honoraires à leur nom et pour leur propre compte, lesquelles étaient directement adressées aux parents pour règlement. Pour pouvoir se prévaloir de l'agrément de l'association, les thérapeutes se devaient toutefois d'appliquer les méthodes qui leur étaient transmises dans le cadre des formations qu'ils avaient suivies par le biais de l'association. La réputation et la crédibilité de l'U._____ étant en jeu, celle-ci veillait à ce que les formations diffusées soient correctement assimilées et que les prix proposés ne soient pas excessifs. A défaut, le thérapeute ne pouvait plus se prévaloir de l'agrément de l'U._____.

Par décision sur opposition du 30 mars 2010, la Caisse a déclaré l'opposition irrecevable pour cause de tardiveté. Elle a ajouté que, quand bien même celle-ci aurait été déposée à temps, elle devrait être rejetée et la décision querellée confirmée.

B. **a)** Par acte du 30 avril 2010, l'U._____, représentée par Me Patricia Michellod, a interjeté un recours contre cette décision sur opposition et a conclu à son annulation.

Sur la question de la recevabilité de son opposition, l'U._____ relève que la décision attaquée lui est parvenue le 5 janvier 2010. L'opposition a été envoyée en courrier A le 4 février 2010 et en courrier recommandé le 5 février 2010. L'opposition à la décision sur opposition du 24 décembre 2009 était par conséquent recevable en la forme.

Sur le fond, l'U._____ estime que Y._____ avait incontestablement un statut d'indépendante. Elle met en exergue le fait que Y._____ avait signé le règlement [...] des Instructeurs Thérapeutes, lequel indiquait que :

- tous les thérapeutes avaient le statut de stagiaire bénévole ou d'indépendant et n'étaient pas salariés de l'U._____;
- la formation IBI/ABA et les examens étaient totalement gratuits pour les Instructeurs Thérapeutes. Le financement était assuré par

des donations, les événements organisés et par la contribution des parents ;

- grâce aux donations, l'U._____ avait pour but d'aider dans le long terme les Instructeurs Thérapeutes souhaitant arriver au niveau de Supervisor BCaBA et BCBA Analystes Comportementaux Certifiés niveau licence et maîtrise.

D'ailleurs, Y._____ avait, par courrier du 21 août 2007 adressé aux autorités de l'AVS, affirmé sa volonté d'être indépendante dès le 1^{er} septembre 2007.

Pour le reste, Y._____ était libre d'organiser son temps de travail, sans devoir respecter un horaire prédéfini. Elle devait simplement indiquer, pour des raisons d'organisation, ses disponibilités dans la mesure où il arrivait que la salle qui était mise à sa disposition ne soit pas libre. Y._____ ne se trouvait pas non plus dans une situation de dépendance économique avec l'U._____, dans la mesure où elle pouvait développer sa clientèle comme bon lui semblait; elle n'était pas obligée de se contenter d'enfants autistes dont les parents étaient membres de l'U._____, mais pouvait étendre son activité à tous les enfants autistes; elle pouvait décider librement des revenus qu'elle souhaitait obtenir par un taux d'occupation laissé à sa libre appréciation. La seule restriction qui lui était imposée était de respecter le règlement et le tarif fixé afin de pouvoir exercé sous l'agrément de l'U._____. Y._____ facturait elle-même ses prestations à ses patients et n'était rémunérée que par ses patients et jamais par l'U._____; elle supportait donc elle-même le risque de défaut d'encaissement.

b) Dans sa réponse du 8 juin 2010, la Caisse a conclu au rejet du recours. Elle se réfère pour l'essentiel à ses précédentes écritures, singulièrement à sa décision sur opposition qui comporte toute l'argumentation utile. Elle ne peut par ailleurs que confirmer le dépôt tardif de l'opposition. En tant que le recours mentionne que l'opposition initiale, datée du 4 février 2010, a été expédiée en courrier A le 4 février 2010 et par pli recommandé le 5 février 2010, la Caisse oppose le fait que

c'est en courrier B, dont l'enveloppe est datée du 5 février 2010, que l'opposition a été reçue par la Poste, soit le même jour que l'envoi effectué par recommandé.

