

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 14 mars 2018

Composition : Mme RÖTHENBACHER, présidente
M. Neu et Mme Di Ferro Demierre, juges
Greffière : Mme Mestre Carvalho

Cause pendante entre :

C._____ SÀRL, à [...], recourante, représentée par Me Jean-Emmanuel Rossel, à Morges,

et

Caisse AVS G._____, à [...], intimée.

Art. 5 et 9 LAVS.

E n f a i t :

A. La société C._____ Sàrl (ci-après : la société ou la recourante), sise à [...], est inscrite depuis le 13 juin 2002 au Registre du commerce vaudois et a pour but l'exécution de travaux de montage dans le domaine du bâtiment, plus spécialement dans la ventilation et les stores.

Par bulletin d'adhésion du 25 juin 2002, la société a sollicité son affiliation à la Fédération [...] (ci-après : la G._____), à la Caisse AVS de cette fédération (ci-après : la Caisse ou l'intimée), ainsi qu'à la Caisse [...] d'allocations familiales.

B. En date du 10 février 2014, la Caisse a écrit ceci à la société :

"Vous trouverez en annexe le décompte des cotisations établi par notre conseiller-réviseur à la suite du contrôle de vos déclarations de salaires, effectué le 30 avril 2013 pour la période de 2009 à 2011. Nous vous remercions de l'accueil que vous lui avez réservé.

Vous voudrez bien tenir compte, à l'avenir, des constatations faites à cette occasion. Nous formulons les réserves d'usage pour le cas où certains faits ou documents auraient échappé aux investigations ou n'auraient pas été communiqués.

La Caisse demande la tenue d'une fiche de salaire pour tous les employés y compris les apprentis, les stagiaires et les aides occasionnels.

Dorénavant, la personne qui exerce une activité indépendante pour le compte de votre société doit vous remettre une facture en bonne et due forme ainsi qu'une attestation d'affiliation récente de sa Caisse de compensation AVS.

Monsieur R._____ n'est plus au bénéfice du statut d'indépendant depuis le 31 décembre 2008. A ce titre et sur la base des informations en notre possession, il doit être considéré comme un salarié à partir de cette date.

Notre conseiller-réviseur, M. K._____, est à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Le montant du décompte doit parvenir à la Caisse avant 30 jours. Toutefois, vous avez la possibilité de former opposition contre la présente décision auprès de la Caisse dans un délai de 30 jours à

compter dès sa notification. L'opposition écrite doit être motivée et contenir des conclusions."

Annexée à cette correspondance figurait notamment une fiche intitulée « *contrôle d'employeur* », dont il résultait que le dénommé A._____ avait perçu du 1^{er} janvier au 31 décembre 2010 un salaire brut de 90'987 fr., alors que le dénommé R._____ avait touché du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2009, du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2010 et du 1^{er} janvier 2011 au 30 juin 2011, respectivement 80'815 fr., 84'762 fr. et 27'000 francs.

Toujours le 10 février 2014, la Caisse a adressé à la société une décision lui facturant un montant de 48'954 fr. 30 au titre de cotisations impayées et de frais d'administration.

La société, sous la plume de son conseil Me Jean-Emmanuel Rossel, a formé opposition le 13 mars 2014. Elle a essentiellement fait valoir que R._____ et A._____ exerçaient leurs activités respectives en tant qu'indépendants.

En date du 3 avril 2014, la Caisse a invité la société à lui faire parvenir une copie des factures payées en 2010 à l'égard d'A._____, celles relatives à R._____ ayant déjà été remises à fin novembre 2013. Elle a expliqué qu'une fois réceptionnés, ces documents seraient communiqués à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la CCVD) pour détermination.

Le 1^{er} mai 2014, la Caisse s'est adressée à la CCVD en ces termes :

"Nous nous référons à notre récent entretien téléphonique et comme convenu, nous vous exposons les faits suivants :

1. La Caisse a procédé au contrôle d'employeur de la société susmentionnée en date du 30 avril 2013, pour la période de 2009 à 2011.
2. Le conseiller-réviseur de la Caisse a constaté entre autres que des honoraires de Fr. 192'577.00 avaient été versés à M.

R. _____ en 2009, 2010 et 2011 et de Fr. 90'927.00 à M. A. _____ en 2010, montants qui ne figuraient pas dans les déclarations des salaires de notre affiliée pour les années en cause.

