

# **VD\_GERICHTE ZC14.007924 vom 1. Juni 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-06-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZC14.007924](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC14.007924)

FR: VD\_GERICHTE ZC14.007924 du 1 juin 2015

IT: VD\_GERICHTE ZC14.007924 del 1 giugno 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000; RS 830.1) s'appliquent à l'Assurance vieillesse et survivants (art. 1 LAVS [loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946; RS 831.10]). La LPA-VD (loi vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008; RSV 173.36) est en outre applicable (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). b) En dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, les décisions et les 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 (art. 84 LAVS). Dans le canton de Vaud, cette compétence échoit à la cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 let. a LPA-VD).

- 12 - c) Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). Dans le cas présent, l'intimée a notifié la décision sur opposition litigieuse au précédent conseil du recourant, selon les instructions données en annexe à l'opposition du 9 janvier 2014. Si le recourant souhaitait recevoir directement la décision, il lui appartenait de le faire savoir clairement à l'autorité intimée. Il ne saurait en revanche exiger de celle-ci qu'elle notifie l'original de la décision à lui-même et adresse une copie de celle-ci à un tiers, ce qui ne ressort d'ailleurs pas expressément des lignes adressées à l'intimée. La décision attaquée a ainsi été valablement notifiée. Cela étant, le recours a été formé en temps utile et respecte en outre les formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

### **E. 2**

Le litige porte en l'espèce sur le statut du recourant, savoir sa qualité de dépendant ou d'indépendant.

### **E. 3**

a) 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 (art. 5 et 9 LAVS, art. 6 ss RAVS [règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947; 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; 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 art. 12 al. 1 LPGA). Selon la jurisprudence, le point de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être

- 13 - tranché 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 ils 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 encouru 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 considéré (ATF 123 V 161 consid. 1; ATF 122 V 169 consid. 3a, ATF 122 V 281 consid. 2a; ATF 119 V 161 consid. 2 et les arrêts cités). 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 (RCC 1989 p. 111 consid. 5a; RCC 1986 p. 651 consid. 4c; RCC 1982 p. 178 consid. 2b). 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 (ATF 110 V 72 consid. 4b). 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 (TFA H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.3; Kieser, Rechtsprechung zur Alters- und Hinterlassenenversicherung, 3e éd., Zürich 2012, n. 4 ad art. 5 LAVS; TF 9C\_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.1).

- 14 - b) L'OFAS a établi 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; ATF 114 V 13 consid. 1c; ATF 113 V 17 spéc. 21; ATF 110 V 263 spéc. 267 s.; ATF 107 V 153 consid. 2b; voir aussi ATF 117 lb 225 consid. 4b). Ainsi, en rapport avec la définition du salaire déterminant, s'agissant de la notion de situation dépendante, le chiffre 1013 DSD précise que doit en principe être considéré comme exerçant une activité dépendante, celui qui ne supporte pas de risque économique analogue à celui qui est encouru par l'entrepreneur et dépend de son employeur du point de vue économique ou dans l'organisation du travail. Le risque économique encouru par l'entrepreneur peut être défini comme 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 risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré opère des investissements importants, subit les pertes, supporte le risque d'encaissement et de du croire, supporte 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 (TFA H 6/05 et H 23/05 du 19 mai 2006, consid. 2.3 et les références citées). Quant au rapport social de dépendance économique, respectivement dans l'organisation du travail, du salarié, il se manifeste notamment par l'existence (ch. 1015 DSD) : - d'un droit de donner des instructions au salarié;

