

VD_GERICHTE ZC14.025716 vom 30. August 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-08-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC14.025716

FR: VD_GERICHTE ZC14.025716 du 30 août 2016

IT: VD_GERICHTE ZC14.025716 del 30 agosto 2016

Erwägungen

E. 1

L'opposition est acceptée. Partant, la décision rendue par N. _____ Caisse AVS le 17 juin relative au contrôle du 30 mai 2013 est annulée.

E. 2

Le décompte des cotisations pour l'année 2008 et 2009 établi par N. _____ Caisse AVS suite à sa décision du 17 juin 2013 est annulé.

E. 3

La décision concernant les intérêts moratoires sur cotisations arriérées rendue par N. _____ Caisse AVS le 17 juin 2013 est annulée. Partant, il n'est pas perçu d'intérêts moratoires. B. Subsidairement 1. L'opposition est partiellement acceptée.

- 6 - Partant, la décision rendue par N. _____ Caisse AVS le 17 juin 2013 suite au contrôle du 30 mai 2013 est modifiée dans le sens qu'uniquement les montants versés à Monsieur X. _____ sont considérés comme revenu d'une activité lucrative dépendante soumis à l'AVS. 2. Le décompte des cotisations pour l'année 2008 et 2009 établi par N. _____ Caisse AVS suite à sa décision du 17 juin 2013 est modifié dans le sens qu'uniquement les montants versés à Monsieur X. _____ sont considérés comme revenu d'une activité lucrative dépendante soumis à l'AVS. La décision concernant les intérêts moratoires sur cotisations arriérées rendue par N. _____ Caisse AVS le 17 juin 2013 est modifiée dans le sens qu'uniquement les montants versés à Monsieur X. _____ sont considérés comme revenu d'une activité lucrative dépendante soumis à l'AVS." La fiduciaire a fait valoir en substance que les prestations fournies par O. _____ à la Société U. _____ en tant qu'indépendant sous la raison sociale E. _____, raison individuelle qu'il a constituée en Allemagne en 2005, ne pouvaient pas être considérées comme relevant d'une activité lucrative dépendante et que les revenus en découlant ne pouvaient dès lors pas non plus être considérés comme des salaires payés par l'opposante. Elle soutenait également que même si, par hypothèse, on devait considérer que O. _____ avait exercé son activité en faveur de l'opposante en tant que salarié de cette dernière, cela ne conduirait pas à son affiliation en Suisse dès lors que, parallèlement à cette activité qui ne l'occupait que 5 jours par mois en moyenne, il exerçait d'autres activités indépendantes en dehors du territoire suisse et ne résidait par ailleurs pas en Suisse. Elle s'est référée sur ce point aux Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (ci-après : DAA). En ce qui concerne les prestations fournies par X. _____, la fiduciaire s'est référée à la Convention de services conclue par U. _____ avec celui-ci et a souligné par ailleurs que lui non plus n'avait pas résidé en Suisse et qu'il exerçait plusieurs activités indépendantes pour plusieurs mandants dans l'Union européenne. Enfin, estimant qu'aucune cotisation sociale n'était due, elle a conclu à l'annulation de la décision sur les intérêts moratoires pour cotisations arriérées. A

l'appui de son opposition, la fiduciaire a notamment produit les pièces suivantes :

- 7 - • Un courrier adressé à l'Office des impôts de Saarbrücken par le conseiller fiscal de O._____ le 2 juin 2005 indiquant que son mandant exerce une activité lucrative indépendante, qu'il est par ailleurs domicilié en France et est par conséquent soumis au fisc allemand pour les revenus tirés de son activité lucrative indépendante exercée sur sol allemand. • La copie d'un contrat de "Consultancy Service" conclu le 10 juillet 2005 à Nice entre I._____, établie à Moscou, et E._____ O._____, à Saarbrücken. • La convention de services conclue le 2 janvier 2008 entre U._____ (ci-après : le Client), représentée par O._____ agissant en qualité de Président, et X._____ (ci-après : le Consultant), qui prévoit notamment ce qui suit : "1. Services Le Consultant accepte d'exécuter pour le Client les services énumérés dans la section "A. Nature des Services" de l'Annexe ci-jointe, signée par le Client et le Consultant. Ces services sont désignés ci-après par le terme "Services". Le Client convient que le Consultant pourra solliciter occasionnellement son personnel et ses ressources pour exécuter les Services qui lui sont dévolus par la présente Convention, mais que le Consultant prendra en charge personnellement et directement l'essentiel des missions qui lui sont confiées. [...]"

