

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 18 août 2011

Présidence de M. JOMINI, juge unique
Greffier : Mme Matile

Cause pendante entre :

S. _____, à [...], recourant,

et

CAISSE DE COMPENSATION M. _____, à Tolochenaz, intimée.

**Art. ch. 4042 DSD; 56 al. 1 LPGA, 59 LPGA et 94 al. 1 let. a LPA-
VD**

E n f a i t :

A. Le 24 mars 2010, la Caisse de compensation M. _____ ([...]; ci-après : la Caisse de compensation) a adressé à C. _____ une « décision concernant le décompte de révision ». Cette décision indique qu'à la suite d'un contrôle effectué auprès de l'entreprise de menuiserie S. _____, à [...], le réviseur a constaté que des rémunérations avaient été versées durant la période 2005-2009 à C. _____ et qu'il s'agissait d'un revenu pour une activité dépendante (aide-menuisier, pour des travaux consistant en la pose de parquet et en petite menuiserie). La Caisse de compensation précise que des cotisations paritaires et conventionnelles ont été facturées à l'entreprise S. _____, pour un montant de 6'967 fr. 75, et qu'elle part du principe que l'entreprise exigera de la part de C. _____ le remboursement de ces cotisations à raison de 3'749 fr. 80.

Le 24 mars 2010 également, la Caisse de compensation a notifié à l'entreprise S. _____ une décision d'assujettissement (déclaration rectificative, contrôle d'employeur, années 2007 à 2009), taxant à 8'078 fr. 90 le montant dû.

C. _____ exerce par ailleurs, à titre indépendant (raison individuelle), la profession de sellier-tapissier, également à [...].

B. Le 30 avril 2010, S. _____ a formé opposition, en exposant qu'il faisait occasionnellement appel à C. _____ comme sous-traitant, lors de périodes de surcharge, mais qu'il ne le considérait pas comme un salarié. La Caisse de compensation a rendu le 25 juin 2010 une décision sur opposition, confirmant sa décision d'assujettissement, car, pour elle, C. _____ avait le statut de dépendant pour son activité déployée auprès de l'entreprise S. _____ durant les années 2007 à 2009. Elle a exposé que, dans le domaine de la construction, il incombait à la Caisse nationale d'assurance en cas d'accidents (CNA ou Suva) de déterminer le statut des personnes concernées, ce qui liait la caisse AVS.

Le 14 juin 2010, la CNA (Suva Lausanne) avait en effet écrit à C._____ à ce propos. Il était exposé que l'intéressé n'exécutait pas de travaux adjudés directement, ne disposait pas d'une organisation d'entreprise, louait ses propres services, ne disposait d'aucun matériel d'équipement significatif et n'assumait pas de risque d'entrepreneur. La conclusion de la lettre était la suivante :

« Par conséquent, la Suva considère que vous exercez une activité dépendante en tant que menuisier. Toutefois, nous vous informons que cette appréciation ne prendra effet qu'à compter du 1^{er} juillet 2010 dans une libre conduite des affaires sans y être contraint et ce pour des raisons pratiques uniquement ».

C. S._____ a adressé le 14 juillet 2010 au Tribunal cantonal un recours contre la décision sur opposition (cause AVS 37/10). En substance, il demandait que le statut d'indépendant de C._____, comme poseur de sols, soit pris en considération pour la période déterminante.

Le 12 novembre 2010, la Caisse de compensation a écrit à la Cour des assurances sociales en indiquant qu'après un nouvel examen, elle avait constaté que « la décision déterminant les cotisations à charge de M. C._____ était fautive dans son montant »; elle a donc rendu une décision rectificative, destinée à C._____, qui mentionne un montant de 8'405 fr. 05 au titre de cotisations paritaires et conventionnelles facturées à l'entreprise S._____, et qui fixe la quote-part de l'employé à 3'217 fr. 90 (décision rectificative concernant le décompte de révision, du 12 novembre 2010). Interpellée sur la portée de cette décision rectificative, la Caisse de compensation a exposé, dans une écriture du 30 novembre 2010, qu'elle avait « pour seul but de déterminer les cotisations paritaires de l'AVS et de l'assurance-chômage, dues par C._____, pour son activité dépendante déployée dans l'entreprise S._____ »; en revanche, « le montant total des cotisations dues figurant sur la décision d'assujettissement adressée à l'entreprise S._____ en date du 24 mars 2010 n'est en rien modifié et reste identique ».

