

VD_GERICHTE ZC09.000568 vom 2. September 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-09-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC09.000568

FR: VD_GERICHTE ZC09.000568 du 2 septembre 2011

IT: VD_GERICHTE ZC09.000568 del 2 settembre 2011

Erwägungen

E. 5

J'ai repris au nom de S._____ Sàrl, des locaux pour l'exercice de cette activité de courtage au 1er septembre 2008.

E. 6

J'exerce par ailleurs déjà une activité d'indépendant, comme assesseur à la justice de Paix de Lausanne depuis septembre 2005 et [...] à ce titre, je facture mes indemnités desquelles l'ordre judiciaire ne déduit que l'AVS car cette activité indépendante ne prévoit pas d'affiliation à la LPP et à la LAA [...].

E. 7

Cette activité de courtier en assurances ne me permet actuellement pas de toucher un salaire, dans la mesure où je dois assumer en priorité le salaire et les charges d'un collaborateur, de même que les substantielles charges de loyer et les frais généraux". Le recourant a notamment déposé les documents suivants: - Un extrait du registre du commerce du canton de Fribourg, daté du 6 août 2008, attestant que S._____ Sàrl, à Villars-sur-Glâne, inscrite le 7 septembre 2007, a comme but le conseil en matière économique aux particuliers et aux entreprises, le courtage de tout produit financier et d'assurance ainsi que toutes démarches et enquêtes téléphoniques (call center). R._____ en est associé gérant avec signature individuelle.

- 5 - - Une déclaration du 26 décembre 2008 de S._____ Sàrl faite à la caisse de compensation du canton de Fribourg, indiquant l'engagement d'un employé du 1er octobre au 31 décembre 2008 pour un salaire de 14'625 fr. - Un contrat de cession de bail du 19 août 2008 par lequel S._____ Sàrl a repris la location d'un bail commercial dès le 1er septembre 2008. C. Dans sa réponse du 11 février 2009, la caisse a conclu au rejet du recours. Se prévalant des dispositions légales et des directives applicables, elle a relevé que le statut d'un assuré se définit exclusivement d'après le droit de l'AVS, de sorte que l'assuré ne peut décider de renoncer au statut de salarié pour celui d'indépendant. Elle a ajouté que les rétributions versées à ce dernier en tant qu'organe d'une personne morale doivent être qualifiées de salaire et que la reconnaissance du statut d'indépendant dans le cadre de l'exercice d'une autre activité ne permet pas de lui accorder automatiquement ce statut. Dans sa réplique du 7 mars 2009, le recourant a repris ses arguments et a expliqué en particulier que son intention de ne pas être salarié était liée à l'impossibilité momentanée de percevoir un salaire pendant la période de lancement de son entreprise. Il s'est également prévalu d'agissements prétendument inacceptables de la part de la caisse. En date du 28 avril 2009, la caisse a notamment relevé que la société S._____ Sàrl n'avait exercé son activité qu'en été 2008 et que cette société avait loué des locaux pour l'exercice de l'activité de courtage au 1er septembre 2008, de sorte que l'assuré, en sa qualité d'associé gérant de

S. _____ Sàrl, était obligatoirement considéré comme salarié de cette dernière du point de vue de l'AVS. D. Le 21 mai 2009, le recourant a ajouté que S. _____ Sàrl n'est pas une entreprise qui emploie des courtiers ni des conseillers financiers,

