

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 12 décembre 2016

Composition : M. MÉTRAL, juge unique
Greffière : Mme Raetz

Cause pendante entre :

C. _____, à [...], recourante, représentée par Me Yuri Widmer, avocat à Lausanne,

et

CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS, à Clarens, intimée,

et

Art. 10 et 12 LPGA ; art. 5 al. 2 et 9 al. 1 LAVS.

E n f a i t :

A. G._____ a été inscrit au registre du commerce le 3 juillet 2009 en tant que titulaire de l'entreprise individuelle X._____. L'inscription a été radiée le 9 février 2010 par suite de cessation de l'exploitation. Le prénommé a été affilié à la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la CCGC) en tant qu'indépendant jusqu'au mois de février 2010 (cf. lettre de résiliation du 15 février 2010).

La société C._____ (ci-après : la recourante) est inscrite au registre du commerce depuis le 9 mars 2010. Elle a pour but la rénovation et l'entretien de bâtiments, la plâtrerie, la gypserie-peinture, la pose de papiers peints, ainsi que la conciergerie de luxe et l'intendance de maison. Elle est affiliée à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la CCVD ou l'intimée).

En été 2010, G._____ a effectué divers travaux informatiques et créations graphiques pour C._____, rémunérés à hauteur de 5'500 francs.

G._____ a été inscrit au registre du commerce le 15 mars 2011 en tant que titulaire de l'entreprise individuelle P._____. L'inscription a été radiée le 9 janvier 2012 par suite de cessation de l'exploitation.

Sur mandat de la CCVD, la CCGC a effectué un contrôle des déclarations de salaires de la société C._____ pour la période de 2010 à 2012. Dans son rapport du 29 avril 2014, la CCGC a indiqué avoir relevé deux fiches de salaire concernant Z._____ pour 2011. Elle a ajouté que pour 2010, les factures établies par G._____ étaient introuvables. Etait joint un extrait de la comptabilité de la société dont il ressortait, sous un compte intitulé « logo d'entreprise et site internet », que quatre virements avaient été effectués en faveur du prénommé, du 7 juillet au 27 août 2010, pour un montant total de 5'500 francs.

Le 22 juillet 2014, la CCVD a informé C._____ qu'elle avait omis de déclarer le montant de 5'500 fr. versé en 2010 à G._____, ainsi que les salaires de Z._____, versés en août et septembre 2011, pour un total de 1'760 francs.

Par décision du 24 juillet 2014, la CCVD a fixé le montant des cotisations sociales dues à la suite du contrôle susmentionné à 1'065.30 fr., correspondant à 800.25 fr. pour les cotisations relatives à G._____ et à 265.05 fr. pour celles relatives à Z._____. La CCVD a également fixé les intérêts moratoires à 176.70 fr., soit 142.70 fr. s'agissant des cotisations relatives à G._____ et 34 fr. pour celles relatives à Z._____.

Le 6 août 2014, la CCVD s'est entretenue par téléphone avec T._____, représentant C._____. Il en est notamment ressorti que Z._____ était une « stagiaire » et qu'une preuve devait être apportée à la CCVD pour pouvoir annuler la reprise concernant son salaire (cf. note d'entretien téléphonique de la CCVD du 6 août 2014).

Par courrier du 11 août 2014, C._____, par son conseil Me Youri Widmer, a fait opposition à la décision du 24 juillet 2014. Elle a soutenu qu'elle n'avait jamais conclu de contrat de travail avec G._____, qu'elle avait mandaté pour s'occuper de son site internet. Elle ne s'acquitterait donc pas du montant réclamé au titre des cotisations AVS le concernant.

Par décision sur opposition du 23 septembre 2014, la CCVD a rejeté l'opposition formulée par C._____ et a maintenu sa décision du 24 juillet 2014. Elle a relevé que, selon la loi, aucune forme n'était requise pour la conclusion d'un contrat de travail. Se référant aux Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (ci-après : DSD), établies par l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : l'OFAS), elle a exposé que les rétributions découlant d'un mandat pouvaient aussi appartenir au salaire déterminant. En outre, elle a indiqué qu'aucune facture n'avait pu lui être présentée. Par ailleurs, aucune attestation d'indépendant ne lui avait été fournie et l'Office cantonal d'assurances sociales de Genève lui

avait confirmé que G._____ avait cessé son activité d'indépendant au 8 décembre 2010. Pour finir, la Caisse a relevé qu'aucune inscription au registre du commerce en tant qu'entreprise individuelle n'apparaissait au nom de celui-ci entre le 9 décembre 2010 et le 15 mars 2011.