c) Invitée à se déterminer en qualité de partie intéressée, Y._____, représentée par Me Olivier Carré, a conclu, par écriture du 9 juillet 2010, au rejet du recours. Sans se prononcer directement sur le fond de l'affaire, elle indique qu'elle continue de subir le contrecoup du traitement subi de la part de la recourante. Elle a été injustement et brutalement remerciée. Elle a été de nombreux mois sans revenu et a dû faire appel à la solidarité amicale et familiale pour subsister. Elle s'est endettée auprès de son entourage. Elle est toujours dans l'attente du rétroactif de l'indemnisation de son chômage, question encore ouverte malgré l'accord transactionnel intervenu avec l'employeur, la décision de la Caisse de chômage étant suspendue au sort du litige avec l'AVS.

d) Par réplique du 9 juillet 2010, l'U._____ a confirmé ses conclusions initiales.

Concernant la recevabilité de son opposition, elle se réfère à la jurisprudence selon laquelle une autorité qui envoie une décision sous pli simple doit supporter le risque de l'absence de preuve de la date de notification et selon laquelle, en cas de doute, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de la communication.

S'agissant du statut de Y._____, l'U._____ rappelle qu'il convient de se fonder sur les conditions économiques et non sur les rapports contractuels du travailleur. En l'espèce, il est établi que Y._____ facturait elle-même ses prestations à ses patients et supportait le risque de défaut de paiement des heures travaillées, à l'instar des autres thérapeutes. La présentation du relevé mensuel des heures effectuées, qui faisait au préalable l'objet d'une validation pour que celles-ci puissent être facturées aux parents, répondait au souci de contrôle de l'U._____, du fait de l'agrément des thérapeutes retenus. L'idée au cœur de l'U._____ est, dans son souci philanthropique de prise en charge des enfants

autistes, de faciliter le lien de confiance entre les malades, leur famille et des soignants, notamment quant à la pratique de prix concertés ou quant à la qualité des soins apportés. L'U._____ veille ainsi à ce que les prix proposés ne soient pas excessifs. Mettre l'accent sur la subordination entre les thérapeutes qui sont occupés auprès des enfants autistes et l'association, c'est mal comprendre les buts de l'U._____. La dépendance organisationnelle à laquelle se réfère l'autorité est surestimée, dans la mesure où s'occuper d'enfants autistes demande une grande autonomie dans la pratique professionnelle du thérapeute. L'organisation de l'association a un double objectif : d'une part envers les thérapeutes, en vue de leur procurer des compétences reconnues, d'autre part envers les parents, afin de les aider dans leurs contacts avec les thérapeutes. Le besoin de compte-rendu de séances avec les enfants s'explique essentiellement par le besoin des familles de garder une trace du développement de leur enfant, qui, de par sa maladie, a un développement unique, lequel se distingue des enfants du même âge. C'est un outil destiné à donner le maximum de clés aux parents et à tous les intervenants extérieurs (médecins, assistants sociaux, intervenants scolaires), dans le but d'aider les enfants à progresser. Concernant l'absence de cabinet, l'U._____ tient à relever la particularité du travail de thérapeute pour des enfants autistes et la nécessité de séances dans des lieux familiers à l'enfant et adaptés à ses besoins comme à celui de sa famille, d'où une activité le plus souvent au domicile de l'enfant. L'enfant doit cependant varier les expériences et la famille peut aussi souhaiter des temps sans la présence de l'enfant, d'où l'intérêt d'un lieu comme le centre d'accueil de Gland où il peut également faire des rencontres.

e) Dans sa duplique du 28 juillet 2010, la Caisse a persisté dans ses conclusions.