E. 6

Indépendance, personnel, horaire, organisation, assurance, débauche Le Consultant est un contractant indépendant. Le Client noue une relation contractuelle avec le Consultant pour la prestation des Services décrites à l'annexe et le Consultant se réserve le droit de choisir la méthode, la manière et le moyen par lesquels il exécutera les Services. Le Consultant n'a pas l'obligation d'exécuter les Services à des heures ou des périodes fixes de la journée et si les Services sont dispensés dans les locaux du Client, le temps passé par le Consultant dans lesdits locaux est à la discrétion du Consultant, sous réserve des horaires normaux de travail et des contraintes de sécurité du Client. L'ordre ou la séquence d'exécution du travail relève de la responsabilité du Consultant. Le Consultant confirme au Client que celui-ci n'aura pas à fournir au Consultant une quelconque formation pour que ce dernier exécute les Services. Les Services seront exécutés par le Consultant et le Client n'aura pas à embaucher, superviser ou

- 8 - payer des assistants pour aider le Consultant chargé des Services contractuels définis ici. Le Consultant ne sera pas contraint de consacrer l'intégralité de son temps, ni l'intégralité du temps de son personnel, à l'exécution des présents Services contractuels et il est admis que le Consultant puisse avoir d'autres clients et qu'il propose des Services au public. Les Services confiés au Consultant par la présente Convention ne pourront pas être résiliés ou annulés avant la fin des Services convenus, sous réserve de l'obligation pour le Client de payer intégralement et en temps voulu les Services du Consultant décrits en Annexe. Le Consultant sera contraint d'exécuter les Services convenus et sera responsable de leur non-exécution dans la mesure et sous les réserves décrites au paragraphe 10 du présent (sic) Convention. Le Client ne contractera pas de police d'assurance sociale pour couvrir le Consultant et son personnel et ne déduira aucune somme qui serait normalement retenue du salaire d'un employé. [...]"

E. 7

Usage du fruit du travail Sauf indication contraire consignée par écrit et signée par le Client et le Consultant, le Consultant sera détenteur de tous les droits d'auteur et brevets de l'ensemble des produits développés dans le cadre de la présente Convention, le Client

bénéficiant d'une licence non exclusive d'utilisation et d'emploi de ces produits dans le cadre de son activité professionnelle. [...]

E. 9

Impôts, charges sociales et taxes Tous les impôts et taxes, à l'exception de l'impôt sur le revenu du chef du Consultant, imposés ou fixés du fait de la présente Convention ou de son exécution, y compris, sans limitation, les taxes sur la vente, le chiffre d'affaires ou l'usage, seront réglés par le Client. Le Consultant sera uniquement redevable des taxes, charges sociales ou pénalités incombant à sa position de prestataire de services auprès du Client et le Consultant convient explicitement que lui-même, ainsi que ses collaborateurs éventuels, ne sont pas des salariés sous convention de travail du Client.

E. 10

Responsabilité Le Consultant garantit au Client que le matériel, les analyses, les données, les recommandations et les Services à fournir conformément aux dispositions de la présente Convention seront de la nature et de la qualité prescrites et exécutés dans les règles de l'art et qu'il déploiera ses meilleurs efforts en ce sens. Le Consultant ne donne néanmoins aucune autre garantie, écrite, orale ou implicite, quant aux conséquences ou effets de ses recommandations. Le Consultant s'engage sur une obligation de moyens et non une obligation de résultats. Toute décision de mise en œuvre desdites recommandations est de la responsabilité du Client. En aucun cas le Consultant ne sera responsable des dommages particuliers ou indirects, qu'ils surviennent du fait de la Convention ou d'un délit civil, que le Consultant en ait été informé

- 11 - à l'avance ou ait raisonnablement pu les prévoir. Si cette limitation des dommages n'est pas applicable, les parties conviennent que, du fait de la difficulté à prévoir les dommages possibles, la responsabilité du Consultant sera limitée à 10,000,00 € (dix mille euros) à titre de dommages-intérêts liquidés à l'exclusion de toute autre pénalité. [...]