B. Par acte du 24 octobre 2014 de son conseil, C._____ a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à son annulation, subsidiairement au renvoi de la cause à la CCVD pour nouvelle décision au sens des considérants. Elle a allégué qu'elle avait fait appel à G._____ dans le but d'effectuer des créations graphiques et un site internet, et que le contrat qu'elle avait conclu avec lui devait être qualifié de contrat dit « informatique ». Ni la doctrine ni la jurisprudence du Tribunal fédéral citées ne considéraient ce genre de prestations comme un contrat de travail. En outre, elle a fait valoir que G._____ lui avait toujours adressé ses devis et factures sous la dénomination N._____, et qu'il ne faisait donc aucun doute que celui-ci œuvrait à titre d'indépendant. La recourante a notamment produit un devis du 8 juillet 2010 et une facture du 23 juillet 2010 établis par G._____, sous le nom de l'entreprise N._____, dont les montants respectifs s'élevaient à 3'000 fr., non soumis à la TVA, et faisant état de l'élaboration d'un logo, de cartes de visite, de papier à lettres, ainsi que d'enveloppes. Etaient également jointe une facture du 24 août 2010 de G._____, sous l'égide de la même entreprise, pour un total de 2'500 fr., non soumis à la TVA, concernant la création et l'hébergement du site internet de la recourante.

Par décision du 5 février 2015, la CCVD a informé G._____ que les cotisations paritaires sur le montant de 5'500 fr. que lui avait versé la recourante avaient été reprises et que cette dernière pourrait lui réclamer une somme au titre de la part salariale des cotisations.

Dans sa réponse du 9 février 2015, elle a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Elle a soutenu qu'au vu des prestations fournies, le contrat liant G._____ à la recourante était un contrat d'entreprise, dont la rémunération pouvait appartenir au salaire

déterminant, selon les DSD. Par ailleurs, elle a relevé quelques incohérences s'agissant des factures et devis produits par la recourante. Elle a de surcroît évoqué l'absence de TVA. Pour finir, elle a sollicité de la Cour de céans diverses informations de la part de G._____.

Par lettre du 26 mars 2015, l'intimée a indiqué que G._____ ne s'était à ce jour pas opposé à la décision du 5 février 2015. Elle a ajouté qu'il l'avait néanmoins reçue et que la situation lui avait été expliquée le 16 février 2015, à l'occasion d'un entretien téléphonique, lors duquel il avait été invité à se déterminer par écrit dans le délai imparti.

Par réplique du 1^{er} juillet 2015, la recourante a maintenu sa position. Elle a notamment ajouté qu'il n'y avait eu aucun lien de subordination entre elle et G._____. Elle a en outre requis l'audition de T._____ en qualité de témoin et la production, par G._____, de l'ensemble des devis et factures la concernant.

Dupliquant le 20 août 2015, l'intimée a confirmé ses conclusions. Elle a rappelé que les factures demandées lors du contrôle n'ont été produites qu'avec le recours, et que la société figurant sur ces documents n'était à cette période pas encore inscrite au registre du commerce. Elle a dès lors retenu que la recourante aurait pu ou dû douter de l'affiliation de G._____ auprès d'une caisse de compensation AVS et qu'elle aurait dû exiger une attestation en ce sens. Se référant au « Guide des assurances sociales – un guide pratique pour les PME », édité par l'OFAS, elle a relevé qu'il appartenait à la recourante de s'assurer que les personnes physiques qu'elle mandatait, prétendant travailler comme indépendantes, étaient bel et bien inscrites à une caisse AVS en cette qualité, à défaut de quoi, elle devait en supporter les conséquences. Pour finir, elle a relevé que G._____ n'avait pas contesté la décision du 5 février 2015, ce qui la confortait dans sa position.

Par courrier du 9 septembre 2016, le juge instructeur a informé le prénommé qu'il était partie intéressée à la procédure et qu'il

pouvait se déterminer sur les écritures produites, lesquelles lui étaient remises en copie. Il n'y a pas donné suite.

Une audience d'instruction a eu lieu le 9 novembre 2016. Bien que dûment convoqué, G._____ ne s'y est pas présenté, sans s'être excusé. Les parties ont maintenu leur position. L'intimée a indiqué qu'elle n'avait pas sommé la recourante de produire les pièces nécessaires, mais qu'une constellation d'éléments lui avait permis de statuer. La recourante a relevé que c'était la fille de T._____ qui s'occupait de l'administratif et qui avait retrouvé les factures, à la demande de Me Widmer. Les parties ont renoncé à d'autres mesures d'instruction, en particulier à l'audition de G._____.