- 6 - que sa fonction n'est que de négocier des contrats de partenariat et de commission et que son inscription au registre du commerce fait état de son statut d'indépendant. Se référant à la jurisprudence en matière d'activité indépendante, il a notamment relevé ne pas dépendre d'un employeur, de sorte que le statut d'indépendant lui est applicable. Le 17 juin 2009, la caisse a relevé que l'inscription au registre du commerce, du point de vue des assurances sociales, ne constitue pas la preuve de l'existence d'une activité indépendante. Le 20 juillet 2009, la juge instructeur a réclamé du recourant, dans un délai échéant au 7 septembre 2009, la production en particulier de sa comptabilité personnelle 2008 et 2009, de sa déclaration d'impôt 2008 et de documents fiscaux, puis des comptes 2008 et 2009 de S. _____ Sàrl. En date du 3 septembre 2009, le recourant a indiqué que S. _____ Sàrl, qui avait licencié son employé d'administration au 31 juillet 2009, allait être mise en vente auprès d'un repreneur au 1er octobre 2009. Le 6 octobre 2009, la caisse a indiqué qu'il convenait d'examiner si l'assuré, dès lors qu'il n'exerçait plus son activité par le biais de S. _____ Sàrl, remplissait les conditions permettant de lui reconnaître le statut d'indépendant. Elle a proposé de requérir de l'assuré la production de nouveaux contrats. Par courrier du 31 octobre 2009, le recourant a indiqué qu'il recherchait un repreneur solvable pour S. _____ Sàrl et a donné des informations s'agissant de sa nouvelle organisation de travail. Le 9 mars 2010, la juge instructeur a constaté que le recourant n'avait produit aucune des pièces requises le 20 juillet 2009. E. Lors d'une audience à la Cour des assurances sociales le 15 avril 2010, le recourant a notamment déclaré que la société S. _____ Sàrl

- 7 - fonctionnait comme centre d'appel (call center), qu'un employé d'administration et deux ou trois téléphonistes en étaient salariés et que cette société était en difficulté financière. Compte tenu de la situation financière difficile de S. _____ Sàrl depuis l'automne 2008 et de l'absence de rétributions de la part de celle-ci ou des compagnies d'assurance partenaires, il a relevé que son statut d'indépendant en relation avec cette activité avait perdu tout intérêt. Il a ensuite relevé que les contrats conclus par S. _____ Sàrl avec les sociétés d'assurance avaient été intégralement repris à son nom. La caisse s'est déclarée disposée à réexaminer la question de l'affiliation en qualité d'indépendant pour les activités reprises par l'assuré de S. _____ Sàrl. Le recourant a par ailleurs déposé des documents fiscaux et relatifs aux paiements des honoraires pour ses activités. Dans un courrier du 31 mai 2009 (recte: 2010), le recourant a déposé des documents concernant la reprise des activités de S. _____ Sàrl et a donné des informations à ce sujet. En date du 24 juin 2010, la caisse a relevé que le statut d'indépendant ne pouvait être reconnu pour l'activité déployée par S. _____ Sàrl. Elle a ensuite expliqué que ce statut ne pouvait être reconnu même si l'assuré reprenait les contrats de cette dernière à son nom, mais qu'il pouvait l'être pour son activité de conseiller financier. Pour le surplus, elle a confirmé ses précédentes écritures. Le 20 août 2010, le recourant a expliqué que, faute de statut d'indépendant, il ne pouvait pas établir de contrat de partenariat, en son propre nom, avec les compagnies d'assurance avec lesquelles il travaillait. Le 21 août 2010, il a indiqué avoir constitué une société en nom collectif, à partir du 16 août 2010. E n d r o i t :

- 8 - 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'AVS (art. 1 LAVS [loi fédérale

du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent et respecte les autres formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable. b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1er janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). 2. Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 131 V 242 consid. 2.1; 121 V 362 consid. 1b; 116 V 246 consid. 1a et les références citées; TF 9C_81/2007 du 21 février 2008 consid. 2.4; TF 9C_397/2007 du 14 mai 2008 consid. 2.1). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent en principe faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 362 consid. 1b). En l'espèce, est litigieux le statut de l'assuré – personne salariée ou de condition indépendante – jusqu'au 5 décembre 2008, date de la décision litigieuse. La situation postérieure à cette date n'a donc pas à être prise en compte.