16. **Non-concurrence** Le Consultant s'engage irrévocablement à ne pas offrir ou proposer ses services, que ce soit à titre onéreux ou gratuit, et ce pendant toute la durée de la présente Convention augmentée d'une durée de 5 (cinq) années après sa terminaison, à quel qu'organisme, entreprise, personne ou autre organisation que ce soit qui pourrait directement ou indirectement être en concurrence avec le Client. [...]" • L'annexe mentionnée dans la convention précitée qui prévoit ce qui suit : "A. Nature des Services a) Organisation et Actions Commerciales du Client ; b) Organisation Administrative, Juridique, Sociale et Financière du Client. B. Facturation des Services a) Facturation maximale de HT 60'000,00 € au premier semestre 2008; b) Facturation maximale de HT 120'000,00 € (cent vingt mille Euros) au deuxième semestre 2008; c) Facturation maximale de HT 420'000,00 € (quatre cent vingt mille Euros) en 2009; d) Facturation maximale de HT 600'000,00 € (six cent mille Euros) annuellement pour et à partir de 2010. Il est expressément convenu entre les Parties que l'évolution du volume de facturation précisé ci-dessus est conditionnée par la réalisation du Business Plan VF02 arrêté par le Client, Business Plan que le Consultant déclare parfaitement connaître. En cas de non-réalisation du Business Plan VF02 ou de retards, l'évolution de ce volume de facturation sera bloquée jusqu'à parfaite atteinte des objectifs techniques, financiers et commerciaux intermédiaires définis par ledit Business Plan VF02. Les Services sont payables par virement, sur présentation de facure. C. Durée de la Convention • 5 (cinq) ans, soit de janvier 2008 à décembre 2012. • Renouvelable tacitement comme précisé à l'article 3 de la Convention.

[...]" • Un courrier, daté du 4 mars 2009, adressé par l'Office fiscal central fédéral allemand à l'attention de O._____, à Saarbrücken, lui communiquant notamment son numéro d'identification personnel.

- 12 - • Un extrait "Kbis" (Immatriculation principale au registre du commerce et des sociétés) du 23 janvier 2009 établissant que O._____, demeurant à Paris, est le gérant de la société à responsabilité limitée B._____, dont le siège est à Strasbourg et le but l'acquisition, la gestion, la mise en location et la cession de tous immeubles en France ou à l'étranger et particulièrement d'un immeuble sis à Strasbourg. • Un extrait "Kbis" du 22 juillet 2010 établissant que O._____ est le gérant de la société T._____, dont le siège est à Strasbourg et le but l'acquisition, la gestion, la mise en location, l'exploitation directe et indirecte, l'aliénation de tous immeubles en France ou à l'étranger, l'achat, la vente et le négoce de machines et d'équipements industriels et plus généralement de tous produits réglementés ainsi que l'activité d'intermédiaire de commerce notamment d'agence commerciale. Par courrier du 6 décembre 2013 adressé à la fiduciaire de la recourante, la caisse a considéré notamment ce qui suit : "Monsieur X._____, No AVS [...] La Caisse constate que la société U._____ a annoncé les salaires versés à M. X._____ pour les périodes d'octobre à décembre 2008 (Fr. 39'106.40) et janvier à septembre 2009 (Fr. 79'540.00). Les formulaires de récapitulation des salaires payés sont signé par M. O._____ (pièces No 1 et No 2). Notre reprise se rapporte aux mois de janvier à septembre 2008. On ne peut dès lors admettre deux statuts différents à l'égard de l'assurance pour l'exercice de la même activité. De plus, M. X._____ avait la fonction d'organe de la société (directeur et administrateur, vice-président). Or, les rémunérations des membres du Conseil d'administration et des organes dirigeants d'une personne morale appartiennent au salaire déterminant (art. 7 let. h RAVS). L'administrateur d'une SA ne saurait en effet facturer les travaux fait pour la société au nom de cette dernière. Il se trouve en fait dans une situation de subordination vis-à-vis de celle-ci. D'autre part, l'examen de la "convention de services" conclue entre U._____ et M. X._____ (pièce No 3) démontre que ce dernier n'agissait pas en tant que tiers mais assumait les tâches de direction générale, de direction technique et technologique ainsi que de direction industrielle, donc des tâches essentiellement liées à l'activité même de la société. Tous ces éléments renforcent le rapport de subordination de M. X._____ à l'égard d'U._____. Il sied encore de préciser que les conventions ou clauses de contrat qui portent sur la situation à l'égard de l'AVS peuvent être

