

# FR\_GERICHTE 608 2015 194 vom 24. April 2017

FR Kantonsgericht, 2017-04-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2015\\_194](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2015_194)

FR: FR\_GERICHTE 608 2015 194 du 24 avril 2017

IT: FR\_GERICHTE 608 2015 194 del 24 aprile 2017

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 25

juillet 2015 en relevant en particulier que pour établir le revenu déterminant, elle devait se fonder sur les données transmises par les autorités fiscales. Quant aux intérêts moratoires, ils ne constituaient pas une pénalité, mais représentaient uniquement une compensation pour une dette non réglée dans les délais légaux. D. Par recours du 9 octobre 2015 adressé au Tribunal cantonal, la recourante conclut à l'annulation de la décision sur réclamation du 10 septembre 2015 et à l'annulation des factures de cotisations et d'intérêts moratoires pour 2011. Elle reprend pour l'essentiel les arguments formulés

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 dans son opposition et relève notamment une nouvelle fois qu'elle a versé pour l'année concernée des cotisations en tant que personne sans activité lucrative. Dans ses observations du 13 janvier 2016, la Caisse de compensation conclut au rejet du recours. Se référant à sa décision sur opposition, elle ajoute que le Service cantonal des contributions lui a confirmé que le revenu soumis à cotisations provenait d'une activité indépendante accessoire pour la tenue de la comptabilité de l'entreprise B.\_\_\_\_\_ Sàrl. Elle précise qu'elle a demandé des renseignements à la recourante relative à cette activité, sans succès. Tout en relevant que cette question ne fait pas l'objet de la procédure de recours, elle mentionne enfin qu'elle va rendre de nouvelles décisions concernant les cotisations versées en 2010 et 2011 par la recourante et son mari en tant que personnes sans activité lucrative. Les arguments développés par les parties dans leurs écritures seront repris dans la mesure utile dans la partie en droit du présent arrêt. en droit 1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales par une assurée directement touchée par la décision attaquée, le recours est recevable. 2. a) L'art. 3 al. 1, 1ère phr. de la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10) dispose que les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. Selon l'art. 4 al. 1 LAVS, les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante. b) 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 indépendante ou pour une activité salariée (voir art. 5 et 9 LAVS, art. 6 ss du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RAVS, RS 831.101). Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, 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). c) 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 (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 (ATF 123 V 161 consid. 1; arrêt 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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 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). d) 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, ainsi que l'obligation de l'employé 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 (arrêts TF 9C\_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.2; 9C\_213/2016 du 17 octobre 2016 consid. 3.3 et les références). Le risque économique d'entrepreneur peut quant à lui 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. Constituent notamment des indices révélant l'existence d'un tel risque le fait que la personne concernée opère des investissements importants, subit les pertes, supporte le risque d'encaissement et de du croire, assume 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 (arrêts 9C\_624/2011 du 25 septembre 2012 consid. 2.2; 9C\_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.3 et les références; voir aussi ATF 119 V 161 consid. 3b). Le risque économique de l'entrepreneur n'est cependant pas à lui seul déterminant pour juger du caractère dépendant ou indépendant d'une activité. La nature et l'étendue de la dépendance économique et organisationnelle à l'égard du mandant ou de l'employeur peuvent singulièrement parler en faveur d'une activité dépendante dans les situations dans lesquelles l'activité en question n'exige pas, de par sa nature, des investissements importants ou de faire appel à du personnel. En pareilles circonstances, il convient d'accorder moins d'importance au critère du risque économique de l'entrepreneur et davantage à celui de l'indépendance économique et organisationnelle (arrêt 9C\_364/2013 du 23 septembre 2013 consid. 2.2, 9C\_213/2016 du 17 octobre 2016 consid. 3.4 et les références). 3. a) L'art. 9 LAVS prévoit des règles spécifiques pour déterminer le revenu