E n d r o i t :

1. a) La procédure devant le tribunal cantonal des assurances institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative ; RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA. Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD ; RSV 173.36). Cette loi attribue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal la compétence pour statuer sur les recours interjetés conformément aux art. 56 ss LPGA (art. 93 let. a LPA-VD).

b) Le recours a été déposé dans les trente jours dès la notification de la décision litigieuse (art. 60 al. 1 LPGA) et respecte les autres conditions de recevabilité. Il convient donc d'entrer en matière.

c) La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., le litige relève de la compétence d'un juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. En l'espèce, est litigieux le point de savoir si la recourante est débitrice envers l'intimée d'un montant de 1'065.30 fr., auquel s'ajoutent des intérêts moratoires de 176.70 francs. Ces montants découlent, selon l'intimée, d'une activité salariée exercée par Z._____, d'une part, et par G._____, d'autre part. Toutefois, bien qu'elle conclue à l'annulation de toute la décision litigieuse, la recourante ne conteste pas le caractère salarié de l'activité de Z._____. Ses seuls griefs portent sur le caractère salarié de l'activité de G._____ déployée en juillet et août 2010.

3. 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). Est considéré comme exerçant une activité lucrative indépendante celui dont le revenu ne provient pas de l'exercice d'une activité en tant que salarié (art. 12 al. 1 LPGa). Selon l'art. 5 al. 2 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10), on considère comme salaire déterminant toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé ; 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 » (art. 9 al. 1 LAVS).

Le point de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée au sens des dispositions mentionnées ci-avant 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. Est réputé salarié, d'une manière générale, 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 économique couru par l'entrepreneur.

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 (ATF 123 V 162 consid. 1, 122 V 171 consid. 3a, 283 consid. 2a, 119 V 161 consid. 2 et les arrêts cités).

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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05 consid. 2.3). 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05 consid. 2.3). 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05 consid. 2.3). Le risque économique encouru par 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.

4. En l'espèce, l'intimée considère que G._____ a exercé une activité dépendante pour le compte de la recourante aux mois de juillet et août 2010, ce que cette dernière conteste.

G._____ a adressé deux factures à la recourante. Il en ressort très clairement qu'il a effectué, pour le compte de cette dernière, des créations graphiques, telles que l'élaboration d'un logo, et qu'il a créé un site internet, ceci sur une période de deux mois. En outre, ces factures sont libellées sous le nom de l'entreprise N._____. D'un montant de

3'000 fr., respectivement de 2'500 fr., elles correspondent à la somme totale de 5'500 fr. versée par la recourante. Cette dernière a d'ailleurs enregistré ces virements dans un compte intitulé « logo d'entreprise et site internet ».

La recourante a ainsi fait appel à G._____ en tant qu'indépendant, qui a effectivement exercé ses activités en tant que tel. Rien n'indique que le prénommé se trouvait dans un rapport de subordination avec elle, ni qu'il dépendait d'elle quant à l'organisation de son travail. Au contraire, il a exercé ses activités à son propre compte, sous le nom de l'entreprise N._____. La question de la qualification des relations juridiques entre la recourante et G._____ peut être laissée ouverte, celle-ci n'ayant pas d'influence sur les considérations qui précèdent.

Au vu de ces circonstances, les différents éléments soulevés par l'intimée, tels des incohérences entre les dates du devis, des factures et des virements effectués par la recourante, ne suffisent pas pour admettre l'exercice d'une activité dépendante. Il n'est pas rare que le devis écrit ne fasse que confirmer ce qui a été précédemment discuté oralement, ce qui peut expliquer le décalage entre le premier versement de 1'250 fr. et l'établissement du devis. Il en va de même de la facturation. On observera dans ce contexte que le paiement d'un salaire pour une activité dépendante, en deux acomptes de 1'250 fr. et deux acomptes de 1'500 fr., serait pour le moins inhabituel, alors qu'il s'agit d'un procédé plus usuel pour des activités indépendantes.

De même, l'absence de TVA sur les montants facturés n'est pas déterminante dans le cas d'espèce, étant donné qu'un indépendant peut ne pas y être assujéti, notamment s'il réalise un chiffre d'affaires annuel inférieur à 100'000 fr. (art. 10 al. 2 let. a LTVA [loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée ; RS 641.20]).