- 13 - considérées comme nulles et sans valeur en ce qui concerne le statut à l'égard de l'assurance. Nous relevons enfin que M. X._____ ne possédait pas le statut d'indépendant. En conséquence, la reprise de la Caisse à hauteur de Fr. 119'889.00, qui correspond au versement de 90'000.00 euros, soit Fr. 147'211.00, déduction faite de la franchise pour rentier actif (Fr. 12'600.00 = 9 mois) et de 10 % pour frais généraux encourus, est justifiée. Monsieur O._____, no AVS [...] Nous relevons tout d'abord que M. O._____ a été successivement directeur, administrateur-président et administrateur de la société U._____. Les rémunérations obtenues en sa qualité d'organe de ladite société doivent donc être qualifiées de salaires, conformément à l'art. 7 let. h RAVS. M. O._____ n'agissait manifestement pas en qualité de tiers au vu de la nature des travaux effectués qui sont précisé dans la "convention de services" qu'il a signée avec U._____. Il s'agissait en effet de travaux liés à l'organisation et aux actions commerciales ainsi qu'à l'organisation administrative, juridique, sociale et financière de la société. D'autre part, le

volume de "facturation" était lié à la réalisation d'objectifs découlant d'un "business plan". Nous notons au surplus que la durée initiale de la convention était fixée à 5 ans, renouvelable tacitement. Comme nous l'avons précisé ci-dessus, les clauses qui portent sur la situation à l'égard de l'AVS n'ont aucune valeur en ce qui concerne le statut à l'égard de l'assurance. Nous relevons au surplus, que M. O._____ signait la correspondance courante de la société ainsi que les récapitulatifs des salaires versés. Il agissait donc de toute évidence au nom et pour le compte de la société U._____. Son activité doit en conséquence être qualifiée d'activité salariée. Nous précisons à ce propos que la question de savoir si une activité lucrative soumise au droit suisse ou exercée en Suisse doit être qualifiée de salariée ou d'indépendante se tranche d'après les prescriptions du droit suisse. Par ailleurs, la gestion d'une entreprise avec siège en Suisse est considérée comme une activité lucrative exercée en Suisse, même si la personne concernée est domiciliée à l'étranger. Cependant, les ressortissants suisses ou de l'UE qui dirigent une entreprise suisse tout en exerçant en outre une activité lucrative sur le territoire d'un Etat de l'UE ne sont pas forcément assurés à l'AVS. Leur assujettissement se détermine d'après les dispositions de l'Accord CH-UE. Dans le cas qui nous concerne, c'est le règlement 1471/08, en vigueur en 2008 et 2009 qui s'applique. En l'occurrence, lorsqu'un ressortissant suisse ou de l'UE exerce simultanément une activité salariée en Suisse et une activité indépendante dans un état de l'UE, il est en principe assujetti en Suisse pour l'ensemble des revenus acquis dans les différents Etats. Ce principe connaît une exception : l'assuré est assujetti en Suisse pour son activité salariée et dans l'UE pour son activité indépendante lorsqu'il exerce son activité indépendante sur le territoire d'un des Etats suivants : Allemagne (activité agricole) et France notamment (chiffre 2052 des Directives de l'OFAS sur l'assujettissement aux assurances AVS/AI (DAA) valables dès le 1er janvier 2008. Au vu de ce qui précède, les reprises de la Caisse de Fr. 189'005.00 (2008) et Fr. 143'925.00 (2009), correspondant respectivement à 130'000.00 et 105'500.00 euros, sont justifiées.

