

VD_GERICHTE ZC12.024604 vom 14. Juli 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-07-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC12.024604

FR: VD_GERICHTE ZC12.024604 du 14 juillet 2022

IT: VD_GERICHTE ZC12.024604 del 14 luglio 2022

Erwägungen

E. 3

En l'espèce, la Caisse a considéré que Q._____, de nationalité brésilienne et espagnole, était, s'agissant de l'activité déployée au sein d'O._____SA, en Suisse, un salarié de N._____LLC, dont le siège est à [...], Île de Man. Compte tenu de ces éléments d'extranéité, il convient de déterminer le droit applicable. a) De l'avis de la Caisse, l'assuré n'a pas le statut de travailleur détaché de sa société brésilienne et la législation suisse trouve application. aa) La loi sur les travailleurs détachés (loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures

- 9 - d'accompagnement ; RS 823.20) règle les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés pendant une période limitée en Suisse par un employeur ayant son domicile ou son siège à l'étranger dans le but de fournir une prestation de travail pour le compte et sous la direction de cet employeur, dans le cadre d'un contrat conclu avec le destinataire de la prestation (art. 1 al. 1 let. a), de travailler dans une filiale ou une entreprise appartenant au groupe de l'employeur (art. 1 al. 1 let. b), la notion de travailleur étant régie par le droit suisse (art. 1 al. 2). Outre qu'il ne peut être défini si l'assuré a un statut de travailleur au sein de la société qu'il a fondée au Brésil, l'absence de convention de sécurité sociale entre ce pays et la Suisse, à l'époque des faits déterminants, entraîne pour corollaire que la législation suisse serait applicable compte tenu du domicile de l'assuré en Suisse pendant la période litigieuse (art 1a al. 1 LAVS), en l'absence d'exception ressortant de l'art. 1a al. 2 LAVS. b/aa) Avant le 1er avril 2012, selon l'art. 1 al. 1 de l'Annexe II intitulée « Coordination des systèmes de sécurité sociale » de l'ALCP (Accord sur la libre circulation des personnes entre la Communauté européenne et ses États membres d'une part, et la Suisse d'autre part ; RS 0.142.112.681), fondée sur l'art. 8 ALCP et faisant partie intégrante de celui-ci (art. 15 ALCP), en relation avec la section A de cette annexe, les Parties contractantes appliquaient entre elles en particulier le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.208.1 ; ci-après : Règlement 1408/71), adapté selon l'Annexe II à l'ALCP. A teneur de son art. 2 par. 1, le Règlement 1408/71 s'applique en particulier aux travailleurs salariés ou non salariés qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres et qui sont des

- 10 - ressortissants de l'un des États membres ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants. Quant au champ d'application matériel, il ressort de l'art. 4 par. 1 let. c et d du Règlement 1408/71, lequel est applicable à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent les prestations de vieillesse et survivants, ce qui est manifestement le cas de l'assurance-vieillesse et survivants suisse. A teneur de l'art. 13 par.

1 du Règlement 1408/71, sous réserve des art. 14quater et 14septies, les personnes auxquelles ledit règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre. Cet article pose le principe de l'unicité de la législation applicable. A teneur de l'art. 13 par. 2 let. a du Règlement 1408/71, et sous réserve de ses articles 14 à 17, la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre est soumise à la législation de cet État, même si elle réside sur le territoire d'un autre État membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre État membre. Cet article pose le principe d'assujettissement principal du Règlement 1408/71, à savoir celui du pays d'emploi (lex loci laboris). Ce principe connaît plusieurs exceptions listées tant par l'art. 13 lui-même (cf. par. 2 let. b à f) que par les articles 14 à 17 de ce règlement. Aux termes de l'art. 14 par. 1 let. a du Règlement 1408/71, la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre Etat membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, demeure soumise à la législation du premier Etat membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois et qu'elle ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne parvenue au terme de la période de son détachement.

- 11 - Aux termes de l'art. 14bis par. 1 let. a du Règlement 1408/71, la personne qui exerce normalement une activité non salariée sur le territoire d'un Etat membre et qui effectue un travail sur le territoire d'un autre Etat membre demeure soumise à la législation du premier Etat membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois. bb) En l'occurrence, si la durée de travail de Q. _____ en Suisse est inférieure à douze mois, il apparaît qu'il n'a jamais exercé une activité, salariée ou non, sur le territoire de l'Île de Man ou de tout autre pays membre de l'ALCP. Il est venu en effet directement du Brésil. A cela s'ajoute que ne figure pas au dossier de document attestant de l'affiliation de l'assuré à une institution officielle étrangère d'assurance-vieillesse et survivants dans un pays membre de l'ALCP. cc) Le droit suisse est donc applicable.