f) Dans ses déterminations complémentaires du 1^{er} septembre 2010, Y._____ a précisé qu'elle rendait compte à l'U._____ des heures effectuées et qu'elle établissait une facturation selon modalités et instructions, et au tarif convenu. La question du risque d'encaissement n'avait jamais été l'objet de discussions pratiques, car il n'y avait, selon

ses souvenirs, jamais eu d'impayés. Elle ajoute que si elle n'était pas empêchée d'avoir d'autres activités, l'ampleur de son engagement et la formation suivie parallèlement (art-thérapie) l'empêchaient d'acquérir une indépendance économique par d'autres activités que celles déployées au sein de l'U._____. Elle précise pour finir que depuis l'acquisition par l'association d'un immeuble à Gland, toutes les séances avec les enfants autistes étaient organisées à cet endroit, les thérapeutes se rendant dans ces locaux professionnels, systématiquement et quasi sans exception.

g) Par requête du 24 novembre 2010, Y._____ a requis l'audition de quatre témoins.

E n d r o i t :

1. Interjeté dans le délai légal de trente jours suivant la notification de la décision entreprise (art. 60 al. 1 LPGA [Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]), le recours a été déposé en temps utile. Il satisfait en outre aux conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA; art. 79 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36], par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

2. Dans un premier grief, la recourante critique la décision attaquée en tant qu'elle a déclaré son opposition à la décision du 24 décembre 2009 tardive. Elle explique que cette décision lui est parvenue le 5 janvier 2010 et qu'elle a envoyé son opposition par courrier A le 4 février 2010 et par pli recommandé le 5 février 2010. Dans ces conditions, l'opposition à la décision sur opposition du 24 décembre 2009 était selon elle parfaitement recevable en la forme.

a) Selon l'art. 52 al. 1 LPGA, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur

qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure. D'après la jurisprudence, le fardeau de la preuve de la notification d'un acte - et de la date à laquelle cette notification a eu lieu - incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. Cette autorité supporte dès lors les conséquences de l'absence de preuve en ce sens que si la notification - ou sa date - sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 129 I 8 consid. 2.2; 124 V 400 consid. 2a et les références).

b) La question de savoir quand l'intimée a expédié la décision du 24 décembre 2009 peut demeurer en l'espèce indéterminée. En effet, la recourante allègue n'avoir pris connaissance de l'existence de la décision du 24 décembre 2009 que le 5 janvier 2010 au plus tôt. Si l'on suit ces explications, le délai d'opposition a commencé à courir le 6 janvier 2010 pour échoir le 4 février 2010. Il ressort du dossier administratif produit par l'intimée que l'opposition a été déposée le 5 février 2010 - et non le 4 février 2010 comme prétendu par la recourante - à la Poste suisse, sous pli simple (courrier B) et sous pli recommandé. En considérant par conséquent comme tardive l'opposition de la recourante, l'intimée n'a pas violé le droit fédéral, si bien que le refus d'entrer en matière qu'elle a prononcé ne peut être que confirmé.

3. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'examiner l'argumentation développée par la recourante relative au statut de Y._____.

4. Il s'ensuit que le recours, mal fondé, doit être rejeté. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, dès lors que la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). Y._____, qui a procédé en tant que partie intéressée avec l'assistance d'un avocat, et qui a conclu au rejet du recours, a droit à des dépens, qu'il convient d'arrêter à 500 fr. à la charge de la recourante (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 30 mars 2010 par l'Agence communale d'assurances sociales de Lausanne (caisse AVS 22.132) est confirmée.

- III. Il n'est pas perçu de frais de justice.

- IV. Une indemnité de 500 fr. (cinq cents francs), à verser à Y._____ à titre de dépens, est mise à la charge de l'Association U._____.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Patricia Michellod, avocate (pour l'Association U._____),
- Agence communale d'assurances sociales de Lausanne (caisse AVS 22.132),
- Me Olivier Carré, avocat (pour Y._____),

- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :