

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 23 juillet 2020

Composition : Mme BERBERAT, juge unique
Greffière : Mme Popescu

Cause pendante entre :

U._____, sise à [...], recourante, représentée par Me Nicolas
Mattenberger, avocat à Vevey,

et

G._____, à [...], intimée.

Art. 10 et 12 LPGA ; 9 et 12 LAVS

E n f a i t :

A. La société U._____ (ci-après : la société, l'entreprise ou la recourante), sise à [...], a été inscrite le [...] 2011 au registre du commerce du Canton de Vaud et a pour but « [...]». F._____ est associée gérante avec signature individuelle et W._____ en est le directeur avec signature individuelle. La société est affiliée en tant qu'employeur auprès de la G._____ (ci-après : la Caisse ou l'intimée).

A la suite d'un contrôle du 18 décembre 2017 portant sur la période courant du mois de janvier 2013 au mois de décembre 2016, plusieurs courriels ont été échangés entre la société et le réviseur de la Caisse (ci-après : le réviseur), notamment un courrier du 19 avril 2018 de ce dernier constatant que son courriel du 14 mars 2018, par lequel il demandait à l'entreprise des informations à propos de K._____ concernant des travaux réalisés en 2013 et 2014, était resté sans réponse. Un délai a été fixé au 2 mai 2018 à l'entreprise pour produire les pièces justificatives et des explications détaillées avant que la Caisse ne rende une décision sur le contrôle d'employeur.

Par courrier du 30 avril 2018, la société a transmis à la Caisse neuf factures de P._____ (ci-après : P._____), des extraits de l'aperçu des paiements en suspens de la société au 7 janvier 2013, au 1^{er} novembre 2013 et au 27 décembre 2013, ainsi qu'un bulletin de versement lié à l'entreprise P._____, libellé au nom de K._____. L'entreprise a en outre précisé que P._____ occupait des locaux commerciaux à la [...] au cours des années 2012 à 2014 et y exploitait une menuiserie complètement équipée.

Par décisions du 25 mai 2018, la Caisse a réclamé à la société le paiement de 15'783 fr. 70 à titre de cotisations AVS/AI/APG (frais d'administration et intérêts moratoires y compris) en raison de la reprise des cotisations paritaires en faveur W._____ (salaires de 4'800 fr. en 2013, de 2'133 fr. en 2014 et de 4'467 fr. en 2016, soit un total de 11'400

fr.) et de K._____, sous-traitant et qualifié de tâcheron par la Caisse (salaires de 29'447 fr. en 2013 et de 3'179 fr. en 2014, soit un total de 32'626 fr.).

Le 12 juin 2018, la société s'est opposée à la décision du 25 mai 2018 de la Caisse, s'agissant du cas de K._____. Pour l'essentiel, elle a rappelé n'avoir jamais passé de contrat de sous-traitance avec le prénommé, mais avec P._____, laquelle occupait des locaux commerciaux à [...] au cours des années 2012 à 2014 et y exploitait une menuiserie. La société a d'ailleurs indiqué au réviseur que des informations complémentaires sur l'emplacement et l'équipement devaient pouvoir être recueillies auprès du propriétaire des locaux commerciaux à [...]. La cocontractante prenait en outre régulièrement en charge des travaux adjugés par des tiers. Enfin, la société a rappelé avoir produit la liste des factures émises par P._____ avec son papier à en-tête et les bulletins de versement liés à sa raison sociale.

Par décision sur opposition du 29 novembre 2018, la Caisse a rejeté l'opposition formée par la société et confirmé ses décisions du 25 mai 2018. Elle a tout d'abord constaté que la société ne contestait pas les montants de reprise relatifs à W._____, soit 11'400 fr. et les intérêts moratoires y relatifs. Si la Caisse ne nie pas l'existence de la société P._____ avec siège à [...], tel n'est pas le cas de la succursale à [...], laquelle n'est pas inscrite au registre du commerce. K._____ ne figure aucunement au Registre du commerce de la société à [...] et les éléments en possession de la Caisse laissent à penser que les documents produits par ce dernier sont des faux et qu'il n'existe aucun lien avec P._____. Par ailleurs, la société s'est acquittée des factures directement sur le compte de K._____ auprès de la N._____ (ci-après : la N._____), ce qui démontre qu'il agissait en son nom, mais pour le compte de la société, sans qu'aucune affiliation en tant qu'indépendant ne soit connue auprès de la Caisse nationale suisse d'assurances en cas d'accident (ci-après : la CNA ou la SUVA) et des caisses de compensation. Dès lors, la Caisse a retenu que K._____ devait être considéré comme un employé de la société, laquelle n'était pas empêchée d'exercer une action récursoire

contre le prénommé pour exiger de lui le remboursement des montants dont elle était débitrice auprès de la Caisse.