La Cour des assurances sociales a statué sur ce recours par un arrêt rendu le 7 février 2011 (arrêt AVS 37/10 - 15/2011). Le recours a été

admis, la décision sur opposition du 25 juin 2010 a été annulée et l'affaire a été renvoyée à la Caisse de compensation pour nouvelle décision au sens des considérants. Pour l'essentiel, la Cour a considéré ce qui suit (consid. 2) :

a) La période prise en considération dans la décision attaquée est antérieure à l'année 2010. La Caisse de compensation a en effet pris une décision sur les cotisations dues par le recourant pour les années 2007 à 2009 – période pendant laquelle il aurait fallu reconnaître à C._____ le statut de dépendant pour son activité auprès de l'entreprise du recourant. L'objet de la contestation est donc limité aux trois années précédant 2010. Il n'y a ainsi pas lieu d'examiner dans le présent arrêt le statut de C._____, et par conséquent ses relations avec l'entreprise du recourant, pour l'année 2010 ni a fortiori pour la période postérieure au 1^{er} juillet 2010.

b) L'art. 5 al. 1 LAVS prévoit la perception d'une cotisation de 4.2 % sur le revenu provenant d'une activité dépendante. Pour l'application de cette disposition, il faut déterminer si celui qui obtient un revenu exerce une activité dépendante, ou au contraire s'il est rémunéré en tant qu'indépendant. L'Office fédéral des assurances sociales a adopté des directives où la notion d'activité dépendante, ou de travail dépendant, est précisée (Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG, ci-après: DSD). Les ch. 4042 ss DSD visent les « travailleurs à la tâche » ou « sous-entrepreneurs », à savoir les personnes à qui un entrepreneur confie des travaux en sous-traitance (ch. 4042 DSD); il y est indiqué que pour ceux qui travaillent dans des entreprises de l'industrie du bâtiment (terminologie de l'art. 66 al. 1 let. b LAA [loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents; RS 832.20, dans le texte allemand: « Betrieben des Baugewerbes »), la qualification des rétributions aux fins de l'AVS s'aligne sur celle qui a été retenue par la CNA (ch. 4043 DSD).

La jurisprudence fédérale retient depuis longtemps que l'AVS doit adopter les mêmes critères que l'assurance-accidents pour la différenciation des activités dépendante et indépendante, s'agissant des tâcherons dans certains secteurs comme celui de la construction ou de l'exploitation forestière. Il en découle que les décisions de la CNA fondées sur les directives précitées lient en principe les caisses de compensation (cf. ATF 114 V 65 consid. 2b ; ATF 101 V 87 ; RCC 1989 p. 25 ; RCC 1958 p. 347).

c) Dans le cas particulier, la décision de la CNA (Suva Lausanne) n'est pas claire, s'agissant de la période 2007-2009. Il incombe à la CNA de procéder aux enquêtes nécessaires lorsqu'elle doit déterminer le statut d'un intéressé (ch. 4045 DSD). En l'espèce, après avoir envoyé un collaborateur sur place, la CNA a considéré de manière générale que C._____ exerçait une activité dépendante en tant que menuisier mais que cette appréciation n'avait pas d'effets juridiques jusqu'au 30 juin 2010; les motifs invoqués à ce propos ne sont pas limpides («dans une

libre conduite des affaires sans y être contraint et ce pour des raisons pratiques uniquement»).

Le juge peut contrôler la façon dont la caisse de compensation applique les critères ou les décisions de la CNA (ATF 101 V 87 consid. 3). En l'espèce, la caisse intimée a considéré que ce qui valait pour la CNA à partir du 1^{er} juillet 2010 valait également pour la période précédente (2007 à 2009). Elle n'a toutefois pas exposé pourquoi, alors que la CNA avait fait une différence entre deux périodes – avant et après le 1^{er} juillet 2010 –, cette différence était sans influence sur le calcul des cotisations AVS. Il est possible que, dans la décision de la CNA, les « raisons pratiques » invoquées aient trait aux conditions posées par le droit fédéral pour un changement de statut avec effet rétroactif, question qui doit le cas échéant être résolue en tenant compte des critères de l'art. 53 LPGA pour une révision ou une reconsidération des décisions formellement passées en force (cf. TF 9C_946/2009 du 30 septembre 2010 consid. 3.1, avec une référence à l'ATF 122 V 169).