- 14 - Toutefois, la Caisse ne souhaite pas prélever des cotisations sur une part de revenu ayant déjà été soumise à la sécurité sociale allemande. En conséquence, avant de rendre formellement une décision sur opposition qui reprendra l'argumentation ci-dessus, nous laissons la possibilité à votre cliente de démontrer, sur la base de documents probants (comptabilité de M. O._____ et décisions de cotisations de la sécurité sociale allemande) que lesdits revenus ont déjà fait l'objet d'un prélèvement de cotisations." Par courrier du 24 avril 2014, Me Damien Cand, avocat à Genève, agissant au nom de l'opposante, a notamment informé la caisse que les revenus litigieux n'étaient pas, selon le droit allemand, soumis à cotisations et que sa mandante avait déposé une demande de sursis concordataire provisoire (art. 293 let. a LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]). Par décision sur opposition du 20 mai 2014, la caisse a rejeté l'opposition formée par U._____ à ses décisions du 17 juin 2013 pour les motifs exposés dans son courrier du 6 décembre 2013. B. Par acte de son conseil du 23 juin 2014, U._____ a formé recours contre la décision sur opposition du 20 mai 2014 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Elle a pris les conclusions suivantes : "Au fond Préalablement - Accorder l'effet suspensif au présent recours; - Dire et constater que le sursis provisoire accordé à U._____ pour une durée de quatre mois échéant le 29 août 2014, selon décision de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois rendue le 30 avril 2014, suspend la présente procédure conformément à l'article 297 alinéa 5 de la loi sur la poursuite pour dette et faillite ("LP"). Principalement - Annuler la décision du 26 mai 2014 de la Caisse AVS de la N._____ rejetant

l'opposition d'U. _____ du 18 juillet 2013; - Déclarer recevable l'opposition de U. _____ du 18 juillet 2013 à la décision de la Caisse AVS de la N. _____ rendue le 17 juin 2013; - Dire et constater que les rémunérations versées à Messieurs O. _____ et X. _____ ne sont pas soumises aux cotisations sociales suisses (Assurance Vieillesse et Survivants "AVS", Assurance Invalidité "AI", Assurance Perte de gain "APG" et Assurance Chômage "AC");

- 15 - - Condamner la Caisse AVS de la N. _____ en tous les frais judiciaires et les dépens." La recourante fait valoir en substance que O. _____ et X. _____ n'ont perçu aucune rétribution pour leurs mandats d'administrateurs, que les sommes versées l'ont été conformément aux conventions de service conclues avec elle, qu'ils ont ainsi le statut d'indépendants de sorte qu'aucune cotisation sociale ne doit être prélevée sur les rémunérations qu'elle leur a payées. Pour le surplus, elle soutient que l'art. 14bis par. 2 du Règlement CEE 1408/71 du 14 juin 1971 (adapté selon son annexe II à l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Communauté européenne et ses Etats membres et la Suisse) s'applique et que, dès lors que les deux intéressés exerçaient simultanément, en 2008 et 2009, leurs activités dans plusieurs pays, dont la Suisse, mais résidaient en France, c'est dans leur pays de résidence qu'ils étaient assurés. Ainsi, selon la recourante, aucune cotisation sociale ne peut être perçue en Suisse. Par écriture du 4 juillet 2014, l'intimée a indiqué que la requête de suspension de la cause en application de l'art. 297 al. 5 LP pouvait être admise. Le 10 juillet 2014, le juge instructeur a informé les parties que la cause était suspendue et serait reprise à la requête de la partie la plus diligente. Par courrier du 8 juillet 2015, l'intimée a informé la Cour de céans que le sursis concordataire accordé à la recourante avait été révoqué le 1er juin 2015 et que le Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois avait déclaré la faillite de celle-ci avec effet au 18 juin 2015. Le 9 juillet 2015, le juge instructeur a transmis à la recourante l'écriture de l'intimée du jour précédent et lui a imparti un délai au 20 août 2015 pour se déterminer sur la suite à donner à la procédure.

