

VD_FINDINFO Arrêt / 2016 / 1090 vom 24. April 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-04-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2016__1090

FR: VD_FINDINFO Arrêt / 2016 / 1090 du 24 avril 2017

IT: VD_FINDINFO Arrêt / 2016 / 1090 del 24 aprile 2017

Regeste

ACTIVITÉ SOUMISE À COTISATION, COTISATION AC, COTISATION AVS/AI/APG, FARDEAU DE LA PREUVE, PREUVE, CONSEIL D'ADMINISTRATION | 1 al. 1 let. a LAVS, 5 al. 2 LAVS, 7 let. h RAVS

Erwägungen

E. 30

novembre 2015, sachant que sur demande, un plan de paiement pourra être envisagé ». Le 2 septembre 2015, la caisse a adressé à la société un décompte d'allocation pour perte de gain (APG) relatif à l'un de ses employés, pour un montant de 933 fr. 30, montant qui a été compensé sur facture n° 201417000. B. Par acte du 7 décembre 2015, J._____, représentée par Me Guy Longchamp, recourt contre la décision sur opposition du 4 novembre 2015 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Elle conclut préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, respectivement à l'interdiction de l'intimée de procéder à la compensation entre les montants réclamés selon sa facture du 22 décembre 2014 (n° 201417000) avec des montants qu'elle doit à la recourante. Sur le fond, elle conclut principalement, avec suite de frais et dépens, à la réforme de la décision litigieuse, en ce sens qu'elle ne doit pas 81'229 fr. 35 ni aucune cotisation, paritaire ou non, au titre de l'AVS/AI/APG/AC pour la période 2009 à 2012 en lien avec L._____ et subsidiairement, à son annulation et au renvoi à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle soutient en substance que c'est à tort que la caisse a considéré que les montants perçus par L._____ entre 2009 et 2012 seraient du salaire ou des revenus indépendants soumis à cotisations, lesdits montants correspondant uniquement à des factures émises par celui-ci en qualité d'indépendant qui ne correspondraient pas à du salaire. Elle ajoute qu'il n'est pas certain que L._____ était obligatoirement assuré à l'AVS/AI/APG durant la période litigieuse. S'agissant du montant de 260'000 fr., résultant de la vente de la société le 26 juillet 2011, elle relève qu'il ne saurait être considéré comme un revenu tiré d'une activité lucrative indépendante au sens de la LAVS et qu'il ne s'agit pas ni d'une aliénation, ni d'une réalisation ou d'une réévaluation comptable d'éléments de fortune commerciale, de sorte qu'aucune cotisation n'est due sur cette somme. Dans sa réponse du 26 janvier 2016, l'intimée conclut au rejet du recours. Elle relève que si la décision du 22 décembre 2014 n'est pas exécutoire, elle n'est cependant que partiellement contestée, de sorte qu'elle est en droit d'effectuer la compensation – à hauteur de 933 fr. 30 – indépendamment du fait que l'effet suspensif ait été retiré ou non. Sur le fond, l'intimée fait valoir que la société n'a pas démontré que L._____ exerçait bien une activité indépendante, en produisant notamment le formulaire A1 ou tout autre document probant attestant son affiliation à la sécurité sociale française. A cet égard, elle soutient que l'activité déployée par L._____ doit être assimilée à une activité quasi similaire à celle

