

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 7 février 2011

Présidence de M. JOMINI, juge unique
Greffière : Mme Desscan

Cause pendante entre :

J._____, à Chesalles-sur-Oron, recourant,

et

F._____, Agence AVS 66.1, à Tolochenaz, intimée.

Art. 5 al. 1 LAVS

E n f a i t :

A. Le 24 mars 2010, la F. _____ (agence AVS 66.1 ; ci-après : la Caisse de compensation) a adressé à B. _____ une « décision concernant le décompte de révision ». Cette décision indique qu'à la suite d'un contrôle effectué le 22 février 2010 auprès de l'entreprise de menuiserie J. _____, à Chesalles-sur-Oron, le réviseur avait constaté que des rémunérations avaient été versées durant la période 2005-2009 à B. _____, et qu'il s'agissait d'un revenu pour une activité dépendante. La Caisse de compensation précise que des cotisations paritaires et conventionnelles ont été facturées à l'entreprise J. _____, pour un montant de 6'967 fr. 75, et qu'elle part du principe que l'entreprise exigera de la part de B. _____ le remboursement de ces cotisations à raison de 3'749 fr. 80.

Le 24 mars 2010 également, la Caisse de compensation a notifié à l'entreprise J. _____ une décision d'assujettissement (déclaration rectificative, contrôle d'employeur, années 2007 à 2009), taxant à 8'078 fr. 90 le montant dû.

B. Le 30 avril 2010, J. _____ a formé opposition, en relevant que « le principal objet rectificatif port[ait] sur le statut d'indépendant ou de salarié de M. B. _____ ». J. _____ exposait qu'il faisait occasionnellement appel à B. _____ comme sous-traitant, lors de périodes de surcharge, mais qu'il ne le considérait pas comme un salarié.

C. La Caisse de compensation a rendu le 25 juin 2010 une décision sur opposition. La conclusion de cette décision est formulée ainsi :

"M. B. _____ avait le statut de dépendant pour son activité déployée auprès de votre entreprise durant les années 2007 à 2009. Par ces motifs, la Caisse de compensation décide que l'opposition est irrecevable et ne peut que confirmer sa décision d'assujettissement du 24 mars 2010".

La motivation en droit est *in extenso* la suivante :

"S'agissant du domaine de la construction, c'est la SUVA qui détermine le statut d'indépendance ou de dépendance d'une personne, liant en cela la Caisse AVS concernée (memento AVS n° 2.09, spécialement le ch. 1 pièce n° 1 ; Directives de l'OFAS sur le salaire déterminant [DSD] dans l'AVS, AI et APG, spécialement les ch. 4046, 4048 et 4056) et se fondant sur la correspondance du 14 juin 2010 de la SUVA. Par son courrier du 14 courant, la SUVA considère que M. B._____ exerce une activité dépendante en tant que menuisier".

Le courrier du 14 juin 2010 de la Caisse nationale d'assurance en cas d'accidents (CNA), agence de Lausanne (Suva Lausanne) est une lettre adressée à B._____, après un entretien que cet entrepreneur avait eu avec un collaborateur de l'assurance au sujet de sa « situation vis-à-vis des assurances sociales pour [son] activité dans le domaine de la menuiserie ». La lettre indique qu'il appartient à la CNA de « déterminer effectivement [sa] situation vis-à-vis des assurances sociales ». Après avoir rappelé les critères pour qu'une personne puisse être reconnue de condition indépendante, cette lettre expose que l'intéressé n'exécute pas de travaux adjugés directement, ne dispose pas d'une organisation d'entreprise, loue ses propres services, ne dispose d'aucun matériel d'équipement significatif et n'assume pas de risque d'entrepreneur. La conclusion de la lettre est la suivante :

"Par conséquent, la Suva considère que vous exercez une activité dépendante en tant que menuisier.

Toutefois, nous vous informons que cette appréciation ne prendra effet qu'à compter du 1^{er} juillet 2010 dans une libre conduite des affaires sans y être contraint et ce pour des raisons pratiques uniquement.

En cas de modification de la situation actuelle, un nouvel examen du statut en matière de droit des assurances sociales peut être effectué dans le cadre de votre activité de menuisier.

Pour terminer, nous attirons votre attention sur le fait que cette appréciation ne modifie pas votre statut d'indépendant lorsque vous réalisez vos travaux dans le domaine de la sellerie-tapisserie".

D. J._____ a adressé le 14 juillet 2010 au Tribunal cantonal un recours contre la décision sur opposition. En substance, il demande que le statut d'indépendant de B._____, comme poseur de sols, soit pris en considération pour la période déterminante. Il soutient en outre que la

Caisse de compensation devrait, comme la CNA, n'appliquer le statut de dépendant qu'à partir du 1^{er} juillet 2010.