- 15 - - d'un rapport de subordination; - de l'obligation de remplir la tâche personnellement; - d'une prohibition de faire concurrence; - d'un devoir de présence. Selon le chiffre 1017 DSD, on peut donner la prépondérance soit au critère du risque économique, soit à celui du rapport de dépendance, ou à leurs manifestations respectives, suivant les circonstances particulières de chaque cas. Ainsi, certaines activités économiques, notamment dans le domaine des services, n'exigent pas, de par leur nature, d'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 H 19/06 du 14 février 2007 précité consid. 5.1 et réf. cit.). Si le risque économique se limite à la dépendance à l'égard d'une activité donnée, le risque d'entrepreneur réside, en conséquence, dans le fait qu'en cas de révocation des mandats, la personne se retrouve dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi ce qui représente une caractéristique typique d'une activité lucrative salariée (ch. 1018 DSD). Aux chiffres 1021 et suivants DSD est énumérée une liste des critères non décisifs lors de l'appréciation d'un cas particulier, tels que notamment la nature juridique du rapport établi entre les parties. Sur ce point, les directives précisent que la notion de salaire déterminant se définit exclusivement d'après le droit de l'AVS; c'est une notion particulière à ce domaine juridique, qui est notamment plus large que celle du salaire au sens des dispositions régissant le contrat de travail (ch. 1022 DSD). Toutefois, des rétributions découlant d'un mandat, d'un contrat d'agence, d'un contrat 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 DSD). Parmi les autres critères non décisifs, le fait qu'un salarié travaille simultanément pour plusieurs employeurs ne permet pas non plus de lui

- 16 - reconnaître le statut d'indépendant (ch. 1027 DSD). De même, la qualification attribuée à tel ou tel revenu par l'autorité fiscale est sans incidence en la matière (ch. 1030 DSD). Selon le ch. 2042 DSD, un assuré qui a la qualité d'organe d'une personne morale peut aussi avoir la situation d'un tiers vis-à-vis de la société (ainsi par exemple l'entrepreneur, l'avocat, l'agent fiduciaire, le comptable, qui font partie du conseil d'administration d'une société anonyme). S'il agit en qualité de tiers vis-à-vis de la société, le gain découlant d'une telle activité se caractérise comme un revenu d'une activité indépendante. Pour qualifier cette indemnité, il faut se demander si l'activité pour laquelle l'indemnité est versée est liée à la qualité d'organe de la société, ou si elle aurait pu être exercée tout aussi bien indépendamment de cette fonction. Selon le ch. 4107 DSD, la fonction de conseiller d'entreprise implique, de par sa nature même, plutôt une situation indépendante à l'égard de l'entreprise mandante. Les conseillers d'entreprise sont dès lors considérés comme des personnes de condition indépendante pour autant qu'ils ne se trouvent pas manifestement dans un rapport de subordination dans l'organisation du travail. Ainsi, dans l'arrêt rendu le 25 juin 1992 (RCC 1983, p. 192), le TF a considéré que le conseiller d'entreprise qui travaille d'une manière indépendante et sans être tenu de suivre des instructions pour une entreprise, avait le statut d'indépendant.

#### E. 4

En l'espèce, le recourant est président du conseil d'administration de la société Q. \_\_\_\_\_ SA depuis le 19 octobre 1995, comme en atteste le procès-verbal qu'il a produit. Auparavant, il était administrateur de cette société. Selon ce procès verbal, la société comporte quatre administrateurs. Dans le questionnaire d'affiliation, le recourant a déclaré qu'il travaillait dans les locaux de ses mandants mis gratuitement à disposition, que son activité étant suivie et qu'il devait effectuer lui-même son travail. En cours de procédure seulement, le recourant est revenu sur ses déclarations en alléguant travailler à plus de