B. Par acte du 10 janvier 2019, U._____, désormais représentée par son conseil Me Nicolas Mattenberger, a recouru contre la décision sur opposition précitée et a conclu, sous suite de frais et dépens, préliminairement à l'octroi de l'effet suspensif, principalement à l'annulation de la décision sur opposition du 29 novembre 2018 et à sa réforme en ce sens qu'aucune cotisation arriérée ne lui soit réclamée, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle instruction au sens des considérants. Elle rappelle avoir constamment collaboré avec le réviseur et lui avoir fourni tous les renseignements demandés. Qualifiant la décision litigieuse d'arbitraire, elle constate que l'intimée n'a procédé à aucune instruction s'agissant des liens entre K._____ et P._____. L'intimée s'est limitée à affirmer que les documents produits par ce dernier étaient faux et qu'il n'existait aucun lien avec la société précitée. Elle soutient ainsi que l'intimée a rendu un verdict de culpabilité, puis lui a imputé la faute commise par K._____. Elle nie que le prénommé puisse être considéré comme un tâcheron, ce dernier ayant d'autres clients. S'il ne représentait pas la société P._____, il avait toutes les qualités requises pour être un indépendant. La recourante requiert le témoignage de Y._____, [...], et dépose un lot de pièces sous bordereau.

Dans sa réponse du 12 avril 2018 [recte : 2019], l'intimée a conclu préjudiciellement au rejet de la requête d'effet suspensif et principalement au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition litigieuse. Elle reproche notamment à la recourante de ne pas avoir été en mesure de produire un contrat de travail entre K._____ et P._____, ni de documents attestant de l'occupation ou de l'utilisation effective des locaux de [...] par P._____ (contrat de bail ou factures des services industriels). La Caisse relève également que ladite entreprise était inactive à tout le moins depuis le mois de septembre 2006 et qu'elle n'a été assujettie à la TVA que du 1^{er} février au 30 juin 2008, le numéro de TVA sur les factures éditées entre 2012 et 2014 n'étant plus en vigueur

depuis le 1^{er} janvier 2011. Elle requiert en main de la recourante tout document formel d'un pouvoir de représentation en faveur de K. _____ au nom et pour le compte de P. _____, ainsi qu'une attestation de la CNA ou tout autre document confirmant l'existence du statut d'indépendant de l'intéressé pendant la période de contrôle, soit de 2013 à 2014.

Dans sa réplique du 13 juin 2019, la recourante a maintenu en tous points les conclusions formées dans son recours du 10 janvier 2019.

Dans ses déterminations du 11 juillet 2019, l'intimée a confirmé, sous suite de frais et dépens, les conclusions prises au pied de son mémoire de réponse du 12 avril 2019.

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 (art. 1 al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). Les décisions et les décisions sur opposition prises par les caisses cantonales de compensation peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton où la caisse de compensation a son siège (art. 56 al. 1 LPGA et 84 LAVS), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

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

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) Le litige porte sur l'obligation de la recourante de payer des cotisations paritaires pour les années 2013 à 2014 sur des montants de reprise de 32'626 fr., singulièrement sur la question de la qualification de l'activité (salariée ou indépendante) exercée par K._____ auprès de celle-ci, les montants de reprise relatifs à W._____, soit 11'400 fr. n'étant pas contestés par la recourante déjà au stade de l'opposition.

b) Conformément à l'art. 61 let. c et d LPGA, le juge des assurances sociales établit les faits et le droit d'office, et statue sans être lié par les griefs et conclusions des parties. Son devoir d'examen d'office est toutefois limité par celui des parties de collaborer à l'instruction de la cause, d'alléguer les faits déterminants et de motiver leurs conclusions. Le juge n'est pas tenu, en particulier, de soulever d'office toutes les questions de fait ou de droit qui pourraient théoriquement se poser en rapport avec l'objet du litige. Il peut se limiter à traiter les griefs soulevés, hormis lorsqu'une lacune de la décision litigieuse ressort clairement du dossier et que sa rectification aurait une influence notable sur l'issue du procès (ATF 119 V 347 consid.1).

