

FR_GERICHTE 608 2013 51 vom 18. Juni 2015

FR Kantonsgericht, 2015-06-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2013_51

FR: FR_GERICHTE 608 2013 51 du 18 juin 2015

IT: FR_GERICHTE 608 2013 51 del 18 giugno 2015

Regeste

Arrêt de IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Alters- und Hinterlassenenversicherung

Erwägungen

E. 21

mars 2013, la Caisse a confirmé sa décision et supprimé l'effet suspensif à un éventuel recours. B. Contre cette décision, A. _____ Sàrl interjette recours le 2 avril 2013, régularisé le 17 avril 2013, devant le Tribunal cantonal en concluant, en substance, à ce que B. _____ soit considéré comme indépendant et à ce qu'elle ne soit pas tenue à verser le montant 15'920 fr. 50. A l'appui de ses conclusions, la recourante souligne que B. _____ a émis des factures pour les travaux de sous-traitance. Elle ajoute qu'il a travaillé en qualité d'indépendant avant d'ouvrir sa propre société C. _____ Sàrl. Dans ses observations du 8 mai 2013, la Caisse conclut au rejet du recours. Elle soutient que B. _____ a été affilié comme personne de condition indépendante jusqu'au 31 octobre 2006 et que la reprise du salaire de celui-ci a été faite suite à un contrôle d'employeur effectué par son service interne de révision. Invitée à déposer des contre-observations par courrier du 15 mai 2013, la recourante n'y a pas donné suite. Pour sa part, le courrier recommandé du 27 avril 2015, appelant en cause B. _____, n'a pas été réclamé par le destinataire. Ce courrier lui a par la suite été adressé sous pli simple. Il n'a pas été ordonné d'autres échanges d'écritures entre les parties. Il sera fait état des arguments, développés par elles à l'appui de leurs conclusions respectives, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 en droit 1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par une assurée directement touchée par la décision attaquée et valablement représentée par ses organes, le recours est recevable. 2. Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu des salariés concernés par une décision relative à des cotisations paritaires et, par conséquent, celui d'obtenir la notification d'une telle décision, doit, sous réserve d'exceptions admises pour des raisons pratiques, être respecté tant lorsque la qualification de l'activité des travailleurs est en cause que lorsque c'est la nature de certains versements qui est litigieuse. D'une manière générale, cette procédure doit être appliquée chaque fois que l'on est en présence d'une reprise de salaires déterminants. Lorsqu'il apparaît que le salarié doit être mis en mesure 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. 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; ATFA 1965 p. 239 consid. 1 et 3; RCC 1979 p. 116 consid. 1b, 1978 p. 62 consid. 3a). Il ressort de la décision contestée que la Caisse intimée n'a pas communiqué à B. _____ tant la décision du 13 décembre 2012 que celle sur opposition du 21 mars 2013. Compte tenu du nombre de personnes concernées et de l'importance du montant de cotisations réclamées, la caisse ne pouvait renoncer à lui communiquer sa décision sans l'inviter à s'exprimer sur le bien-fondé de ses prétentions. Il s'agit ici d'une violation du droit d'être entendu. Cependant, la Cour de céans a remédié à cette violation en appelant en cause B. _____ par courrier recommandé du 27 avril 2015, non réclamé, et renvoyé par pli prioritaire le 11 mai 2015. A ce titre, la Cour peut entrer en matière sur le fond du litige. 3. a) Selon l'art. 5 LAVS, une cotisation de 4,2 % est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé ci-après salaire déterminant (al. 1). Le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail (al. 2). L'art. 7 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS; RS 831.101) donne une liste non exhaustive des éléments du salaire déterminant pour le calcul des cotisations. L'art. 9 al. 1 LAVS prescrit pour sa part que le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 Selon la jurisprudence, 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. 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 161 consid. 1 p. 162 et les références). Les indices caractéristiques d'une activité indépendante résident dans la mise en œuvre d'investissements d'une certaine importance, l'usage de ses propres locaux de travail et l'engagement de son propre personnel (VSI 1998 p. 233 consid. 4a; ATF 119 V 161 / VSI 1993 p. 226 consid. 3b). Le risque particulier de l'entrepreneur découle du fait que, quel que soit le résultat de son activité, il encourt les pertes, supporte le risque d'encaissement et de ducroire, supporte les frais généraux, agit en son propre nom et pour son propre compte, se procure lui-même les mandats, occupe du personnel et utilise ses propres locaux commerciaux (GREBER/DUC/SCARTAZZINI, op. cit., n° 111 ad art. 5). D'une manière générale, il n'y a risque couru par une personne indépendante que si des investissements importants doivent être effectués ou si des salaires doivent être payés à du personnel (RCC 1986 p. 347). Le