- 17 - 50% chez lui, ne pas exercer cette activité de manière suivie ni être obligé d'exécuter personnellement les travaux confiés. Vu les hautes qualifications du recourant, on ne saurait considérer qu'il n'a pas compris les questions posées dans le questionnaire. Or lorsque les déclarations successives de l'intéressé sont contradictoires entre elles, il convient de retenir la première affirmation, qui correspond généralement à celle que l'assuré a faite alors qu'il n'était pas encore conscient de ses conséquences juridiques, les nouvelles explications pouvant être, consciemment ou non, le produit de réflexions ultérieures (TF 8C\_513/2011 du 22 mai 2012 et réf. cit.). On retiendra donc les premières déclarations du recourant, qui sont d'ailleurs corroborées par d'autres éléments. En effet, le recourant collabore avec la société Q. \_\_\_\_\_ SA depuis l'année 1997. Selon les pièces qu'il a produites, ses revenus proviennent principalement de cette société et accessoirement de ses filiales, à concurrence de 14'000 fr. par an pour les années 2008 et 2009. De leur côté, les revenus du recourant provenant de sa relation contractuelle avec Q. \_\_\_\_\_ SA – tels qu'ils ressortent des comptes de profits et pertes produits – s'élevaient à 162'753 fr. pour l'année 2008, 163'427 fr. 90 pour l'année 2009, 136'067 fr. 81 pour l'année 2011 et de 168'271 fr. 97 pour l'année 2012. En outre, selon le bulletin de paie établi par Q. \_\_\_\_\_ SA pour le mois de février 2014, le salaire du recourant en tant que président directeur général s'est élevé à 4'574 euros brut, ce salaire n'ayant pas varié depuis l'année 1995. Il ne résulte en outre pas de ces pièces comptables que le recourant aurait engagé du personnel. Contrairement à la situation d'un entrepreneur également administrateur d'une société, qui effectuerait certains travaux de construction pour celle-ci par exemple (cf. à cet égard ch. 2042 DSD précité), le recourant collabore presque exclusivement avec Q. \_\_\_\_\_ SA depuis de nombreuses années. Même s'il n'y a pas de clause de non concurrence et que le recourant bénéficie d'une certaine liberté dans l'organisation de son travail, on ne saurait considérer, au vu de l'ensemble des circonstances, qu'il n'y a pas de lien de subordination entre cette société et le recourant.

- 18 - Le recourant ne supporte en outre pas le risque économique lié à son activité, ce qui plaide également en faveur d'une activité dépendante (cf. les arrêts cités supra consid. 3/a; ch. 1013 DSD, cf. supra consid. 3/b). En effet, l'intéressé et Q. \_\_\_\_\_ SA sont convenus d'une rémunération forfaitaire de 1'067.14 Euros par jour, sans que les éventuels bénéfices ou pertes résultant de son activité de conseil n'influent sur ce montant. Le recourant a quant à lui relevé qu'il s'était vu contraint, durant l'année 2005, de restituer à cette société un montant supérieur à une année d'honoraires, ceux-ci n'étant par ailleurs versés que si la bonne santé financière de Q. \_\_\_\_\_ SA le permettait. On ne saurait toutefois en déduire un statut d'indépendant. En effet, le recourant est certes tributaire de la bonne santé financière de la société pour le paiement de ses honoraires, mais cette situation est également celle d'un employé – dépendant – dans l'attente du versement de son salaire. La différence de statut ne réside à cet égard pas dans l'acquittement de ses dettes en salaire ou honoraires par la société, mais bien plus dans le mode de rémunération convenu. Rien

n'obligeait au surplus le recourant à abandonner sa créance – cet abandon n'étant d'ailleurs pas définitif, vu la réserve de retour à meilleure fortune intégrée à l'accord –, si ce n'est sa double qualité de président directeur général et d'actionnaire. Cette double qualité est toutefois sans incidence dans le cas d'espèce. Pour le surplus, le recourant n'a pas démontré – ni même allégué – qu'une action en paiement des honoraires échus étaient exclue ou vaine. Par ailleurs, vu le nombre de jours facturés pour l'année 2013, l'activité du recourant pour Q.\_\_\_\_\_SA correspond manifestement à celle que déploie régulièrement un consultant au profit du même mandant. Par corollaire, une éventuelle révocation du mandat aurait placé le recourant dans la situation d'un salarié perdant son emploi. En définitive, l'affiliation du recourant en qualité de salarié d'un employeur étranger non tenu de cotiser est dès lors justifiée.

- 19 -

#### **E. 5**

a) En conséquence, la décision sur opposition litigieuse du 21 janvier 2014 doit être confirmée et le recours rejeté. b) La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'es pas perçu de frais judiciaires. Vu le sort du recours, il n'y a pas non plus lieu d'allouer de dépens au recourant (art. 61 let. g LPGA; art. 55 al. 1 LPA-VD).

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