provenant d'une activité indépendante, en prenant notamment en considération le revenu brut et certains montants déductibles, parmi lesquels l'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise. Il énonce notamment à son alinéa 3 que le revenu provenant d'une activité indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales et communiqués aux caisses de compensation. L'art. 23 RAVS va dans le même sens en précisant que les autorités fiscales cantonales se fondent, pour établir le revenu déterminant, sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct, et qu'elles tirent le capital propre engagé dans l'entreprise de la taxation passée en force de l'impôt cantonal adaptée aux valeurs de répartition intercantionales (al. 1). Il précise ensuite que si l'autorité fiscale procède à une taxation fiscale consécutive à une procédure en soustraction d'impôts, l'al. 1 est applicable par analogie (al. 3). Il conclut en énonçant que les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales (al. 4).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 b) Selon une jurisprudence établie, le caractère obligatoire des données des autorités fiscales cantonales se limite à la fixation du revenu déterminant; il n'englobe donc pas la question de savoir si et dans quelle mesure celui-ci est soumis à cotisations (ATF 121 V 80 consid. 2c). Il s'ensuit que les caisses de compensation, sans être liées par la communication fiscale, doivent déterminer si le revenu dont l'autorité fiscale a fait état est soumis à cotisations au regard du droit de l'AVS (ATF 134 V 250 consid. 3.3 et les arrêts cités). Cela vaut notamment lorsqu'il s'agit d'attribuer un bien à la fortune privée ou à la fortune commerciale d'une personne, étant donné que cette question est souvent sans importance d'un point de vue fiscal, et que dès lors la communication fiscale ne constitue pas une source fiable en la matière (arrêt TF 9C\_551/2008 du 16 janvier 2009 consid. 2.3; arrêt TC 608 2013 115 du 9 février 2016 consid. 2e). Toutefois, les caisses de compensation doivent en général se fier aux communications des autorités fiscales pour la qualification du revenu et ne procèdent à leurs propres investigations que lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à leur exactitude (ATF 134 V 250 consid. 3.3 et les arrêts cités; arrêt TC 608 2013 115 du 9 février 2016). 4. a) En l'espèce, la communication du Service cantonal des contributions du 4 octobre 2013 fait ressortir que celui-ci a retenu par décision de taxation que la recourante a réalisé durant la période fiscale 2011 un revenu imposable de CHF 12'860.- dans le cadre d'une activité lucrative indépendante. Fixé dans le cadre d'une procédure en soustraction d'impôts, ce revenu n'a pas été contesté par la recourante sur le plan fiscal. Par ailleurs, le Service cantonal des contributions a confirmé que le revenu en question provenait d'une activité indépendante accessoire pour la tenue de la comptabilité d'une entreprise (voir courrier du 6 août 2015 à la Caisse de compensation; dossier administratif p. 83). Toutefois, la recourante affirme de façon constante dans ses échanges avec la caisse de compensation, puis dans la présente procédure de recours, que l'activité en question n'était pas une activité indépendante. En particulier, interpellée le 14 octobre 2013 par la Caisse de compensation suite à la communication du Service cantonal des contributions, elle a renvoyé à celle-ci le questionnaire d'affiliation pour indépendant avec la mention manuscrite « pas indépendant » en diagonale de la page (voir dossier administratif p. 64). Puis, par lettre du 28 mars 2014 (voir dossier administratif p. 66), elle a contesté devoir payer des cotisations relatives à une activité indépendante, notamment dans les termes suivants: « je n'ai jamais été indépendante, le responsable de la société a modifié mon contrat de travail, sans que j'en sois avertie, il a refusé de me déclarer [...] ce qui fait que je n'ai touché ni allocations familiales, ni allocations naissance pour ma fille née en 2011, je n'ai pas eu de congé, ni même de vacances». Dans une détermination du 1er septembre 2014 sur une requête de mainlevée déposée par la Caisse de compensation (voir

dossier administratif p. 60), la recourante a encore confirmé qu'elle n'avait jamais été indépendante, mais sous contrat avec une société qui avait falsifié son contrat de travail. Enfin, dans son opposition du 25 juillet 2015, la recourante soutient la même position. b) Les éléments qui précèdent sont suffisants pour mettre sérieusement en question la communication de l'autorité fiscale selon laquelle le revenu non déclaré par la recourante en 2011 provenait d'une activité indépendante. Confrontée à la position clairement contraire maintenue par celle-ci dans l'ensemble de ses interventions, assortie en particulier d'allégations relatives à des manipulations de contrat reprochées à la société qu'elle considère comme son ancien employeur, la Caisse de compensation devait en effet avoir des doutes importants quant à l'exactitude des renseignements communiqués par le Service cantonal des contributions. Dans cette situation, elle ne pouvait pas se limiter à les reprendre sans autre vérification. Au contraire, conformément à la

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 jurisprudence rappelée ci-dessus, elle aurait dû entreprendre des investigations complémentaires pour déterminer si le revenu en question provenait effectivement d'une activité indépendante pour laquelle la recourante était soumise à cotisations personnelles ou si, au contraire, ce revenu constituait une rémunération perçue dans le cadre d'une relation dépendante. c) L'instruction complémentaire aurait dû porter sur des renseignements à requérir tant auprès de la recourante que de la société concernée en relation avec l'ensemble des éléments qui permettent de déterminer si l'activité exercée en 2011 était réellement indépendante ou si la recourante était au contraire dépendante de cette société quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supportait pas le risque généralement encouru par un entrepreneur (voir ci-dessus consid. 2c et 2d). A cet égard, les nouveaux éléments produits par la recourante à l'appui de son recours, en particulier les deux versions de contrats datés du même jour, le premier sous le titre « contrat de travail auxiliaire » et le second sous celui de « convention d'honoraires de comptabilité » accréditent plutôt la thèse d'une relation dépendante. En effet, même le deuxième contrat cité désigne les parties comme l'employeur et la collaboratrice et fait notamment état d'un « horaire de travail selon plan de travail ». Par ailleurs, même si ce document prévoit un « honoraire total » de CHF 33.05 par heure, on comprend par recoupement avec le premier contrat que ce montant est calculé en prenant en considération un montant brut de CHF 28.25 auquel s'ajoutent des indemnités pour les vacances, les jours fériés et un « 13ème salaire », ce qui va plutôt dans le sens d'une dépendance économique et organisationnelle. Toutefois, l'existence vraisemblable d'une activité indépendante doit encore être confirmée ou infirmée sur la base d'éléments complémentaires relatifs aux circonstances concrètes dans lesquelles s'est exercée l'activité, en tenant également compte de la version des faits que la société concernée sera appelée à donner. d) Sur la base de ce qui précède, il y a lieu d'admettre le recours, d'annuler la décision attaquée, tant sur la question des cotisations dues que sur celle des intérêts moratoires relatifs à ces cotisations, et de renvoyer le dossier à la Caisse de compensation pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants. 5. a) La procédure étant gratuite, il n'est pas perçu de frais. b) La recourante n'étant pas assistée d'un mandataire, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête: I. Le recours est admis et la décision attaquée annulée. Partant, la cause est renvoyée à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants. II. Il n'est perçu de frais. 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 24 avril 2017/msu Président  
Greffier-stagiaire

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