Quoi qu'il en soit, la Caisse de compensation ne pouvait pas rendre la décision attaquée sans examiner plus avant la position de la CNA, notamment sans connaître les « raisons pratiques » qui ont amené la CNA à renoncer à prononcer, de son côté, un changement de statut avec effet rétroactif. On ignore notamment si la CNA avait déjà eu l'occasion d'examiner le statut de C. _____, depuis 2007, et si elle avait déjà rendu une décision avant le 14 juin 2010. Les moyens du recourant, qui reproche à la Caisse de compensation de n'avoir pas appliqué la même solution que la CNA, sont donc fondés dans cette mesure. En d'autres termes, la Caisse intimée ne pouvait pas simplement se référer à la position de la CNA, décisive en principe selon la jurisprudence et les directives de l'OFAS, sans tenir compte de l'élément temporel retenu par la CNA. Il s'ensuit que le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et l'affaire renvoyée à la Caisse de compensation afin qu'elle rende une nouvelle décision concernant la période 2007-2009 en prenant en considération non seulement l'appréciation matérielle faite par la CNA, mais également les différents éléments et intérêts pertinents pour un éventuel changement de statut avec effet rétroactif, dès 2007. "

D. Après avoir reçu l'arrêt du 7 février 2011, la Caisse de compensation a interpellé la CNA au sujet du statut de C. _____ pendant la période en cause. Le 11 avril 2011, la CNA (Suva Lausanne) a écrit que l'intéressé exerçait depuis le 1^{er} avril 2007 une activité dépendante, en tant que menuisier, pour le compte de la menuiserie S. _____; pour des raisons de simplification administrative et dans la mesure où M. C. _____ exerçait une activité indépendante dans un autre domaine d'activité (sellier-tapissier), la CNA a renoncé à l'encaissement des primes LAA pour la période antérieure au 1^{er} juillet 2010. En conclusion, cette lettre

indique: « Si la compétence pour la détermination du statut en matière de droit des assurances sociales nous incombe, la renonciation à l'encaissement des primes LAA n'engage bien sûr que notre institution ».

Le 13 mai 2011, la Caisse de compensation a adressé à S._____ une nouvelle décision, par laquelle elle confirme sa décision d'assujettissement du 24 mars 2010, C._____ ayant le statut de dépendant pour son activité de déployée auprès de l'entreprise S._____ durant les années 2007 à 2009. Cette nouvelle décision se réfère expressément à la prise de position précitée de la CNA.

E. S._____ a formé le 15 juin 2011 un recours contre la décision du 13 mai 2011. En substance - comme dans son recours du 14 juillet 2010 - il demande que le statut d'indépendant de C._____, s'agissant des travaux qu'il lui a confiés, soit reconnu pour la période 2007-2010.

Dans sa réponse du 15 juillet 2011, la Caisse de compensation propose le rejet du recours.

S._____ a déposé des observations complémentaires le 9 août 2011.

F. La Caisse de compensation a également adressé à C._____, le 13 mai 2011, une nouvelle décision au sujet de son statut, qui a le même contenu que celle notifiée à S._____. C._____ a recouru contre cette décision (cause AVS 21/11, instruite séparément).

E n d r o i t :

1. Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent en principe à l'AVS (art. 1 al. 1 de la LAVS [loi fédérale sur l'assurance-veillesse et survivants; RS 831.10]). La décision attaquée, prise le 13 mai 2011 par la Caisse de compensation, remplace une précédente décision

sur opposition, annulée par la Cour de céans; elle peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal, en vertu de l'art. 56 al. 1 LPGA.

La valeur litigieuse correspond au montant des cotisations dues par le recourant, en vertu de la décision d'assujettissement concernant C._____, pour les années 2007 à 2009. Comme le seuil de 30'000 fr. n'est pas atteint, il incombe au juge unique de statuer (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

En vertu de l'art. 59 LPGA, a qualité pour recourir quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Cette définition correspond à celle du droit cantonal de procédure (art. 75 let. a LPA-VD par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). L'employeur qui conteste une décision relative à des cotisations paritaires, rendue par la caisse de compensation à laquelle il est affilié, peut se prévaloir d'un tel intérêt digne de protection. Le recourant a donc qualité pour agir et son acte de recours satisfait aux exigences formelles de recevabilité (art. 60 s. LPGA). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

2. La contestation porte uniquement sur le statut - dépendant ou indépendant - de C._____ par rapport au recourant. Le montant des cotisations dues, en fonction du statut retenu par la Caisse de compensation, n'est pas discuté. En outre, la décision attaquée ne porte que sur la période 2007-2009. Une éventuelle évolution de la situation à partir de 2010 n'a donc pas à être examinée.

