

# **BGer H\_171/2005 vom 1. Dezember 2006**

Bundesgericht, 2006-12-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_H\\_171\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_171_2005)

FR: TF H\_171/2005 du 1 décembre 2006

IT: TF H\_171/2005 del 1 dicembre 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon l' art. 128 OJ , le Tribunal fédéral des assurances connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions au sens des art. 97, 98 let. b à h et 98a OJ en matière d'assurances sociales. Quant à la notion de décision pouvant faire l'objet d'un recours de droit administratif, l' art. 97 OJ renvoie à l' art. 5 PA . Selon le premier alinéa de cette disposition, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral (et qui remplissent par ailleurs certaines conditions relatives à leur objet). Il s'ensuit que le recours de droit administratif est irrecevable dans la mesure où le litige a trait au régime des allocations familiales et de l'assurance-maternité de droit cantonal ( ATF 124 V 146 consid. 1 et la référence).

### **E. 2**

La décision litigieuse n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ ).

### **E. 3**

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants. Cependant, le cas d'espèce reste régi par les dispositions de l'AVS en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits ( ATF 127 V 467 consid. 1).

### **E. 4.1**

Selon l' art. 5 LAVS , une cotisation de 4,2 % est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante (al. 1). Le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions selon lesquelles les rémunérations de minime importance pour des activités accessoires peuvent, d'un commun accord entre employeurs et employés, ne pas être comprises dans le salaire déterminant (al. 5, première phrase).

Le Conseil fédéral a fait usage de cette compétence à l' art. 8bis RAVS qui concerne les «rémunérations de minime importance provenant d'une activité accessoire». Aux termes de cette disposition réglementaire, les rémunérations versées par l'employeur qui représentent le produit d'une activité accessoire n'excédant pas 2'000 fr. par année civile peuvent être exclues du revenu soumis à cotisations.

En ce qui concerne l'accord entre l'employeur et l'employé, la jurisprudence considère que la forme écrite prescrite au ch. 2120 des directives de l'OFAS sur la perception des cotisations (DP) doit non seulement servir de preuve à l'égard de la caisse mais aussi permettre de protéger le salarié concerné, dans la mesure où il est rendu expressément attentif aux conséquences d'une renonciation au prélèvement de cotisations (SVR 1996 AHV no 77 p. 234 consid. 4c). Par ailleurs, l'existence d'une rémunération découlant d'une activité accessoire suppose que l'intéressé exerce en outre une activité principale qui doit être établie selon les règles de preuve généralement applicables dans la procédure en matière d'assurances sociales ( ATF 113 V 247 consid. 4d).

#### **E. 4.2**

La juridiction cantonale a jugé que les rémunérations versées en 2001 et 2002 par le recourant à des personnes accomplissant des travaux d'effeuillage et les vendanges ne pouvaient pas être exclues du revenu soumis à cotisations. Elle a considéré que les activités pour lesquelles ces rémunérations avaient été versées n'avaient pas un caractère accessoire. En outre, l'employeur n'avait pas attiré par écrit l'attention des salariés sur les conséquences d'une renonciation au prélèvement de cotisations ni requis leur accord sur ce point. Au demeurant, constatant que les rémunérations en cause avaient été versées en main propre aux salariés, la juridiction cantonale est d'avis qu'un consentement tacite ne saurait être admissible.

#### **E. 4.3**

En ce qui concerne les activités pour lesquelles les rémunérations ont été versées, le recourant réfute l'opinion de la juridiction cantonale en alléguant que le faible montant desdites rémunérations démontre par lui-même leur caractère accessoire, du moment que les intéressés étaient des étudiants ou des personnes étrangères sans domicile en Suisse.

Cette allégation n'est pas de nature à mettre en cause le point de vue des premiers juges. En effet, les quittances de salaires versées au dossier par le recourant ne permettent pas de connaître l'identité des salariés concernés ni, partant, la nature de leurs autres occupations éventuelles. Aussi n'apparaît-il pas, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence ( ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références), que les activités pour lesquelles les rémunérations en cause ont été versées avaient un caractère accessoire. Pour ce motif déjà, lesdites rémunérations ne pouvaient pas être exclues du revenu soumis à cotisations.