3. Par décision du 10 février 2014, la Caisse a facturé des cotisations paritaires à la société C. _____ Sàrl de Fr. 48'954.30.
4. Par courrier du 13 mars 2014, Me Jean-Emmanuel Rossel, avocat, nous a informés que sa mandante, la société C. _____ Sàrl, formait opposition à notre décision du 10 février 2014, en précisant que les intéressés étaient assujettis à l'AVS en tant qu'indépendants, tout en remettant une copie des factures payées.
5. Selon les renseignements en notre possession, nous relevons d'une part que M. R. _____ a été affilié en qualité de personne de condition indépendante à la caisse de compensation de 1997 à 2004, à l'agence communale d'assurance de [...] de 2005 à 2007 et enfin à la Caisse cantonale vaudoise de compensation en 2008, sur la base d'une communication fiscale spontanée. A défaut de renseignements, son dossier a été radié en décembre 2008. L'intéressé aurait, semble-t-il, quitté la Suisse à fin décembre 2012.
6. Nous constatons d'autre part que M. A. _____ n'est affilié à la Caisse cantonale vaudoise de compensation en qualité de personne de condition indépendante que depuis le 1^{er} janvier 2011.

Au vu de ce qui précède et sur la base des documents annexés, nous vous saurions gré de bien vouloir examiner la possibilité de facturer des cotisations personnelles à M. R. _____ pour 2009 à 2011 et à M. A. _____ pour 2010."

La CCVD a répondu ceci le 9 mai 2014 :

"Après examen de la situation, nous pouvons vous donner les renseignements suivants.

M. R. _____

M. R. _____ a été affilié d'office auprès de notre caisse pour l'année 2008, à défaut de réponse de sa part à nos diverses demandes de renseignements.

En l'absence d'informations et de réponse de M. R. _____ pour les années ultérieures, aucune affiliation n'a été effectuée.

M. R. _____ ayant quitté la Suisse, nous ne pouvons plus examiner son statut indépendant et lui facturer d'éventuelles cotisations.

De plus, l'activité de M. R. _____ auprès de la société C. _____ Sàrl, ventilation et store relève du domaine de la SUVA, donc il appartiendrait dans tous les cas à cette dernière de se prononcer sur

le statut indépendant ou salarié de M. R. _____ vis-à-vis de votre affiliée.

Aucune affiliation de M. R. _____ en qualité d'indépendant n'ayant été effectuée durant les années 2009 à 2011 (*aucune attestation y relative n'ayant pu être présentée à la société*), les reprises de salaires effectuées auprès de la société C. _____ Sàrl sont justifiées.

M. A. _____

L'activité de M. A. _____ relevant du domaine de la SUVA, celle-ci lui a reconnu le statut d'indépendant avec effet au 1^{er} janvier 2011 uniquement, et pour ses clients privés uniquement.

En tant que sous-traitant, il a été considéré par la SUVA comme salarié.

Aucune affiliation de M. A. _____ en qualité d'indépendant n'ayant été effectuée pour l'année 2010, son statut d'indépendant depuis 2011 ne concernant que ses clients privés et en aucun cas son activité de sous-traitant (*ce qui semble être le cas vis-à-vis de votre affiliée*), les reprises de salaires effectuées auprès de la société C. _____ Sàrl sont justifiées.

Il appartiendrait cas échéant à la SUVA de se prononcer sur le statut de M. A. _____ vis-à-vis de votre affiliée"

Par courriel du 13 mai 2014, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la CNA ou SUVA) a transmis à la Caisse AVS de la G. _____ une lettre qu'elle avait adressée à A. _____ le 16 juillet 2012 et dont la teneur est la suivante :

"Nous nous référons aux différents documents que vous nous avez adressés ainsi qu'aux entretiens que vous avez eus avec notre collaborateur du service externe, Monsieur V. _____, dans le cadre de l'examen de votre statut en matière de droit des assurances sociales.

A la demande de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) et dans le cadre de l'art. 66 al. 1 de la loi sur l'assurance-accidents (LAA), la Suva examine si une personne doit être considérée comme exerçant une activité indépendante ou dépendante (salariée).

Au vu des documents dont nous disposons, vous bénéficiez d'un **double statut**.

Pour votre activité dans le domaine de **la pose de ventilation, de la pose de stores ainsi que dans celui de la petite mécanique** vous exercez des travaux adjugés directement en votre nom propre et disposez de matériel d'équipement significatif tout en assumant un risque d'employeur, les assurances sociales considèrent que vous

exercez une **activité indépendante** à titre principale à partir du **1^{er} janvier 2011**.

En tant que personne exerçant une activité lucrative indépendante, vous n'êtes pas assuré à titre obligatoire contre les accidents selon la LAA. Dès l'instant où vous occupez du personnel, ne serait-ce que de manière temporaire, vous devez en informer les assurances sociales.

Les activités précitées sont considérées comme une activité dépendante si, tel un salarié, vous prenez part aux travaux exécutés dans une entreprise, si vous travaillez en tant que sous-traitant (en d'autres termes, si vous louez vos propres services) ou effectuez des travaux pour le compte d'une entreprise de prêt de personnel. Dans ces cas précis, vous disposez d'une assurance obligatoire contre les accidents.