Dans le cadre ainsi défini, le recourant fait en substance valoir que les travaux qu'il confie, ou sous-traite, à C._____ concernent essentiellement la pose de sols; or l'entreprise de ce dernier, même s'il s'agit d'une sellerie-tapisserie, pose des revêtements de sols de très longue date. Il reproche à la Caisse de compensation d'avoir choisi une solution compliquée, impliquant pour les intéressés de nombreuses

démarches administratives. Il relève enfin qu'il ignore le contenu de la lettre de la CNA du 11 avril 2011, à laquelle se réfère la décision attaquée.

a) En premier lieu, il faut préciser que le contenu déterminant de la lettre de la CNA du 11 avril 2011 a été reproduit *in extenso* dans la décision attaquée. Le recourant ne saurait se plaindre, parce qu'il n'a pas vu cette lettre, d'un vice de la procédure, ni d'une violation du droit d'être entendu.

b) Comme cela a été exposé dans l'arrêt de la Cour de céans du 7 février 2011, il faut se référer en l'espèce aux Directives de l'OFAS sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (ci-après : DSD), plus précisément aux ch. 4042 ss DSD visant les « travailleurs à la tâche » ou « sous-entrepreneurs », à savoir les personnes à qui un entrepreneur confie des travaux en sous-traitance dans le domaine du bâtiment. Pour l'AVS, la qualification des rétributions doit s'aligner sur celle qui a été retenue par la CNA.

La Caisse de compensation a obtenu de la CNA une prise de position plus claire que celle fournie précédemment. Sur cette base, il faut retenir que C._____ exerçait une activité dépendante en tant que menuisier, s'agissant des travaux confiés par S._____ entre 2007 et 2009. Ce statut est admis sans équivoque par la CNA, qui a précisé que son choix de ne pas percevoir de primes selon la LAA pour cette période n'avait pas d'influence sur cette appréciation juridique.

Les motifs invoqués par le recourant pour critiquer le statut de dépendant ne sont au demeurant pas concluants. Même si C._____ est apte à poser des parquets, grâce à sa formation de sellier-tapissier et le cas échéant avec son propre matériel, l'appréciation de la CNA, qui considère que dans l'organisation des chantiers, C._____ intervient depuis 2007 comme aide-menuisier dépendant de l'entreprise du recourant, n'apparaît pas critiquable. Certes, on peut aussi trouver des indices dans le sens du statut d'indépendant - notamment le salaire horaire qui, d'après le recourant, est supérieur à celui prévu pour un

employé –, mais c'est une appréciation globale qui doit être effectuée. On ne voit pas de motif qui aurait permis à la Caisse de compensation de refuser d'appliquer à C._____ le statut défini par la CNA, conformément à la jurisprudence et aux directives de l'autorité fédérale de surveillance.

Il convient en outre de relever que, d'après le dossier, ni la CNA ni la Caisse de compensation n'avaient pris auparavant de décisions formelles sur le statut de C._____, qui auraient reconnu qu'il travaillait à titre indépendant comme menuisier, de 2007 à 2009, sur les chantiers de l'entreprise du recourant. Il n'y a donc pas lieu à révision ou reconsidération d'une décision précédente, entrée en force (cf. art. 53 LPGA).

c) Les complications d'ordre financier ou administratif invoquées par le recourant, du fait d'un nouveau calcul rétroactif des cotisations, ne sont pas un motif de renoncer à appliquer la solution prévue par le droit fédéral pour la période 2007 à 2009.

d) En conséquence, le recours apparaît mal fondé et il doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

3. L'arrêt doit être rendu sans frais ni dépens (art. 61 LPGA; 55 LPA-VD).

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

I. Le recours est rejeté.

II. La décision rendue le 13 mai 2011 par la Caisse de compensation M._____ est confirmée.

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

IV. Il n'est pas alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- S. _____,
- Caisse de compensation M. _____,
- 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 :