E. 4

a) Chez une personne qui exerce une activité lucrative, l'obligation de payer des cotisations dépend, notamment, de la qualification de cette activité comme salariée ou indépendante (art. 3, 5 et

E. 9

LAVS ; art. 6 ss RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance- vieillesse et survivants ; RS 831.101] ; TF 9C_213/2016 du 17 octobre 2016 consid. 3 et les références citées). b) Exerce une activité salariée la personne qui fournit un travail dépendant et qui reçoit pour ce travail un salaire déterminant au sens des lois spéciales (art. 10 LPGa). Est considéré comme exerçant une activité lucrative indépendante celui dont le revenu ne provient pas de l'exercice d'une activité salariée (art. 12 al. 1 LPGa). 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).

- 12 - c) Le point de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée au sens des dispositions mentionnées ci- avant ne doit pas être tranché d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Les circonstances économiques

sont déterminantes (ATF 140 V 241 consid. 4.2 et les références citées). Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas décisifs. 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 qui ne supporte pas le risque économique couru par l'entrepreneur (ATF 123 V 161 consid. 1 ; TF 9C_213/2016 précité consid. 3.2 ; TF 9C_460/2015 du 18 novembre 2015 consid. 3.2 ; TF 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 indépendante en considérant toutes les circonstances. 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 144 V 111 consid. 4.2 ; 140 V 108 consid. 6 ; 123 V 161 consid. 1 et les références citées ; TF 8C_202/2019 du 9 mars 2020 consid. 3.2). 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, l'obligation de ce dernier 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 (TF 8C_38/2019 du 12 août 2020 consid. 3.2 et les références citées).

- 13 - d) Le risque économique d'entrepreneur peut 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 ducroire, 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. 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 (TF 8C_804/2019 du 27 juillet 2020 consid. 3.2 ; TF 9C_213/2016 précité consid. 3.4). e) En règle générale, on est en présence d'une activité lucrative indépendante lorsque la personne tenue de payer des cotisations participe aux échanges économiques en mettant en œuvre son travail et son capital dans le cadre d'une organisation autonome librement déterminée et visible de l'extérieur, dans le but de fournir des prestations de services ou de créer des produits dont l'utilisation ou l'acquisition est indemnisée par des contre-prestations financières ou pécuniaires. Dans ce sens, les spécialistes auxquels il est fait appel une fois ou de manière répétée en tant que conseillers pour résoudre des problèmes spécifiques à un domaine ou à une organisation, sans être clairement liés par un rapport de travail avec le mandant, sont

régulièrement considérés comme des personnes exerçant une activité indépendante. Comme cette activité de service typique ne nécessite souvent pas d'investissements particuliers, le risque d'entrepreneur passe au second plan en tant que l'un des critères

- 14 - de distinction pour délimiter l'activité lucrative indépendante de l'activité lucrative dépendante. En revanche, la question de la dépendance en matière de gestion d'entreprise et d'organisation du travail prend plus d'importance. Une position indépendante est souvent indispensable pour que les objectifs liés à l'activité de conseiller puissent être atteints. L'activité de conseil exige, de par sa nature, le plus souvent l'indépendance par rapport à l'entreprise conseillée. Les conseillers d'entreprise sont donc régulièrement considérés comme des indépendants dans la mesure où il n'existe pas de rapport de dépendance évident dans l'organisation du travail (TF 9C_589/2019 du 2 mars 2020, consid. 3.3 et les références citées). L'application des règles destinées à délimiter une activité lucrative dépendante d'une activité indépendante pour les collaborateurs travaillant dans le secteur de l'informatique conduit généralement à admettre l'existence d'une activité lucrative dépendante, à moins que l'ensemble des circonstances du cas particulier ne parle en faveur d'une activité indépendante. Ces collaborateurs peuvent être qualifiés de personnes exerçant une activité salariée lorsqu'ils n'ont pas à supporter eux-mêmes le risque d'exploitation et lorsqu'ils ne jouissent pas non plus d'une autonomie dans l'organisation du travail. La jurisprudence a de même considéré que le caractère d'une activité dépendante était donné chez un collaborateur qui ne pouvait notamment utiliser que du personnel de l'entreprise qui était engagé à temps ferme, qui devait exercer son activité au siège de l'entreprise, se soumettre à ses méthodes d'analyse et de programmation, à un contrôle des délais et fréquenter des cours dont l'entreprise assurait les frais. On pourra en revanche reconnaître l'existence d'une activité indépendante lorsque l'informaticien court un risque d'entrepreneur et qu'il n'y a pas de rapport de subordination entre celui-ci et son mandant du point de vue de l'organisation du travail ou encore, lorsque, dans de telles circonstances, il a effectué des investissements importants ou travaillé également pour d'autres mandats (cf. Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Zurich 2011, n. 288, p. 91).