Tout employeur est tenu de décompter de votre salaire les cotisations d'assurance sociale de l'AVS et de la Suva. Nous vous prions de bien vouloir informer votre/vos employeur(s) sur votre statut en ce qui concerne l'AVS et la Suva.

En cas de modification de la situation actuelle, un nouvel examen du statut en matière de droit des assurances sociales peut être effectué."

Par décision sur opposition du 27 mai 2014, la Caisse a rejeté l'opposition formée par la société et confirmé son premier prononcé. Se référant aux positions de la CCVD et de la CNA, elle a exposé que R._____ et A._____ devaient être considérés comme salariés à l'égard des assurances sociales, dans le cadre des activités exercées pour le compte de la société.

C. Agissant par l'entremise de son conseil, C._____ Sàrl a recouru le 25 juin 2014 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition précitée, concluant à son annulation, à ce que R._____ et A._____ soient qualifiés d'indépendants et à ce qu'elle soit reconnue comme n'étant pas débitrice de cotisations AVS concernant les prénommés. En substance, elle fait valoir que les deux intéressés exercent des activités indépendantes. Elle se réfère, entre autres, à un extrait du Registre du commerce vaudois au nom de l'entreprise individuelle « A._____ Montage » inscrite le 8 avril 2010 et active dans l'exploitation d'une entreprise de montage en tout genre, notamment de plafonds, ainsi qu'à une attestation de la CNA du 16 décembre 2010 portant sur la qualité d'indépendant de R._____ depuis

le 1^{er} janvier 2005 dans les domaines de la pose de plafonds/parois et travaux en bâtiment.

Par réponse du 24 juillet 2014, l'intimée a conclu au rejet du recours.

Aux termes de sa réplique du 29 octobre 2014, la recourante maintient ses précédents motifs et conclusions.

Dupliquant le 12 novembre 2014, l'intimée confirme sa position. Elle relève en particulier qu'elle ne peut être tenue responsable du fait que R. _____ n'ait pas signalé à la société qu'il n'était plus affilié comme personne de condition indépendante, ni du fait qu'A. _____ ne l'était tout simplement pas durant la période concernée.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-vieillesse et survivants (cf. art. 1 al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). En vertu de ces dispositions, les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (cf. art. 56 al. 1 et 58 LPGA), dans les trente jours suivant leur notification (cf. art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (cf. art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. En l'espèce, est litigieux le point de savoir si la recourante est débitrice du montant de 48'954 fr. 30 réclamé par l'intimée au titre d'arriéré de cotisations pour les années 2009 à 2011, compte tenu du statut - dépendant ou indépendant - imputable à R. _____ et A. _____ pour les périodes concernées.

3. a) 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 salariée ou pour une activité indépendante (cf. art. 5 et 9 LAVS, art. 6 ss RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101]).

Le salaire déterminant, au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe, par définition, toutes les sommes touchées par la personne salariée, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expresses. Sont en principe soumis à cotisations tous les revenus liés à des rapports de travail ou de service qui n'auraient pas été perçus sans ces rapports. Inversement, l'obligation de payer des cotisations ne concerne en principe que les revenus qui ont été effectivement perçus par le travailleur (cf. ATF 138 V 463 consid. 6.1 et les références).

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 (cf. art. 9 al. 1 LAVS ; cf. aussi 12 al. 1 LPGA).

A noter qu'une personne exerçant une activité lucrative indépendante peut simultanément avoir la qualité de salarié si elle reçoit un salaire correspondant (cf. art. 12 al. 2 LPGa).

b) 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 (cf. ATF 140 V 241 consid. 4.2 et les références). Les rapports de droit civil peuvent certes fournir, éventuellement, quelques indices, mais ils ne sont pas déterminants. D'une manière générale, est réputé salarié 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 encouru par l'entrepreneur (cf. ATF 123 V 161 consid. 1 ; cf. TF 9C_796/2014 du 27 avril 2015 consid. 3.2). Ces principes ne conduisent cependant pas, à eux seuls, à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Les manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante en considérant toutes les circonstances de ce cas. Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité ; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (cf. ATF 140 V 108 consid. 6 et 123 V 161 consid. 1 avec les références).