3. a) Lorsqu'une caisse de compensation fixe le montant des cotisations paritaires par voie de décision, elle crée une obligation aussi bien à l'égard de l'employeur que de l'employé (art. 4, 5, 12 et 13 LAVS), si bien que la décision doit être notifiée tant à l'employeur qu'aux salariés concernés. Lorsqu'il apparaît que le salarié doit être mis en mesure de s'opposer, puis de recourir lui-même contre la décision de cotisations paritaires, c'est d'abord à la caisse de compensation qu'il incombe de lui notifier cette dernière. L'autorité de recours qui s'aperçoit de l'omission peut, mais ne doit pas nécessairement y remédier elle-même, en invitant le salarié intéressé à intervenir dans la procédure de recours. Cette jurisprudence signifie notamment que l'autorité judiciaire de première instance, saisie d'un recours dirigé contre une décision relative à des cotisations paritaires, laquelle aurait dû être notifiée à tous les salariés intéressés, ne peut juger l'affaire au fond aussi longtemps que cette violation du droit d'être entendu subsiste. En revanche, elle n'exprime pas

une obligation faite aux premiers juges, laquelle consisterait à leur imposer de recueillir eux-mêmes l'avis des assurés intéressés, mais uniquement la manière dont il peut être remédié à cette violation (TF 9C_461/2012 du 24 octobre 2012 consid. 3.1 et les références citées).

Le tribunal saisi de la cause peut certes opter pour un appel en cause des salariés intéressés, notamment lorsque des motifs d'économie de la procédure le justifient. Rien ne s'oppose cependant à ce qu'il prononce, pour des raisons propres au cas d'espèce, le renvoi préalable de la cause à l'administration, afin que celle-ci respecte le droit des salariés de recevoir personnellement notification de la décision litigieuse et, le cas échéant, celui de participer à la procédure préparatoire de cette même décision (ATF 113 V 1 consid. 4a). Des exceptions à cette règle sont toutefois admises, par exemple lorsque le nombre des salariés est élevé, quand le domicile des salariés se trouve à l'étranger ou n'est pas connu, ou encore lorsqu'il s'agit de montants de cotisations de minime importance (ATF 113 V 1 cons. 3a).

b) La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; 132 V 368 consid. 3.1). En particulier, une condition nécessaire du droit de consulter le dossier est que l'autorité, lorsqu'elle verse au dossier de nouvelles pièces dont elle entend se prévaloir dans son jugement, soit tenue d'en aviser les parties. Encore qu'elle ne soit pas obligée de les renseigner sur chaque production de pièces, car il suffit qu'elle tienne le dossier à leur disposition (ATF 128 V 278 consid. 5b/bb).

c) En l'espèce, au vu du dossier, il apparaît que les décisions initiales et sur opposition n'ont été notifiées qu'à l'employeur, à l'exclusion de K._____. Même si les montants en cause ne sauraient être considérés

comme étant de minime importance, il semble que l'intéressé ne soit plus domicilié en Suisse, respectivement que son domicile n'est pas connu. Dans ce contexte, il n'était pas possible pour l'intimée d'inviter K. _____ à participer à la procédure et de se déterminer avant de rendre les décisions initiales, raison pour laquelle il convient de discuter d'emblée du fond du litige.

4. 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 LPGGA). 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 LPGGA). 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 (ATF 140 V 241 consid. 4.2 et les références citées). 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 (ATF 123 V 161 consid. 1 ; 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 (ATF 140 V 108 consid. 6, 123 V 161 consid. 1 et les références citées).

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. 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. 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 (TF 9C_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.2 et les références citées). 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.