- 16 - Dans le délai prolongé au 24 septembre 2015, la recourante a confirmé les informations données par l'intimée en précisant que la suspension de la faillite avait été prononcée le 24 août précédent et, qu'à sa connaissance, aucun créancier n'avait, dans le délai imparti, requis la liquidation ni fourni les sûretés exigées. Elle a indiqué n'avoir pas de remarque particulière à formuler et s'en remettre à justice. Le 30 septembre 2015, le juge instructeur a imparti à l'intimée un délai au 15 octobre pour se déterminer sur l'écriture de la recourante, respectivement pour faire savoir au tribunal si elle entendait reconsidérer sa décision, au regard de la faillite de la recourante. Par courrier du 19 octobre 2015, l'intimée a indiqué qu'elle n'entendait pas reconsidérer sa décision sur opposition du 20 mai 2014, tout en relevant que, la recourante ayant été déclarée en faillite, elle s'étonnait du maintien du recours. Dans le délai prolongé au 3 décembre 2015, la recourante a exposé que la faillite de la société ayant été clôturée faute d'actifs par décision du 21 octobre 2015, le conseil d'administration était à nouveau compétent pour liquider les affaires de la société jusqu'à sa radiation, qui interviendra au plus tôt trois mois après la publication de la faillite. Cela étant, elle a déclaré estimer qu'il était dans son intérêt de maintenir son recours, malgré la faillite prononcée. 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]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie

- 17 - de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA). Le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (art. 58 al. 1 LPGA). Cependant, en dérogation à cette disposition, 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 (art. 84 LAVS). Le recours doit par ailleurs être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la LPA-VD (loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36), qui s'applique notamment 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 al. 1 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 et non par un juge unique (art. 83c al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du

E. 12

décembre 1979; RSV 173.01]; art. 94 al. 1 let. a et al. 4 LPA-VD). 2. Déposé en temps utile et dans les formes légales prescrites, le recours est recevable. Il convient toutefois d'examiner si, d'un point de vue matériel, les conclusions de la recourante sont toutes recevables. 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

- 18 - 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. Il en va de même en ce qui concerne celle concernant la suspension de la présente procédure en raison du sursis provisoire accordé en 2014, la faillite de la recourante ayant été prononcée avec effet au 18 juin 2015. Enfin, dès lors que l'intimée est entrée en matière sur l'opposition formée par la recourante à ses décisions du 17 juin 2013, la conclusion tendant à ce que dite opposition soit déclarée recevable par la Cour de céans n'a elle non plus pas d'objet. b) Par ailleurs, la conclusion tendant à ce que la Cour de céans dise et constate que les rémunérations versées à O._____ et X._____ ne sont pas soumises aux cotisations sociales suisses est irrecevable dans la mesure où elle ne ressortit pas à l'objet du litige, qui est de déterminer si la société U._____ doit verser à l'intimée les cotisations litigieuses pour le motif que les deux intéressés ont travaillé à son service en 2008 et 2009 en qualité de salariés et non de personnes de condition indépendante comme le prétend la recourante. 3. 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 (ATF 139 V 176 consid. 5.3, 135 V 39 consid. 6.1 et 126 V 353 consid. 5b). 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

- 19 - 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, 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. 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

- 20 - 169 consid. 3a, 281 consid. 2a; 119 V 161 consid. 2 et les références; TF [Tribunal fédéral] H 19/06 du 14 février 2007 consid. 3.1). 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 et l'obligation de ce dernier d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée (RCC 1989 p. 110 consid. 5a; 1986 p. 650 consid. 4c). 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 (ATF 122 V 169 consid. 3c; TFA [Tribunal fédéral des assurances] H 334/03 du 10 janvier 2005 consid. 6.2.1). Quant au risque économique encouru par l'entrepreneur, il 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 ducroire, 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).