- 15 - 5. a) En l'espèce, Q._____ est consultant SAP (SAP pour systèmes, applications et produits de traitement des données). Il s'agit d'une activité de conseils aux entreprises appliquant cette technologie et de suivi lors de l'installation, l'intégration et la modification des systèmes SAP. Le travail principal du conseiller SAP consiste à effectuer l'analyse fonctionnelle et la customisation de SAP selon les exigences de l'entreprise. Le consultant SAP travaille pour les sociétés de conseil informatique spécialisées dans l'implémentation de solutions SAP pour les entreprises ou comme conseiller indépendant (extrait de <https://fr.jobted.com/fiche-m%C3%A9tier/consultant-sap>, auquel il est renvoyé s'agissant du descriptif de ce métier). b) Il s'agit donc d'une activité de services, n'impliquant pas des investissements matériels importants, ni l'engagement de personnel, à tout le moins dans le cas d'espèce, au vu des spécificités du métier de consultant SAP. Il n'en demeure pas moins que l'assuré supporte un risque d'entrepreneur. En particulier, il ressort du questionnaire d'affiliation du 18 mai 2011 qu'il recherche des mandats lui permettant d'exercer sa profession, soit en contactant directement des clients, soit en s'adressant à des entreprises pour obtenir un mandat, comme en l'occurrence à N._____ LLC. Il aurait notamment exercé son activité pour la société M._____ au [...]. Les absences pour empêchement non fautif, comme la maladie, ne sont pas rémunérées, à l'inverse de ce qui est usuel dans le

cadre d'un contrat de travail. L'assuré a créé une société active dans le domaine de l'informatique et a sa propre comptabilité. c) Etant rappelé que le risque économique de l'entrepreneur n'est pas à lui seul déterminant, il convient d'examiner la nature et l'étendue de la dépendance économique et organisationnelle à l'égard du mandant ou de l'employeur. L'intimée concède que l'assuré était libre d'accepter ou refuser le mandat d'O. _____ SA. En revanche, elle observe que l'assuré a accepté d'effectuer pour le compte de N. _____ LLC toutes les obligations découlant du contrat et qu'il a été incorporé dans l'organisation de travail

- 16 - de la société mandante O. _____ SA. Elle se réfère également aux rapports mensuels de présence, attestant d'un temps de travail journalier et régulier de 8,5 heures par jour, et allègue l'existence d'une activité exercée de manière suivie, dont l'assuré devait au demeurant rendre compte à N. _____ LLC lorsque la responsabilité de celle-ci était engagée. Sur la base de ces éléments, la Caisse considère qu'il existe un rapport de subordination et réfute tout risque économique dans la mesure où l'assuré percevait son salaire de N. _____ LLC, après déduction d'une commission. 6. a) En l'occurrence, cette question n'aura pas lieu d'être examinée plus avant. En effet, il apparaît que Q. _____ n'exerce pas en tant que consultant de N. _____ LLC et que les relations contractuelles doivent être analysées dans un contexte de relation tripartite (TFA H 7/03 du 30 avril 2002 consid. 3.2 ; TF 9C_589/2019 du 2 mars 2020 consid. 4.2). Dans une telle constellation, tant la partie qui fournit le service intermédiaire que celle qui l'utilise (entreprise cliente) entrent en ligne de compte en tant qu'employeurs potentiels soumis à l'obligation de cotiser. Pour déterminer si et à qui revient la qualité d'employeur au sens de l'AVS en ce qui concerne les rémunérations versées à la personne physique, il faut d'abord identifier dans laquelle des relations contractuelles se produisent les faits déterminants pour le statut de cotisant AVS. Selon les rapports économiques déterminants à cet égard, c'est la prestation de service ou de travail dont la contrepartie (la rémunération versée à l'intermédiaire) constitue l'objet de la cotisation qui est déterminante Cette relation tripartite se caractérise en l'occurrence par le fait que N. _____ LLC a recherché et trouvé pour l'assuré une entreprise qui avait temporairement besoin des services d'un conseiller externe compétent pour résoudre des problèmes informatiques, en l'occurrence du système SAP. Un cahier des charges liant N. _____ LLC et O. _____ SA définit le cadre de la mission concernant l'assuré en sa qualité de consultant informatique. Celui-ci ne perçoit pas la rémunération due directement de l'entreprise de mission qu'est O. _____ SA, mais de l'entreprise intermédiaire, en l'occurrence N. _____ LLC, qui encaisse la rémunération