qu'il exerçait en sa qualité d'administrateur devant par conséquent être qualifiée d'activité salariée. Elle relève en outre que le montant de 260'000 fr. crédité au compte actionnaire de L._____ constitue une rémunération soumise à cotisation conformément aux Directives de l'Office fédéral des assurances sociales en la matière, soulignant que la postposition de cette créance n'y change rien. Par réplique du 11 juillet 2016, la recourante confirme ses conclusions. Reprenant en substance l'argumentation développée dans son recours, elle précise que les montants facturés par L._____ constituent clairement des montants liés à des prestations de service, concernant des « conseils stratégiques, management, business plan, divers », « Consulting services », « Consulting Services & Advisory in relations with sale of this company » et « Consulting Services, in connection with restructuring of capital », qui ne sont pas assimilables aux activités déployées par L._____ en sa qualité d'administrateur, précisant que ces activités ont été effectuées sur mandat. Elle soutient en outre que les factures, « réglées de manière échelonnées à certaines occasions », constituent un indice important pour démontrer qu'il s'agit d'une activité indépendante. S'agissant du montant litigieux de 260'000 fr., la recourante soutient qu'il ne peut être considéré comme une « rémunération salariale » puisqu'il n'a pas été effectué en contrepartie d'une prestation (de travail) mais dans le cadre de transaction liées au rachat de la société. La recourante requiert l'audition de L._____, ainsi que d'un membre de la société qui a effectué les différents paiements litigieux. Dans sa duplique du 23 août 2016, l'intimée maintient ses conclusions. Elle rappelle que l'intimée n'a jamais été en mesure de prouver que L._____ exerçait une activité indépendante, relevant que le Centre de liaisons européennes et internationales de sécurité sociale à Paris n'a aucune trace de ce dernier dans ses registres. Le 8 février 2017, la recourante est invitée à fournir l'adresse de L._____. Après trois prolongations pour fournir l'adresse mentionnée, la recourante indique qu'elle n'est pas en mesure de communiquer l'adresse de L._____ et que la seule information qu'elle ait est qu'il réside à l'étranger. E n d r o i t : 1. a) 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 à l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) sous réserve de dérogations expresses (art. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). Aux termes de l'art. 84 LAVS, en dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, les décisions et 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. Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA) et doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que des conclusions (art. 61 let. b LPGA). La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 let. a LPA-VD). S'agissant d'une contestation relative aux cotisations de l'assurance-vieillesse et survivants dont la valeur litigieuse excède 30'000 fr., la cause doit être tranchée par la Cour composée de trois magistrats (art. 94 al. 1 let. a a contrario LPA-VD). b) En l'espèce, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent, selon les formes prescrites par la loi, le recours est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond. Il convient toutefois d'examiner, si d'un point de vue matériel, les conclusions de la recourante sont toutes recevables. 2. a) Le recours est, de par la loi, muni de l'effet suspensif (art. 55 al. 1 PA [loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative ; RS 172.021], par renvoi de

l'art. 55 al. 1 LPGA). Par conséquent, la conclusion de la recourante tendant à la restitution de l'effet suspensif est sans objet. b) Par ailleurs, en tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision (ATF 131 V 164 ; ATF 125 V 413 consid. 2c). En l'espèce, force est de constater que la compensation entre les montants réclamés selon la facture du 22 décembre 2014 pour Z. _____ (facture n° 201417000, soit 4'777 fr. 60) avec des montants que l'intimée doit à la recourante (933 fr. 30), n'est pas l'objet de la décision litigieuse, qui ne porte plus que sur les cotisations dues pour L. _____ (soit un montant de 81'229 fr. 35 au lieu de 86'006 fr. 95). De ce fait, la conclusion préalable de la recourante, visant à faire interdiction à l'intimée de procéder à la compensation, n'est pas recevable. 3. En l'espèce, le litige porte ainsi uniquement sur le statut de L. _____ au regard de l'AVS, singulièrement sur le point de savoir si des cotisations personnelles sont dues sur les rémunérations que la recourante lui a versées entre 2009 et 2012. 4. a) Dans la LAVS, l'obligation de payer des cotisations dépend, pour une personne qui exerce une activité lucrative, notamment de la qualification du revenu perçu dans un certain laps de temps ; il s'agit de déterminer si cette rétribution est due au fait de l'exercice d'une activité indépendante ou salariée (art. 5 et 9 LAVS ; art. 6 ss RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101]). Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour 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 ; cf. aussi 12 al. 1 LPGA). Par ailleurs, à teneur de l'art. 12 al. 2 LPGA, une personne exerçant une activité lucrative indépendante peut simultanément avoir la qualité de salarié si elle reçoit un salaire correspondant. Selon la jurisprudence, la question de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranchée d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce qui est déterminant, 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 concret (ATF 123 V 61 consid. 1 ; ATF 122 V 169 consid. 3a et les références citées). b) L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a édicté des Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (ci-après : DSD), destinées à assurer une application uniforme des dispositions légales par l'administration. Sans se prononcer sur leur validité – ne constituant pas des décisions, elles ne peuvent être attaquées en tant que telles – le juge en contrôle librement la constitutionnalité et la légalité à l'occasion de l'examen d'un cas concret. Il ne s'en écarte toutefois que dans la mesure où elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 118 V 129 consid. 3a ; ATF 117 V 282 consid. 4c ;