Plus particulièrement, les tâcherons et sous-traitants sont réputés exercer une activité dépendante. Leur activité ne peut être qualifiée d'indépendante que lorsque les caractéristiques de la libre entreprise dominant manifestement et que l'on peut admettre, d'après les circonstances, que l'intéressé traite sur un pied d'égalité avec l'entrepreneur qui lui a confié le travail (cf. ATF 114 V 65 consid. 2b avec les références).

c) Dans ce contexte, il convient encore de se référer aux Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (ci-après : DSD), édictées par l'Office fédéral des assurances sociales. On précisera, à cet égard, que les directives de l'administration, destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, n'ont pas force de loi et, par voie de conséquence, ne lient ni les administrés ni les tribunaux ; elles ne constituent pas des règles de droit et n'ont pas à être suivies par le juge. Elles servent tout au plus à créer une pratique administrative uniforme et présentent à ce titre une certaine utilité ; elles ne peuvent en revanche sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, les directives ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (cf. ATF 141 V 365 consid. 2.4 et les références).

Le chiffre 1018 DSD expose que pour les personnes qui travaillent encore de manière considérable pour leur ancien employeur, les exigences requises pour la reconnaissance du statut d'indépendant en relation avec cette activité doivent, sur ce point être augmentées si les caractéristiques formelles d'une activité salariée devaient clairement prédominer. Si et dans la mesure où la nature et le contenu de l'activité n'ont pas changé de manière fondamentale par rapport à l'activité exercée auparavant et que, du point de vue de l'entreprise, il s'agit de travaux qui sont généralement confiés à des employés, il existe une présomption naturelle que cette dernière constitue une activité lucrative salariée. Inversement, la circonstance selon laquelle la personne travaille (également) pour son ancien employeur ne permet pas *a priori* d'exclure le fait qu'il s'agisse d'une activité indépendante.

4. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde généralement sa décision 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; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation,

sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (cf. ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées).

5. Sont concernées en l'occurrence les années 2009 à 2011. Il apparaît plus précisément que pour l'année 2010, une somme de 90'987 fr. a été versée à A._____. Quant à R._____, il a perçu des montants de 80'815 fr., 84'762 fr. et 27'000 fr. pour respectivement 2009, 2010 et le premier semestre 2011. La recourante conteste toutefois que ces versements soient intervenus du fait d'une activité salariée et soutient, au contraire, que les prénommés œuvraient comme indépendants.

S'agissant de R._____, il résulte toutefois de la lettre du 9 mai 2014 de la CCVD qu'entre 2009 et 2011 - donc durant la période litigieuse - l'intéressé n'a pas été affilié comme indépendant. Peu importe, du reste, l'attestation de la CNA du 16 décembre 2010 produite par la recourante, reconnaissant à R._____ la qualité de travailleur de condition indépendante avec effet au 1^{er} janvier 2005 dans les domaines de la pose de plafonds/parois et travaux en bâtiment. En effet, il n'en demeure pas moins que C._____ Sàrl est plus spécialement active dans la pose de ventilations et de stores, domaine spécifique qui n'est pas visé par l'attestation susdite. Rien ne s'oppose, du reste, à l'existence d'un double statut en fonction du domaine d'activité concerné, une telle hypothèse étant expressément prévue par la loi (cf. art. 12 al. 2 LPGA).

Quant à A._____, force est de constater qu'aucune inscription en qualité d'indépendant n'a été effectuée avant 2011 (cf. courrier de la CCVD du 9 mai 2014), ce qui exclut *de facto* l'année 2010 concernée en l'occurrence. Au surplus, c'est bien à partir du 1^{er} janvier 2011 que la CNA a reconnu le statut indépendant du prénommé pour son activité dans le domaine de la pose de ventilations et de stores - et ce nonobstant le fait que l'entreprise individuelle « A._____ Montage » ait été inscrite au registre du commerce le 8 avril 2010.

On notera enfin que les montants perçus doivent être qualifiés d'importants, si bien que le risque encouru s'apparente à celui d'un salarié dont l'employeur ne s'acquitte pas du salaire pour un travail accompli plutôt qu'à celui d'un indépendant qui traite avec la recourante sur un pied d'égalité comme le feraient deux entreprises qui entretiendraient des liens commerciaux.

Il n'est ainsi pas établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que les montants versés à R._____ et A._____ n'étaient pas en lien avec une activité salariée. Partant, c'est à juste titre que l'intimée a retenu que les sommes versées constituaient du salaire déterminant, soumis à cotisations. Pour le surplus, le montant réclamé de 48'954 fr. 30 n'est pas sujet à controverse et l'on ne voit, en l'état, aucune raison pertinente de s'en écarter.

6. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

b) La procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA), il n'est pas perçu de frais judiciaires.

Il n'est pas alloué de dépens, compte tenu de l'issue du litige (cf. art. 61 let. a LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 27 mai 2014 par la Caisse AVS de la G._____ est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Jean-Emmanuel Rossel (pour C._____ Sàrl),
- Caisse AVS G._____,
- 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 :