fait que l'on ait à supporter les risques de maladie, d'accident ou d'heures perdues, ou l'obligation contractuelle de se trouver un remplaçant ne veut pas dire qu'il s'agit forcément d'une activité indépendante (RCC 1992 p. 173; 1989 p. 110; 1957 p. 352). Dans les cas-limites, lorsqu'il y a lieu de décider si l'on est en présence d'une activité lucrative salariée ou d'une activité indépendante, on peut accorder moins d'importance au critère du risque économique et davantage à celui de l'indépendance dans l'organisation du travail (RCC 1986 p. 539). D'autre part, certains rapports de service impliquent par nature que le mandant donne des instructions détaillées au mandataire. Dans de telles circonstances, le rapport de subordination n'acquiert de l'importance que s'il dépasse la mesure habituellement observée en pareille occurrence (GREBER/DUC/SCARTAZZINI, op. cit., n° 103 ad art. 5 et les références). 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 (ATF 114 V 65 consid. 2b p. 69 et les références). b) Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (M. KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1984, p. 136; F. GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, 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. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 sv. consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). En outre, en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un fait, la préférence doit être accordée à celle que l'assuré a donné alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être, consciemment ou non, le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a; Tribunal fédéral, arrêts non publiés dans les causes P. [9C_428/2007] du 20 novembre 2007 consid. 4.3.2 et F. [9C_454/2008] du 27 février 2009 consid. 2.2). 4. Est en l'espèce litigieuse la question de la qualification de l'activité exercée par B. _____ pour le compte de la recourante au cours de l'année 2010. La recourante joint à ses écritures un questionnaire – rempli, selon ses dires, début 2013 par B. _____ – destiné à la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accident (ci-après: CNA). Dans ce questionnaire, ce dernier indique avoir travaillé en tant que carreleur à titre indépendant de juin 2005 à fin décembre 2010 sous la raison sociale D. _____. Il précise qu'il n'était lié par aucune

convention ou restriction de faire concurrence, qu'il disposait de ses propres moyens d'exploitation (importants) et qu'il était en mesure de s'organiser librement. S'il ne répond pas à la question de savoir s'il cotisait à une caisse de compensation AVS pour cette activité, il soulignait être affilié à la "Caisse AVS Fribourg" depuis 2005. Ces éléments vont plutôt dans le sens d'une activité indépendante. En revanche, d'autres éléments correspondent plutôt à une activité dépendante. Il précisait ainsi notamment ne pas solliciter régulièrement de travaux, ne pas disposer de ses propres installations, ne pas avoir conclu d'assurances en rapport avec cette activité (notamment responsabilité civile) et ne pas employer de personnel. Il notait aussi un risque uniquement limité à "facture non-payée, perte de travail". Quand bien même la valeur probante de ce questionnaire peut fortement être remise en question, notamment au vu des pièces au dossier (cf. dossier de la Caisse, pièces 15 et 16) et de sa date affirmée de rédaction, largement postérieure à la décision litigieuse, il appert à sa lecture qu'il existe des caractéristiques appartenant aux deux genres d'activités. Cette question ne pouvant de toute manière être tranchée par le biais de ce document, il faut dès lors se demander quels éléments sont prédominants au vu des autres pièces du dossier.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 La recourante joint aussi à ses écritures un inventaire de matériel et l'extrait d'un contrat d'assurance véhicule. Dans la mesure où le propriétaire des ces équipements et de ce véhicule n'est ni cité ni mentionné dans ces pièces, celles-ci ne permettent pas non plus de trancher la question de la qualification de l'activité professionnelle de B._____. Tout au plus, ces documents pourraient éventuellement attester que ce dernier est propriétaire de ses propres moyens d'exploitation et de l'importance de ceux-ci (environ 12'000 francs, véhicule excepté). Quoi qu'il en soit, même si quelques éléments pourraient plaider pour une activité indépendante, force est toutefois de constater que l'activité de B._____ pour le compte de la recourante doit être considérée comme dépendante. En effet, la recourante produit, à l'appui de son recours, de nombreuses factures de B._____ pour une période s'étendant de février 2010 à mars 2011 et un montant global de plus de 130'000 francs pour l'année 2010. La plupart des factures sont à l'entête E._____, alors même que cette société est radiée tant du Registre du commerce que du compte d'affilié de la Caisse intimée depuis 2006 (cf. dossier de la Caisse, pièces 15 et 16). Seules deux factures comportent le nom ou l'adresse privée de B._____. Selon la recourante, ces factures attestent que B._____ agit en qualité de sous-traitant. Or, au regard de l'importance des montants, il existe manifestement un rapport de dépendance économique entre la recourante et son sous-traitant allégué. A ce titre, le risque encouru par ce dernier s'apparente plus à celui d'un salarié qu'à celui d'un indépendant. En outre, les constats figurant dans le rapport de contrôle de l'employeur du 27 novembre 2012 confirment cette conclusion. Selon ce rapport "il s'avère, suite à nos investigations que: 1. Cette [personne] était effectivement inscrite en raison [indépendante], mais qu'elle a fait faillite en date du 31.10.06. 2. La raison [individuelle] a été radiée au registre du commerce en date du 06.11.06. 3. Par lettre du 07.11.07, notre Caisse a radié son compte avec effet au 31.10.06. 4. Depuis le 01.11.06 à ce jour M. B._____ n'a jamais été affilié auprès d'une caisse de compensation. De plus, suite à notre entretien tél. du 19.11.12 avec [la CNA, cette dernière] nous a confirmé que cette personne n'était pas affiliée auprès de leur Caisse" (cf. dossier de la Caisse, pièce 2). Partant, la Cour constate que l'activité exercée par B._____ pour la société recourante durant l'année 2010 doit être considérée comme une activité dépendante. 5. Au vu de l'ensemble des considérants qui précèdent, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision querellée confirmée. Il n'est pas perçu de frais de procédure, en application du principe de la gratuité valant en la matière

(cf. art. 1 al. 1 LAVS et 61 al. 1 let. a LPGA), bien que l'on puisse fortement s'interroger sur la question de savoir si le présent recours est téméraire. Au vu de l'issue du recours, la recourante n'a pas droit à des dépens.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête: I. Le recours de A. _____ Sàrl est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Il n'est pas alloué de dépens. IV. Communication. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 18 juin 2015/pte Président Greffier

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