ATF 116 V 16 consid 3c). Selon le chiffre 1007 DSD, la rémunération comprend des prestations en argent ou en nature, éventuellement une créance du salarié. Le chiffre 1008 DSD précise que la rémunération est fixée en fonction du temps (salaire horaire, journalier, hebdomadaire, mensuel, annuel) ou d'après le résultat du travail (salaire à la pièce, provision, commission, gratification, prime, droit de bouchon) ou d'après ces deux critères réunis (rétribution fixe plus provision). Aux termes du chiffre 1009 DSD, une rémunération peut ne pas être versée mais seulement portée en compte. Le revenu est alors considéré comme acquis au moment où il est comptabilisé. Les cotisations sont dès lors dues à ce moment-là. Le chiffre 1010 DSD précise qu'une rétribution portée en compte est considérée comme acquise en tous cas lorsqu'elle correspond à une créance ayant une valeur économique et dont le salarié peut disposer. Les rétributions portées en compte qui constituent un salaire éventuel ou une simple promesse de salaire ne sont pas réputées avoir été acquises (par exemple là où la valeur réelle de la rétribution n'apparaît que si les affaires de l'entreprise évoluent favorablement). Le chiffre 1018 DSD précise que pour les personnes qui travaillent encore de manière considérable pour leur ancien employeur, les exigences requises pour la reconnaissance du statut d'indépendant en relation avec cette activité doivent, sur ce point être augmentées si les caractéristiques formelles d'une activité salariée devaient clairement prédominer. Si et dans la mesure où la nature et le contenu de l'activité n'ont pas changé de manière fondamentale par rapport à l'activité exercée auparavant et que, du point de vue de l'entreprise, il s'agit de travaux qui sont généralement confiés à des employés, il existe une présomption naturelle que cette dernière constitue une activité lucrative salariée. Inversement, la circonstance selon laquelle la personne travaille (également) pour son ancien employeur ne permet pas a priori d'exclure le fait qu'il s'agisse d'une activité indépendante. c) Aux termes de l'art. 7 let. h RAVS, le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend les tantièmes, les indemnités fixes et les jetons de présence des membres de l'administration et des organes dirigeants des personnes morales. Lorsque des honoraires sont versés par une société anonyme à un membre du conseil d'administration, il est présumé qu'ils lui sont versés en sa qualité d'organe d'une personne morale et qu'ils doivent être, par conséquent, considérés comme du salaire déterminant. Tel est le cas même si les indemnités sont proportionnelles à l'activité et à l'état des affaires (TFA H 125/04 du 7 mars 2005 consid. 7.1 et les références citées). Il est possible de renverser la présomption en établissant que les honoraires ne font pas partie du salaire déterminant car il s'agit d'indemnités n'ayant aucune relation directe avec le mandat de membre du conseil d'administration mais qu'elles sont payées pour l'exécution d'une tâche que l'administrateur aurait assumé même sans être membre du conseil d'administration (TFA H 125/04 précité ; ATF 105 V 144 consid. 3). 5. a) Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde généralement sa décision 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. Le juge doit plutôt s'en tenir à la présentation des faits qu'il considère comme la plus vraisemblable parmi toutes les possibilités du cours des événements. La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération. En droit des assurances sociales, il n'existe pas de principe selon lequel le juge ou l'administration devrait, en cas de doute, statuer en faveur de l'assuré (ATF 135 V 39 consid. 6.1, ATF 126 V 353 consid. 5b et ATF 125 V 193

consid. 2 avec les références). b) Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge, respectivement l'administration. Ce principe n'est toutefois pas absolu ; sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 157 consid. 1a), lequel comprend en particulier l'obligation pour les parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves 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 139 V 176 consid. 5.2 ; ATF 130 V 180 consid. 3.2 ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références citées ; TF 9C_694/2014 du 1^{er} avril 2015 consid. 3.2).