Dans sa réponse du 14 septembre 2010, la Caisse de compensation conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa décision sur opposition.

Invité à se déterminer, J._____ a maintenu son recours. Les observations du recourant, du 5 octobre 2010, ont été communiquées à la Caisse de compensation.

Le 12 novembre 2010, la Caisse de compensation a écrit à la Cour des assurances sociales en indiquant qu'après un nouvel examen, elle avait constaté que « la décision déterminant les cotisations à charge de M. B._____ était fautive dans son montant » ; elle a donc rendu une décision rectificative, destinée à B._____, qui mentionne un montant de 8'405 fr. 05 au titre de cotisations paritaires et conventionnelles facturées à l'entreprise J._____, et qui fixe la quote-part de l'employé à 3'217 fr. 90 (décision rectificative concernant le décompte de révision, du 12 novembre 2010).

Interpellée par le juge instructeur sur la portée de cette décision rectificative, la Caisse de compensation a exposé, dans une écriture du 30 novembre 2010, qu'elle avait « pour seul but de déterminer les cotisations paritaires de l'AVS et de l'assurance-chômage, dues par B._____, pour son activité dépendante déployée dans l'entreprise J._____ » ; en revanche, « le montant total des cotisations dues figurant sur la décision d'assujettissement adressée à l'entreprise J._____ en date du 24 mars 2010 n'est en rien modifié et reste identique ».

E n d r o i t :

1. Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1)

s'appliquent en principe à l'AVS (art. 1 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 [LAVS ; RS 831.10]). La décision attaquée, prise le 25 juin 2010 par la Caisse de compensation, est une décision sur opposition, qui peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal, en vertu de l'art. 56 al. 1 LPGA. Il y a lieu de prendre acte des déclarations de la Caisse cantonale selon lesquelles sa décision rectificative du 12 novembre 2010 ne modifie pas la décision d'assujettissement du 24 mars 2010 destinée au recourant, et par conséquent pas non plus la décision sur opposition qui confirme cette première décision.

La valeur litigieuse correspond au montant des cotisations dû par le recourant, d'après la décision attaquée. Comme le seuil de 30'000 fr. n'est pas atteint, il incombe au juge unique de statuer (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; RSV 173.36]).

En vertu de l'art. 59 LPGA, a qualité pour recourir quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Cette définition correspond à celle du droit cantonal de procédure (art. 75 let. a LPA-VD par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). L'employeur qui conteste une décision relative à des cotisations paritaires, rendue par la caisse de compensation à laquelle il est affilié, peut se prévaloir d'un tel intérêt digne de protection. Le recourant a ainsi qualité pour agir et son acte de recours satisfait aux exigences formelles de recevabilité (art. 60 ss LPGA). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

2. Le recourant se prévaut de la position de la CNA, à propos du statut de B._____. Il relève qu'une visite d'un agent de la CNA a eu lieu le 21 mai 2010 et qu'ensuite l'activité de menuiserie de B._____ auprès de son entreprise a été considérée comme une activité dépendante, mais avec effet à compter du 1^{er} juillet 2010. Comme la CNA retient cette date, la Caisse de compensation devrait appliquer le même principe.

a) La période prise en considération dans la décision attaquée est antérieure à l'année 2010. La Caisse de compensation a en effet pris une décision sur les cotisations dues par le recourant pour les années 2007 à 2009 – période pendant laquelle il aurait fallu reconnaître à B._____ le statut de dépendant pour son activité auprès de l'entreprise du recourant. L'objet de la contestation est donc limité aux trois années précédant 2010. Il n'y a ainsi pas lieu d'examiner dans le présent arrêt le statut de B._____, et par conséquent ses relations avec l'entreprise du recourant, pour l'année 2010 ni *a fortiori* pour la période postérieure au 1^{er} juillet 2010.

b) L'art. 5 al. 1 LAVS prévoit la perception d'une cotisation de 4.2 % sur le revenu provenant d'une activité dépendante. Pour l'application de cette disposition, il faut déterminer si celui qui obtient un revenu exerce une activité dépendante, ou au contraire s'il est rémunéré en tant qu'indépendant. L'Office fédéral des assurances sociales a adopté des directives où la notion d'activité dépendante, ou de travail dépendant, est précisée (Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG, ci-après : DSD). Les ch. 4042 ss DSD visent les « travailleurs à la tâche » ou « sous-entrepreneurs », à savoir les personnes à qui un entrepreneur confie des travaux en sous-traitance (ch. 4042 DSD) ; il y est indiqué que pour ceux qui travaillent dans des entreprises de l'industrie du bâtiment (terminologie de l'art. 66 al. 1 let. b LAA [loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents ; RS 832.20 , dans le texte allemand : « Betrieben des Baugewerbes »), la qualification des rétributions aux fins de l'AVS s'aligne sur celle qui a été retenue par la CNA (ch. 4043 DSD).