En outre, les factures susmentionnées n'ont certes pas pu être présentées lors du contrôle de l'entreprise et n'ont été produites que dans

le cadre du recours. Toutefois, la recourante a expliqué, lors de cette audience, que ces factures avaient été retrouvées à la demande de son conseil, par la fille de T._____. Cette dernière s'occupait de ce qui relevait de l'administratif. En l'absence de toute procédure de mise en demeure (art. 43 al. 3 LPGA), l'intimée ne pouvait pas constater une activité salariée sur la seule base du dossier dont elle disposait qui ne contenait aucun indice sérieux d'une telle activité par G._____.

L'intimée ne peut pas non plus se prévaloir du fait que G._____ n'était, aux mois de juillet et août 2010, ni inscrit au registre du commerce, ni auprès d'une caisse de compensation en qualité d'indépendant, pour en conclure qu'il était un employé de la recourante. L'intimée se réfère au « Guide pratique pour les PME », édité par l'OFAS, qui indique que « quiconque travaille avec des indépendants doit, dans son propre intérêt, s'assurer auprès de la caisse de compensation que la personne concernée est annoncée pour cette activité en qualité de personne exerçant une activité lucrative indépendante du point de vue de l'AVS. Sinon, on court le risque de devoir payer la totalité des cotisations AVS, en plus de la rémunération déjà payée » (p. 21). Elle reproche à la recourante de ne pas avoir procédé à cette vérification et soutient dès lors qu'elle doit en supporter les conséquences. Toutefois, ce guide, destiné à informer les PME, ne se substitue en rien aux conditions légales et jurisprudentielles nécessaires pour établir qu'une personne exerce une activité dépendante. En l'occurrence, les éléments sont suffisamment clairs pour considérer que G._____ a agi en qualité d'indépendant, même si ce dernier n'était pas affilié à une caisse AVS en cette qualité - ni même inscrit au registre du commerce - lorsqu'il a déployé des activités pour la recourante. Qu'il ait violé ses obligations de s'annoncer à une caisse de compensation ne permet pas de poser une présomption d'activité salariée, que la recourante aurait la charge de réfuter.

Pour finir, le fait que G._____ n'ait pas contesté la décision du 5 février 2015 ne permet de tirer aucune conclusion contre la recourante.

Ainsi, les différentes activités exercées par G._____ pour la recourante l'ayant été en qualité d'indépendant, l'intimée n'était pas en droit de facturer des cotisations AVS sur les montants qui lui ont été versés, ainsi que des intérêts moratoires y relatifs. Il en va autrement pour Z._____, dont ni le statut, ni les salaires pris en considération n'ont été contestés de manière motivée par la recourante dans le cadre de la présente procédure.

5. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être partiellement admis et la décision sur opposition attaquée annulée en ce qu'elle concerne les cotisations AVS et les intérêts moratoires relatifs à G._____. La décision précitée doit être confirmée pour le surplus, en ce qu'elle concerne les cotisations AVS et les intérêts moratoires relatifs à Z._____.

6. a) La recourante, qui obtient partiellement gain de cause avec le concours d'un avocat, a droit à des dépens réduits, dont le montant doit être déterminé, sans égard à la valeur litigieuse, d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 al. 1 LPA-VD).

En l'occurrence, il se justifie d'allouer une indemnité de 1'600 fr. à titre de dépens, portée à la charge de l'intimée, qui succombe pour l'essentiel (art. 55 al. 2 LPA-VD).

b) Le présent arrêt est rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA).

**Par ces motifs,
le juge unique
p r o n o n c e :**

I. Le recours est partiellement admis.

- II.** La décision sur opposition rendue le 23 septembre 2014 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est annulée en tant qu'elle porte sur le montant de 800.25 fr. (huit cent francs et vingt-cinq centimes), majoré des intérêts moratoires de 142.70 fr. (cent quarante-deux francs et septante centimes), facturés au titre des cotisations AVS dues sur les montants versés à G._____.
- III.** La décision sur opposition rendue le 23 septembre 2014 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est confirmée pour le surplus, en ce qu'elle concerne le montant de 265.05 fr. (deux cent soixante-cinq francs et cinq centimes), majoré des intérêts moratoires de 34 fr. (trente-quatre francs), facturés au titre des cotisations AVS dues sur les salaires versés à Z._____.
- IV.** La Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS versera à C._____ la somme de 1'600 fr. (mille six cents francs) à titre de dépens.
- V.** Il n'est pas perçu de frais de justice.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Youri Widmer (pour C._____)
- Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS
- Office fédéral des assurances sociales
- G._____

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 :