5. En l'espèce, l'intimée a considéré que K._____ avait exercé une activité dépendante pour le compte de la recourante en 2013 et 2014, ce que cette dernière conteste.

a) K._____ a adressé neuf factures à la recourante du 16 décembre 2012 au 15 juillet 2014. Il en ressort très clairement qu'il a effectué pour le compte de cette dernière des travaux d'agencement en menuiserie, tels que la pose d'armoires de salle de bains, de plinthes et de parquet ; il a également procédé à de la location et à de la vente de matériel (pont roulant, outillage, armoire, etc.). En outre, ces factures sont libellées sous le nom de P._____, les montants ayant été versés par

virement bancaire auprès d'un compte de la N._____ au nom de K._____ avec pour adresse celle de la menuiserie selon les indications non contestées de la recourante, étant précisé que les documents y afférents n'ont pas été versés au dossier. En tout état de cause, à défaut de réserve sur ce point, il convient de retenir que les montants mentionnés sur les factures correspondent aux sommes versées par la recourante.

La recourante a ainsi fait appel à K._____ 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 la société, 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 P._____. La question de la qualification des relations juridiques entre la recourante et K._____ peut être laissée ouverte, celle-ci n'ayant pas d'influence sur les considérations qui précèdent.

b) Au vu de ces circonstances, les différents éléments soulevés par l'intimée, tels que l'absence de correspondance entre la police utilisée pour l'en-tête et le reste de la facture, les fautes d'orthographe dans les factures (au niveau du corps de texte, dans l'adresse du destinataire ou dans le nom de la société figurant dans la signature) et le décalage des tableaux figurant sur les factures, ne suffisent pas pour admettre l'exercice d'une activité dépendante. On observera qu'il s'agit pour l'essentiel de fautes de forme (ponctuation, orthographe et syntaxe) et probablement d'une maîtrise imparfaite des outils informatiques qui ne nuisent cependant pas à la compréhension des factures et qui ne sont par ailleurs pas décisives pour qualifier l'activité déployée par K._____. En tout état de cause, l'intimée ne pouvait pas conclure à une activité salariée sur la seule base du dossier dont elle disposait qui ne contenait aucun indice sérieux d'une telle activité par K._____.

De même, l'absence de numéro de TVA sur les devis, ainsi qu'un numéro de TVA non valable sur les montants facturés ne sont pas des éléments déterminants 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]).

L'intimée ne peut pas non plus se prévaloir du fait que K._____ n'était 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 ne saurait en définitive reprocher à la recourante de ne pas avoir procédé à de telles vérifications et soutenir qu'elle doit en supporter les conséquences. En l'occurrence, les éléments sont en effet suffisamment clairs pour considérer que K._____ 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 par la production d'un contrat de bail, d'une facture des services industriels, d'un contrat de travail entre P._____ et K._____ ou de documents obtenus auprès de la CNA, puis d'intenter une action récursoire à l'encontre de celui-ci comme l'a suggéré l'intimée.

c) Ainsi, les différentes activités exercées par K._____ 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 W._____, dont ni le statut, ni les salaires pris en considération n'ont été contestés par la recourante dans le cadre de la présente procédure. La recourante obtenant gain de cause, sa demande d'auditionner un témoin devient ainsi sans objet.

6. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision sur opposition attaquée annulée en ce qu'elle concerne les cotisations AVS et les intérêts moratoires relatifs à K._____. La décision précitée doit être confirmée pour le surplus, en ce qu'elle concerne les cotisations AVS et les intérêts moratoires relatifs à W._____. L'issue du recours rend sans objet la requête d'effet suspensif.

7. a) La recourante, qui obtient gain de cause avec le concours d'un avocat, a droit à des dépens, 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 2'500 fr. à titre de dépens, portée à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD).

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

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

- I.** Le recours est admis, en tant qu'il porte sur les cotisations AVS et les intérêts moratoires relatifs à K._____.
- II.** La décision sur opposition rendue le 29 novembre 2018 par G._____ est annulée en tant qu'elle porte sur les cotisations AVS et les intérêts moratoires relatifs à K._____. Elle est confirmée pour le surplus.

III. G._____ versera à U._____ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.

IV. Il n'est pas perçu de frais de justice.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Nicolas Mattenberger, avocat (pour U._____),
- 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 :