- 9 - 3 a) Aux termes de l'art. 1a al. 1 let. a LAVS, sont assurés conformément à cette loi les personnes physiques domiciliées en Suisse. Les salariés obligatoirement assurés en vertu de l'art. 1a LAVS sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative (art. 3 al. 1 LAVS). Une cotisation de 4,2% est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé salaire déterminant (art. 5 al. 1 LAVS). Le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé (art. 5 al. 2 LAVS). Font partie du salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole (ATF 128 V 176 consid. 3c; 126 V 221 consid. 4a; 124 V 100 consid. 2 et les arrêts cités; TF 9C_365/2007 du 1er juillet 2008 consid. 5.1). b) Selon l'art. 7 let. h RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.101), le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend notamment, dans la mesure où il ne s'agit pas d'un dédommagement pour frais encourus, 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 salaire déterminant (TF 9C_365/2007 du 1er juillet 2008 consid. 5.1 et les références citées). Cette présomption peut être renversée en établissant que les honoraires versés ne font pas partie du salaire déterminant; c'est le cas lorsque les indemnités n'ont 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 assumée même sans appartenir au conseil d'administration (ATF 105 V 113 consid. 3; TF 9C_365/2007 du 1er juillet

- 10 - 2008 consid. 5.1 et les références citées; TFA H 125/04 du 7 mars 2005 consid. 7.1). c) 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, 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 (TF 8C_484/2010 du 12 mai 2011 consid. 3.2; TF 8C_658/2007 du 26 septembre 2008 consid. 2; TF H 19/06 du 14 février 2007 consid. 3.1; TFA H 210/04 du 27 décembre 2005 consid. 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 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 161 consid. 1; 122 V 169 consid. 3a; 119 V 161 consid. 2 et les références citées; TF 8C_484/2010 du 12 mai 2011 consid. 3.2; TF H 19/06 du 14 février 2007 consid. 3.1; TFA H 210/04 du 27 décembre 2005 consid. 2). d) Selon les directives sur le salaire déterminant (DSD) dans l'AVS, AI et APG, valables dès le 1er janvier 2008 et dans leur teneur en vigueur au 1er janvier 2011 (ci-après: les directives), pour déterminer si une activité doit être considérée comme salariée ou indépendante, les critères suivants ne sont pas décisifs:

- 11 - – La nature juridique du rapport établi entre les parties. La notion de salaire déterminant se définit exclusivement d'après le droit de l'AVS. C'est une notion propre à ce domaine du droit. La notion du salaire déterminant est notamment plus large que celle du salaire au sens des dispositions régissant le contrat de travail. Elle englobe certes celui-ci: le salaire selon le droit du travail sera de toute manière considéré comme du salaire déterminant (ch. 1022). - Des rétributions découlant d'un contrat de mandat, d'agence, d'entreprise ou d'un autre contrat peuvent aussi appartenir au salaire déterminant. Le rapport de droit civil peut certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais n'est pas absolument décisif (ch. 1023). – Les conventions ou accords portant sur la situation juridique AVS des parties (salariée ou indépendante) ou sur la qualification juridique d'une rétribution dans l'AVS (ch. 1024). – Le fait qu'un salarié travaille simultanément pour plusieurs employeurs. Il n'en devient pas pour autant un assuré ayant une activité indépendante (ch. 1027). e) En vertu des principes posés par la jurisprudence au sujet de la délimitation entre activité indépendante et salariée, les agents ou représentants de commerce doivent normalement être considérés comme des salariés, à moins que l'ensemble des circonstances du cas d'espèce ne conduisent à admettre l'existence d'une activité indépendante. Pour juger si l'on a affaire à un salarié ou à un indépendant, il n'importe pas de savoir si ses rapports de service sont régis par un contrat de voyageur de commerce ou par un contrat d'agence au sens du droit des obligations. D'une manière générale, les représentants de commerce jouissent d'une grande liberté quant à l'emploi de leur temps et à l'organisation de leur travail; cependant, il est rare qu'ils doivent supporter un risque économique égal à celui de l'entrepreneur. En effet, le risque encouru se limite le plus souvent au fait que le gain dépend du succès personnel des