- 17 - convenue au terme de la chaîne contractuelle avec R. _____ SA et S. _____ SA, et la reverse, après déduction de sa propre commission, au consultant. b) En l'espèce, l'origine économique des rémunérations n'est pas à chercher dans les relations contractuelles entre N. _____ LLC et l'assuré, mais dans le fait que celui-ci a effectivement fourni, en tant que consultant, les prestations requises par O. _____ SA. Il n'existe donc ni subordination professionnelle, ni subordination administrative à N. _____ LLC, dont la tâche se limite principalement à la recherche de talents et à l'acquisition de mandats en leur faveur. De même, le fait que la rémunération ne soit pas directement versée à l'assuré par O. _____ SA, mais par N. _____ LLC n'exprime pas non plus une subordination hiérarchique. Le versement en ses mains a plutôt pour objectif de lui garantir le produit de ses commissions. De même, la remise des décomptes d'heures ne sert pas d'instrument de surveillance du contenu du travail fourni, mais de contrôle du

volume d'activité respectif comme base de facturation. N. _____ LLC n'entre donc pas en ligne de compte en tant qu'employeur soumis à l'obligation de cotiser. c) Par ailleurs, dans le système de cotisation de l'AVS, le principe de la perception des cotisations à la source s'applique, ce qui signifie que seul l'employeur est tenu de payer les cotisations paritaires et, en principe, lui seul peut être poursuivi par la caisse de compensation. La base légale prévoit explicitement que tous les employeurs qui ont un établissement stable en Suisse sont tenus de payer des cotisations (art. 12 al. 2 LAVS). Il est donc clair qu'il ne peut y avoir plus d'un débiteur (de cotisations) et que l'obligation de cotiser incombe exclusivement à l'employeur (ATF 147 V 174 consid. 6.1 et 6.3). Ainsi, dans l'hypothèse où l'assuré devait se voir reconnaître le statut de salarié de N. _____ LLC, celle-ci ne pourrait se voir recherchée pour le paiement des cotisations. En effet, N. _____ LLC n'a pas qualité d'établissement stable. Elle a son siège à l'Ile de Man, n'a ni filiale, ni

- 18 - succursale en Suisse et, au vu des pièces au dossier, ne dispose d'aucune installation permanente en Suisse. d) Pour le surplus, l'appréciation du statut de salarié ou d'indépendant de Q. _____ à l'égard d'O. _____ SA s'avère en l'état exclue, d'une part, parce que les pièces au dossier ne suffisent pas, l'audition, indispensable, de l'intéressé n'ayant pu avoir lieu en l'absence de retour en Suisse, et, d'autre part, parce que la qualité d'employeur de cette société par rapport à l'assuré n'a jamais été prétendue dans la procédure administrative, ni dans la décision sur opposition, de telle sorte que son examen excéderait l'objet du litige. 7. a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition du 22 mai 2012 annulée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 82a LPGA). c) Vu le sort de leurs conclusions, les parties recourantes ont droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Il convient d'arrêter cette indemnité à l'000 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de la mettre intégralement à la charge de la partie intimée. Par ces motifs, la juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est admis.

- 19 - II. La décision sur opposition rendue le 22 mai 2012 par la Caisse AVS 22.132, agence d'assurances sociales de la ville de Lausanne, est annulée. III. La Caisse AVS 22.132, agence d'assurances sociales de la ville de Lausanne, versera à S. _____ SA et N. _____ LLC la somme de l'000 fr. (mille francs) à titre de dépens. IV. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. La juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Me L. _____ (pour S. _____ SA et N. _____ LLC), - la Caisse AVS 22.132, agence d'assurances sociales de la ville de Lausanne, - 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

- 20 - Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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