La jurisprudence fédérale retient depuis longtemps que l'AVS doit adopter les mêmes critères que l'assurance-accidents pour la différenciation des activités dépendante et indépendante, s'agissant des tâcherons dans certains secteurs comme celui de la construction ou de l'exploitation forestière. Il en découle que les décisions de la CNA fondées sur les directives précitées lient en principe les caisses de compensation (cf. ATF 114 V 65 consid. 2b ; ATF 101 V 87 ; RCC 1989 p. 25 ; RCC 1958 p. 347).

c) Dans le cas particulier, la décision de la CNA (Suva Lausanne) n'est pas claire, s'agissant de la période 2007-2009. Il incombe à la CNA de procéder aux enquêtes nécessaires lorsqu'elle doit déterminer le statut d'un intéressé (ch. 4045 DSD). En l'espèce, après avoir envoyé un collaborateur sur place, la CNA a considéré de manière générale que B._____ exerçait une activité dépendante en tant que menuisier mais que cette appréciation n'avait pas d'effets juridiques jusqu'au 30 juin 2010 ; les motifs invoqués à ce propos ne sont pas limpides (« dans une libre conduite des affaires sans y être contraint et ce pour des raisons pratiques uniquement »).

Le juge peut contrôler la façon dont la caisse de compensation applique les critères ou les décisions de la CNA (ATF 101 V 87 consid. 3). En l'espèce, la caisse intimée a considéré que ce qui valait pour la CNA à partir du 1^{er} juillet 2010 valait également pour la période précédente (2007 à 2009). Elle n'a toutefois pas exposé pourquoi, alors que la CNA avait fait une différence entre deux périodes – avant et après le 1^{er} juillet 2010 –, cette différence était sans influence sur le calcul des cotisations AVS. Il est possible que, dans la décision de la CNA, les « raisons pratiques » invoquées aient trait aux conditions posées par le droit fédéral pour un changement de statut avec effet rétroactif, question qui doit le cas échéant être résolue en tenant compte des critères de l'art. 53 LPGA pour une révision ou une reconsidération des décisions formellement passées en force (cf. TF 9C_946/2009 du 30 septembre 2010 consid. 3.1, avec une référence à l'ATF 122 V 169).

Quoi qu'il en soit, la Caisse de compensation ne pouvait pas rendre la décision attaquée sans examiner plus avant la position de la CNA, notamment sans connaître les « raisons pratiques » qui ont amené la CNA à renoncer à prononcer, de son côté, un changement de statut avec effet rétroactif. On ignore notamment si la CNA avait déjà eu l'occasion d'examiner le statut de B._____, depuis 2007, et si elle avait déjà rendu une décision avant le 14 juin 2010. Les moyens du recourant, qui reproche à la Caisse de compensation de n'avoir pas appliqué la même solution que

la CNA, sont donc fondés dans cette mesure. En d'autres termes, la Caisse intimée ne pouvait pas simplement se référer à la position de la CNA, décisive en principe selon la jurisprudence et les directives de l'OFAS, sans tenir compte de l'élément temporel retenu par la CNA. Il s'ensuit que le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et l'affaire renvoyée à la Caisse de compensation afin qu'elle rende une nouvelle décision concernant la période 2007-2009 en prenant en considération non seulement l'appréciation matérielle faite par la CNA, mais également les différents éléments et intérêts pertinents pour un éventuel changement de statut avec effet rétroactif, dès 2007.

Il convient de relever que la Cour de céans ne peut pas elle-même compléter l'instruction sur les points décisifs car des renseignements doivent être obtenus de la CNA, qui n'est pas partie à la présente procédure.

Il incombera à la Caisse de compensation d'informer B. _____ de l'évolution de la procédure.

3. L'arrêt doit être rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA). Le recourant, qui n'est pas assisté par un avocat, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA et 55 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

I. Le recours est admis.

II. La décision sur opposition rendue le 25 juin 2010 par la F. _____ est annulée et l'affaire est renvoyée à cette Caisse de compensation pour nouvelle décision au sens des considérants.

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

IV. Il n'est pas alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- J. _____
- F. _____
- 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 :