- 12 - affaires réalisées. Dès lors, il ne peut être considéré comme étant celui d'une personne exerçant une activité indépendante que si l'agent a dû opérer des investissements d'une certaine importance ou rétribuer lui-même du personnel (TF 8C_484/2010 du 12 mai 2011 consid. 3.2 et les références citées; RCC 1988 p. 398). 4. a) Dans le cas présent, il ressort des inscriptions au registre du commerce de la raison individuelle D._____ et de la société S._____ Sàrl (dont l'intéressé est associé gérant avec signature individuelle) que le recourant est spécialisé notamment dans le courtage en matière d'assurances. Il dispose par ailleurs d'une formation dans ce domaine et de l'autorisation d'opérer à titre d'intermédiaire indépendant. Au vu du dossier, les contrats passés avec les compagnies d'assurances (J._____ SA, Q._____ et L._____ SA) mentionnent le nom de S._____ Sàrl, et non celui du recourant personnellement, comme courtier, respectivement comme intermédiaire. Le 21 mai 2009, le recourant a expliqué que S._____ Sàrl n'était pas une entreprise qui employait des courtiers ni des conseillers financiers et que sa fonction consistait à négocier des contrats de partenariat et de commission. Lors de l'audience du 15 avril 2010, le recourant a notamment déclaré que cette société fonctionnait comme centre d'appel (call center), qu'un employé d'administration et deux ou trois téléphonistes en étaient salariés et que les contrats conclus par S._____ Sàrl avec les sociétés d'assurance avaient été intégralement repris à son nom. Les pièces déposées par le recourant, notamment à l'audience puis ultérieurement, ne démontrent pas que c'était R._____ personnellement, et non S._____ Sàrl, qui était en relation d'affaires avec les sociétés d'assurance susmentionnées. b) Dès lors, comme le retient l'intimée, il appert que le recourant, bien qu'inscrit en qualité de gérant d'une entreprise individuelle, exerçait en réalité son activité de courtier en assurances par le biais de S._____ Sàrl. Il n'est pas déterminant que le recourant, qui se

- 13 - base sur l'inscription au registre du commerce de l'entreprise individuelle D._____, se considère lui-même comme courtier indépendant et conteste être un salarié de S._____ Sàrl. Lorsque le recourant soutient qu'il occupait du personnel, louait un local commercial au 1er septembre 2008 et supportait la majeure partie des frais généraux, il convient de relever que c'est en réalité S._____ Sàrl, et non l'assuré personnellement, qui s'en chargeait. C'est également cette société qui supportait le cas échéant le risque économique de l'activité d'agent ou de représentant de commerce. En outre, selon les directives sur le salaire déterminant, la nature juridique du rapport établi entre les parties, des rétributions découlant de contrats de mandat ou d'agence, les conventions portant sur la situation juridique AVS du recourant et le fait que ce dernier travaille simultanément pour plusieurs compagnies d'assurances n'est pas déterminant s'agissant de la détermination d'une activité salariée ou indépendante. c) S'il ne figure pas au dossier de pièces comptables attestant clairement d'une rémunération en faveur de R._____ par S._____ Sàrl, on relèvera que le recourant n'a pas produit sa propre comptabilité, ni celle de cette société, alors qu'il a pourtant été invité à le faire par courrier du 20 juillet 2009 de la juge instructeur, de sorte qu'il n'a pas parfaitement collaboré à l'instruction de la cause. Les documents qu'il a remis à l'audience ne concernent pas l'activité de S._____ Sàrl ni les revenus qu'il aurait le cas échéant obtenus par cette société. Dans sa lettre du 21 octobre 2008, l'assuré a toutefois indiqué qu'il avait décidé de ne pas être salarié de sa Sàrl, "dans la mesure où [s]es gains étaient très incertains" et où "la majorité des commissions perçues" servaient dans un premier temps à couvrir ses frais généraux; il a donc à tout le moins implicitement admis qu'il recevait une rémunération de la part de S._____ Sàrl. Dans son recours du 3 janvier 2009, il a en outre indiqué avoir repris au nom de cette dernière des

locaux pour l'exercice de l'activité de courtage au 1er septembre 2008, ce qui est également constitutif d'un revenu provenant de cette société.