Au surplus, les premiers juges ont constaté que le recourant n'avait pas requis l'accord des salariés intéressés quant à leur renonciation au prélèvement de cotisations. Il est vrai que le ch. 2123 DP prévoit qu'un tel accord peut être donné de manière tacite. Cette possibilité ne vaut toutefois que lorsque la rémunération est versée par un tiers, comme La Poste Suisse. Or, en l'occurrence, la juridiction cantonale a constaté - d'une manière qui lie la Cour de céans (cf. consid. 2) - que les rémunérations avaient été versées en main propre, ce qui exclut la possibilité d'un consentement tacite.

Cela étant, au moins deux des conditions - cumulatives - posées aux art. 5 al. 5 LAVS et 8bis RAVS ne sont pas réalisées.

#### **E. 4.4**

Quant aux autres arguments invoqués par le recourant, ils ne sont pas non plus de nature à mettre en cause le jugement entrepris.

L' art. 68 al. 2 LAVS dispose que l'application des dispositions légales par les employeurs affiliés à une caisse de compensation doit être contrôlée périodiquement. Ces contrôles ont lieu en général tous les quatre ans ( art. 162 al. 1 RAVS ). Se fondant sur cette réglementation, le recourant soutient que le contrôle d'employeur du mois de novembre 2004 a été effectué tardivement, ce qui a rendu difficile la recherche des documents permettant d'étayer ses allégations. Ce point de vue ne saurait être partagé, du moment qu'en effectuant au mois de novembre 2004 un contrôle portant sur les années 2001 et 2002, la caisse de compensation n'a pas enfreint la réglementation qui dispose que des contrôles doivent avoir lieu en général tous les quatre ans.

Par ailleurs, le recourant trouve choquant et inadmissible que la caisse veuille prélever des cotisations pour les déposer sur un compte auxiliaire qui profite vraisemblablement à la collectivité et non à la personne qui devrait en bénéficier. Ce grief est mal fondé. Comme le fait valoir l'OFAS dans ses déterminations sur le recours, le compte auxiliaire, distinct du compte individuel, sert à recueillir les cotisations d'assurés dont le numéro ou l'état personnel nécessaire à la formation de ce numéro sont inconnus. Si, plus tard, un certificat d'assurance peut être établi en faveur d'un assuré, un compte individuel est ouvert afin d'y recevoir les indications nécessaires concernant les cotisations payées (ch. 2214 à 2216 des directives de l'OFAS concernant le certificat d'assurance et le compte individuel [D CA/CI]).

#### **E. 4.5**

A l'appui de sa conclusion subsidiaire tendant au renvoi de la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle statue sur la déduction des frais de voyage non soumis à cotisations, le recourant fait valoir que les premiers juges ont omis de déduire du salaire déterminant les montants de 250 fr. ou 200 fr. alloués aux intéressés au titre du remboursement des frais occasionnés par les voyages de l'étranger au lieu de travail.

Selon l' art. 7 RAVS , le dédommagement pour frais encourus ne fait pas partie du salaire déterminant pour le calcul des cotisations. D'après l' art. 9 RAVS , les frais généraux sont les dépenses résultant pour le salarié de l'exécution de ses travaux (al. 1); ne sont pas considérées comme des indemnités pour frais généraux les indemnités accordées régulièrement pour le déplacement du domicile au lieu de travail habituel (al. 2). Selon la jurisprudence constante, l'employeur ou le salarié doit prouver ou du moins rendre vraisemblable que les frais allégués ont effectivement été encourus. S'il est certain que des frais ont été encourus, mais qu'ils ne peuvent être prouvés à cause des circonstances spéciales du cas concret, on les estimera en tenant compte des indications crédibles de l'employeur ou de l'employé (VSI 1996 p. 265 consid. 3b, 1994 p. 170 consid. 3b; RCC 1990 p. 41 consid. 4).

Dans le cas particulier, ni l'existence des frais allégués ni leur importance n'apparaissent vraisemblables au degré requis par la jurisprudence, du moment que les pièces versées au dossier par le recourant ne fournissent aucun renseignement sur l'identité des personnes concernées.

#### **E. 4.6**

Vu ce qui précède, le jugement attaqué n'est pas critiquable et le recours se révèle mal fondé dans ses conclusions principale et subsidiaire.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.