- 21 - 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; 117 V 282 consid. 4c; 116 V 16 consid. 3c; 114 V 13 consid. 1c et 107 V 153 consid. 2b; voir aussi ATF 117 Ib 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. Les chiffres 1014 et 1015 DSD donnent une liste des indices révélant généralement l'existence d'un risque économique d'entrepreneur, respectivement d'un rapport social de dépendance économique (organisation du travail). Ils reprennent au demeurant pour l'essentiel les éléments retenus par la jurisprudence fédérale citée supra (cf. considérant 4a supra). En outre, aux chiffres 1021 ss DSD est rappelée une série de 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, qu'il s'agit d'une notion particulière à ce domaine juridique, qui est notamment plus large que

- 22 - celle de salaire au sens des dispositions régissant le contrat de travail (chiffre 1022 DSD). Ainsi, 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 (chiffre 1023 DSD). Ne sont pas déterminants le fait que l'intéressé exerce son activité à titre de profession principale ou accessoire ni, le cas échéant, la profession principale de l'assuré (chiffre 1025 DSD). Parmi les autres critères non décisifs, le fait qu'un salarié travaille simultanément pour plusieurs employeurs ne permet pas non plus de lui reconnaître le statut d'indépendant (chiffre 1027 DSD). b) Aux termes de l'art. 7 RAVS, le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend notamment les tantièmes, les indemnités fixes et les jetons de présence des membres de l'administration et des organes dirigeants des personnes morales (let. h). 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 même 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 (chiffre 1042 DSD). A titre d'illustration jurisprudentielle d'une telle situation, l'on peut mettre en exergue l'arrêt de principe rendu le 27 août 1979 par le Tribunal fédéral des assurances, publié in : ATF 105 V 113, où la Haute

- 23 - Cour a examiné la situation d'un avocat, membre du conseil d'administration d'une société anonyme, travaillant simultanément en tant qu'avocat externe pour cette même société. Le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'il importait de distinguer les rétributions perçues du fait de l'activité d'avocat au sein du conseil d'administration, des revenus dégagés en tant qu'avocat indépendant au sein de sa propre étude. Le Tribunal fédéral des assurances n'a ainsi nullement exclu l'exercice d'une activité indépendante en parallèle à une activité réputée salariée, telle que celle effectuée en tant qu'organe d'une personne morale, dans des domaines d'activités similaires, voire identiques (cf. considérant 3 de l'arrêt précité; cf. également TF 9C_219/2009 du 21 août 2009 consid. 4.4). La doctrine ne diverge pas davantage de ce point de vue, admettant qu'un assuré puisse être qualifié de personne exerçant une activité salariée pour un travail et indépendant pour la même entreprise ou pour un autre travail (cf. Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Genève/Zurich/Bâle 2011, n° 297, p. 95). c) Il n'est pas contesté qu'avant le 1er avril 2012, selon l'art. 1 al. 1 de l'Annexe II "Coordination des systèmes de sécurité sociale" de l'ALCP, 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, adapté selon l'Annexe II à l'Accord sur la libre circulation des personnes entre la Communauté européenne et ses États membres d'une part, et la Suisse d'autre part (RO 2004 121; ci-après : Règlement 1408/71). 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

- 24 - soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres et qui sont des ressortissants de l'un des Etats 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 articles 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. La recourante prétend que l'art. 14bis par. 2 du Règlement 1408/71 s'applique dans le cas d'espèce et conduit à reconnaître que les rémunérations perçues en 2008 et 2009 par O._____ et X._____ ne sont pas soumises à la perception de cotisations sociales en Suisse. Cette disposition prévoit que la personne qui exerce normalement une activité non salariée sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres est soumise à la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel elle réside, si elle exerce une partie de son activité sur le territoire de cet Etat membre (1ère phrase).