- 14 - Au demeurant, tant que S._____ Sàrl ne rencontrait pas de difficultés financières, soit jusqu'en automne 2008 comme l'intéressé l'a déclaré à l'audience, il faut considérer que son activité de gérant de cette société n'était pas gratuite, mais qu'il en tirait au contraire une certaine rétribution financière. Sous l'angle du droit des sociétés, il pouvait du reste prétendre de la part de S._____ Sàrl, en tant qu'associé, à des dividendes en cas notamment de bénéfice résultant du bilan (art. 798 CO [code des obligations du 30 mars 1911, RS 220], resp. art. 804 aCO jusqu'au 31 décembre 2007) et, en tant que gérant, à des tantièmes si les statuts le prévoyaient (art. 798b CO). Par ailleurs, compte tenu de la prohibition du gérant de faire concurrence à la société (art. 812 al. 3 CO), on peut se demander si le recourant pouvait réellement exercer ses activités par le biais de son entreprise en raison individuelle et non par celui de S._____ Sàrl. Une Sàrl acquiert la personnalité juridique par son inscription au registre du commerce (art. 779 al. 1 CO, resp. art. 783 al. 1 aCO jusqu'au 31 décembre 2007). La Sàrl forme un nouveau sujet de droit, indépendant de ses membres (associés); même s'il ne reste plus qu'un seul membre, la Sàrl conserve sa personnalité juridique (F. Chappuis / M. Jaccard, n. 3 ad art. 779 CO, in P. Tercier / M. Amstutz [éditeurs], Commentaire romand du Code des obligations II, 2008). Dans ces circonstances, les revenus que le recourant est réputé avoir obtenus de la société S._____ Sàrl, personne morale disposant donc d'une personnalité juridique propre et distincte de celle du recourant, doivent être considérés comme un salaire au sens de l'art. 7 let. h RAVS. En effet, selon les directives précitées, la notion de salaire déterminant, qui se définit exclusivement d'après le droit de l'AVS, est notamment plus large que celle du salaire au sens des règles du contrat de travail. Il s'ensuit que le recourant ne peut bénéficier du statut de personne de condition indépendante s'agissant des activités qui étaient concrètement effectuées par le biais de S._____ Sàrl.

- 15 - d) Cela étant, lors de l'audience du 15 avril 2010, le recourant a déclaré que compte tenu de la situation financière difficile de S._____ Sàrl depuis l'automne 2008 et de l'absence de rétributions de la part de celle-ci ou des compagnies d'assurance partenaires, son statut d'indépendant en relation avec cette activité avait perdu tout intérêt. Dès lors, compte tenu des circonstances et quand bien même le recourant n'en a pas pour autant retiré son recours, on peut se demander si le litige n'est pas devenu sans objet en tant qu'il porte sur l'activité qui était exercée dans le cadre de S._____ Sàrl jusqu'à la date de la décision attaquée. Vu ce qui précède, cette question peut toutefois demeurer ouverte. e) Pour le surplus, il appartient à la caisse de déterminer la question de l'affiliation en qualité d'indépendant pour les activités reprises par l'assuré de S._____ Sàrl, question qui ne fait pas l'objet de la décision attaquée et que l'intimée, lors de l'audience du 15 avril 2010, s'est déclarée disposée à réexaminer. Le cas échéant, la caisse se prononcera sur ce point par une nouvelle décision, compte tenu des pièces au dossier, respectivement après un complément d'instruction. 5. Il découle de ce qui précède que la décision attaquée rendue par la caisse intimée doit être confirmée, ce qui conduit au rejet du recours dans la mesure où il n'est pas devenu sans objet. La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires. Vu l'issue du litige, le recourant n'a pas droit à l'octroi de dépens (art. 61 let. g LPGA).

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