6. a) Il appartient en l'espèce à la recourante, qui allègue que les versements faits à L. _____ pour les années 2009 à 2012 constituent une rémunération pour ses activités de conseil indépendant, de le rendre vraisemblable compte tenu de l'obligation qu'elle a de collaborer à l'établissement des faits. Or il ressort des éléments au dossier que nonobstant les nombreuses demandes formulées par l'intimée et les prolongations octroyées par cette dernière pour ce faire, la recourante n'a pas démontré que L. _____ exerçait pour son compte une activité indépendante, en produisant par exemple l'attestation A1 – que son ancien administrateur pouvait obtenir auprès des autorités compétentes – ou tout autre document probant attestant son affiliation auprès de la sécurité sociale française. La recourante se contente d'alléguer que l'activité déployée par L. _____ consistait en des services rendus à titre indépendant, sans toutefois apporter de preuve pour justifier cette allégation. Elle n'apporte en particulier aucun élément qui permettrait d'infirmer la thèse soutenue par l'intimée selon laquelle L. _____ a continué d'exercer une activité quasi similaire à celle qu'il exerçait auparavant en sa qualité d'administrateur, se contentant de soutenir que les prestations de service fournies ne sont pas assimilables aux activités déployées dans son ancienne fonction. On constate au contraire, sur la base des notes d'honoraires adressées à la société, que les tâches accomplies par L. _____ – stratégie, management, business plan, etc... – correspondent à celles généralement attribuées aux membres dirigeants d'une société. Il sied également de relever que l'argument de la recourante, selon lequel l'activité fournie par son ancien administrateur doit être qualifiée d'indépendante puisqu'effectuées sur mandat, ne convainc pas (cf. consid. 4a supra). La Cour de céans observe en outre que sur les quatre années en cause, les honoraires obtenus par L. _____ correspondent à un chiffre rond, ce qui paraît surprenant si l'on considère qu'ils sont fixés sur la base de l'activité effectivement déployée. Il ne figure au dossier aucune note d'honoraires détaillée s'agissant de l'activité déployée par L. _____ pour le compte de la société entre 2009 et 2012. En tout état de cause, et contrairement à ce que soutient la recourante, la présence des notes d'honoraires produites n'est pas suffisante pour renverser la présomption de l'activité dépendante, compte tenu de l'ensemble des éléments exposés plus avant. Compte tenu de ce qui précède, la recourante n'établit pas au degré de la vraisemblance prépondérante que les montants versés à L. _____ n'étaient pas en lien avec une activité salariée. C'est donc à juste titre que l'intimée a retenu que les sommes versées à L. _____ entre 2009 et 2012, dont le montant n'est pas litigieux, constituent du salaire déterminant, soumis à cotisations.

b) Cette conclusion s'applique également au montant de 260'000 fr., crédité au compte actionnaire de L. _____, lequel doit également être considéré comme une rémunération soumise à cotisation, conformément aux directives de l'OFAS en la matière, qui précisent que la rémunération comprend également une créance portée en compte et considérée comme acquise au moment où elle est comptabilisée, soit lorsqu'elle correspond à une créance ayant une valeur économique et

dont le salarié peut disposer (cf. consid. 4b supra). A cet égard, la recourante se borne à soutenir que le montant en question ne constitue pas un revenu d'activité indépendante ou salarié mais qu'il est lié à la vente de la société sans toutefois préciser la nature exacte du montant crédité en compte. En tout état de cause et contrairement à ce que soutient la recourante, le motif attribué à cette créance importe peu. Le fait que ladite créance ait par ailleurs été momentanément postposée n'est pas non plus déterminant. Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que la créance de 260'000.- constitue, au regard de la vraisemblance prépondérante, le produit d'une activité soumise à cotisations. c) Vérifié d'office, le montant réclamé dans la décision sur opposition correspond aux cotisations paritaires en matière d'AVS/AI/APG, ainsi qu'en matière d'AC [assurance chômage], d'AF [allocations familiales] et de PC famille [prestations complémentaires cantonales pour familles] dues en vertu des lois fédérales et cantonales applicables. Il comprend également les contributions aux frais d'administration des caisses de compensation que l'employeur doit selon l'art. 69 al. 1 LAVS, ainsi que les frais de sommation selon l'art. 34a RAVS, de même que les intérêts moratoires fondés sur l'art. 41bis RAVS. d) 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 du salarié (voir les art. 4 et 5, ainsi que les art. 12 et 13 LAVS). Ces derniers sont touchés de la même manière par la décision, si bien que celle-ci doit être notifiée tant à l'employeur qu'au salarié. 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 de 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 (TF 9C_461/2012 du 24 octobre 2012 consid. 3.1 et les références citées). En l'occurrence, tant la caisse que la Cour de céans ont entrepris des démarches pour connaître le domicile de L. _____, la seule information fournie par la recourante après de nombreuses prolongations est qu'il se trouve à l'étranger. Dans ces conditions, il existe une exception prévue par la jurisprudence à la règle qui impose à l'intimée de notifier une décision de cotisations paritaires au salarié. 7. a) En définitive, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 4 novembre 2015 confirmée. b) La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'est pas perçu de frais judiciaires. Il n'est pas alloué de dépens, compte tenu de l'issue du litige (art. 61 let. a LPGA).

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