- 25 - 5. a) La recourante se prévaut de ce que les conventions de services qu'elle a signées avec O._____ et X._____ prévoient que les intéressés ont travaillé en qualité d'indépendants et été rémunérés en tant que tels, de sorte que les prestations financières qu'elle leur a versées les mois litigieux ne sauraient être soumises aux cotisations sociales suisses. Comme on l'a vu au considérant 4a ci-dessus, 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 pouvant toutefois fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS. Dans le cas présent, si on se réfère aux conventions de services alléguées, on constate d'abord, avec l'intimée, que les services décrits dans l'annexe desdites conventions correspondent aux activités qu'exercent les organes d'une société, à savoir direction générale, technique, technologique et industrielle en ce qui concerne X._____ et organisation et action commerciale ainsi qu'organisation administrative, juridique, sociale et financière pour ce qui est de O._____. Or, tous deux ont joué le rôle d'organes de la société recourante. S'il n'est pas exclu, selon la jurisprudence, qu'une personne puisse à la fois jouer un rôle d'organe d'une société tout en agissant également à son service en qualité de personne indépendante, aucun élément du dossier n'établit que tel était bien le cas ici. L'allégation de la recourante selon laquelle les deux intéressés n'auraient pas été rémunérés pour leurs activités en qualité d'organes paraît en effet peu vraisemblable et conduit plutôt à penser que les rémunérations perçues l'ont été à ce titre, ce qui amène à considérer a priori que tant O._____ que X._____ avaient le statut de personnes salariées vis-à-vis de la société recourante. D'autres éléments résultant des conventions de services alléguées viennent confirmer cette appréciation. Ainsi, il est prévu que "le Consultant" (soit O._____ et X._____) prendra personnellement et directement en charge l'essentiel des missions qui lui sont confiées, les taxes et les impôts sont à la charge du "Client" (la recourante), le "Consultant" n'assume en principe aucune responsabilité en cas d'éventuels dommages (elle est limitée dans certaines circonstances à un montant de 10'000 euros). Cette absence de

- 26 - responsabilité (ou cette responsabilité extrêmement limitée) ainsi que le fait que les "Consultants" étaient liés par une clause de non-concurrence tendent bien à démontrer que O._____ et X._____ n'assumaient pas le risque économique de la recourante, critère qui est à prendre en considération pour déterminer le statut d'un assuré. Le lien de dépendance est encore démontré en ce qui concerne O._____ par le fait que sa rémunération était conditionnée par la réalisation d'un business plan. Le fait que les deux intéressés aient travaillé de façon accessoire pour la recourante, n'aient jamais résidé en Suisse et aient travaillé pour d'autres sociétés en qualité d'indépendants – allégation non établie au demeurant – sur le territoire d'autres Etats ne permet pas de considérer qu'ils avaient le statut de personne indépendante pour leurs activités au service de la recourante (cf. DSD consid. 4a ci-dessus). Reste à examiner si, comme le prétend la recourante, l'art. 14bis par. 2 du Règlement 1408/71 s'applique dans le cas d'espèce et conduirait, le cas échéant, à exclure le versement de cotisations sociales suisses. b) L'art. 14bis par. 2, 1ère phrase, prévoit que la personne qui exerce normalement une activité non salariée sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres est soumise à la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel elle réside, si elle exerce une partie de son activité sur le territoire de cet Etat membre (1ère phrase). Or, d'une part on vient de voir que les assurés avaient exercé en 2008 et 2009 une activité salariée en Suisse. A cela s'ajoute le fait que la recourante n'a pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que les activités qu'ils exerçaient sur

le territoire français étaient des activités indépendantes ni que O._____ et X._____ aient versé en France des cotisations sociales à titre d'indépendants pour les rémunérations versées en Suisse par la société recourante. Au vu de l'ensemble des éléments mentionnés ci-dessus, la Cour de céans conclut que l'activité déployée par O._____ en décembre 2008 et décembre 2009 et par X._____ en septembre 2008 pour le

- 27 - compte de la recourante était de nature dépendante. Dans ces conditions, c'est à juste titre que l'intimée a facturé à cette dernière un arriéré de cotisations ainsi que les intérêts moratoires dus sur le capital, dont les montants sont par ailleurs exacts. 5. En conclusion, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition du 20 mai 2014 confirmée. La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il ne sera pas perçu de frais judiciaires. Bien qu'obtenant gain de cause, l'intimée, en sa qualité d'assureur social, qui dispose par ailleurs d'un service juridique interne susceptible de la représenter dans l'accomplissement de ses tâches de droit public, ne saurait prétendre à des dépens (ATF 134 V 340).

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