

## **VD\_GERICHTE ZC14.030190 vom 10. März 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-03-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZC14.030190](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC14.030190)

FR: VD\_GERICHTE ZC14.030190 du 10 mars 2016

IT: VD\_GERICHTE ZC14.030190 del 10 marzo 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

a) Les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante (art. 4 al. 1 LAVS). En vertu de l'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 ss RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.101), l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de Compensation en même temps que sa propre cotisation (voir également l'art. 51 al. 1 LAVS). b) 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). Est considéré comme salaire déterminant toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé (art. 5 al. 2 LAVS) ; 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). 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 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 ne sont pas déterminants. Est réputé salarié, d'une manière

- 8 - 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 considéré (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.2 ; ATF 123 V 162 consid. 1 et les arrêts cités). La notion de dépendance englobe les rapports créés par un contrat de travail, mais elle les déborde largement. Ce n'est pas la nature juridique, en droit des obligations, du lien établi entre les parties, mais l'ensemble des circonstances économiques de chaque cas qui est décisif (Duc, in Greber/Duc./Scartazzini, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], 1997, ch. 94 ad art. 4 LAVS et les références sous note n° 151). 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). Le risque économique encouru par l'entrepreneur peut être défini comme étant celui que court la personne qui doit compter, en raison d'évaluations

- 9 - 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 (ATFA non publié du 19 mai 2006, H 6/05, consid. 2.3). c) Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, le salaire déterminant pour la perception des cotisations comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. 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 cet égard, 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. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées. Selon cette description du salaire déterminant, sont en principe soumis à cotisations tous les salaires liés à des rapports de travail ou de service qui n'auraient pas été perçus sans ces rapports. Inversement, l'obligation de payer des cotisations ne concerne en principe que les revenus qui ont effectivement été perçus par le travailleur (ATF 131 V 444 consid. 1.1 et les arrêts cités; voir aussi, Paul Cadotsch, Wird der AHV-massgebende Lohn durch die Auszahl- und Zahladresse beeinflusst?, RSAS 2009 p. 5 ss) (TF 9C\_824/2008 du 6 mars 2009 consid. 5). d) La dette de cotisations prend naissance à la date à laquelle le salaire déterminant a été réalisé (ATF 115 V 163 consid. 4; 111 V 166 consid. 4a et les références; RCC 1989 p. 317 consid. 3c, 1985 p. 43 consid. 3a). D'après les principes généraux de droit fiscal auxquels il

- 10 - convient de se référer par analogie, le revenu est considéré comme réalisé lorsque le salarié peut effectivement en disposer, c'est-à-dire lorsqu'un bien ou une prestation a passé en sa possession ou lorsqu'il a acquis un droit ferme à obtenir un bien ou une prestation. En règle générale, l'acquisition d'une prétention est déjà considérée comme un revenu dans la mesure où son exécution ne paraît pas incertaine. Ce n'est que si cette exécution paraît d'emblée peu probable que le moment de la perception réelle de la prestation est pris en considération (RDAF 2003 II 626 consid. 3.2.1 et les références; voir également Walter Rysler/Bernard Rolli, Précis de droit fiscal suisse, 4e éd., 161 ss; Xavier Oberson, Droit fiscal suisse, 2e éd., n. 12, p. 80; Peter Locher, Kommentar zum DBG, 1ère partie, n. 18 ss ad art. 16; Jean-Marc Rivier, Droit fiscal suisse, L'imposition du revenu et de la fortune, 2e

éd., p. 326 ss; Markus Reich, in : Martin Zweifel/Peter Athanas, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, I/2a, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) Art 1-82, n. 33 ss ad. 16). Il a été jugé, en matière de responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS, que le revenu doit être considéré comme réalisé au moment du paiement, du virement au compte de chèque ou en banque du salaire. Si celui-ci n'est exceptionnellement pas versé mais est acquis par une inscription dans les livres comptables au crédit du compte du salarié ou par compensation avec une contre-prestation, il y a lieu de présumer que le moment de la réalisation est identique à celui auquel le montant a été porté au crédit ou compensé (ATFA 1957 p. 36 consid. 2 et 125 consid. 2; Hans-Peter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2ème éd., Berne 1996, p. 112 ch. 4.9; Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance- vieillesse et survivants (LAVS), Bâle 1996, p. 156, n. 17 ad art. 5). Demeurent réservés les cas où la preuve est rapportée que l'inscription correspond à une simple expectative. On se trouve dans un tel cas de figure lorsque la situation financière de l'employeur au moment où le salaire a été comptabilisé est très mauvaise et que le paiement des salaires portés en compte dépend de la situation ultérieure de l'entreprise (RCC 1976 p. 88 consid. 2). L'opération consistant à porter au crédit du

- 11 - bénéficiaire une certaine somme doit ainsi être réalisable (Käser, op. cit., p. 113, ch. 4.9). De jurisprudence constante, c'est le jour de la réalisation du revenu déterminant qui marque celui de la naissance de la créance de cotisations. Ce n'est en effet qu'à partir de ce moment bien précis, moment où l'employeur doit d'ailleurs déduire du salaire les cotisations dues (art. 14 al. 1 LAVS), que la créance de cotisations devient exigible et que la caisse de compensation peut en prétendre le paiement. Aussi longtemps qu'un revenu n'a pas été réalisé au sens de la jurisprudence, la caisse ne dispose d'aucune créance à l'égard de l'employeur (cf. TFA H 111/04 du 5 avril 2006 consid. 5.3). e) Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, 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. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

#### **E. 4**

En l'espèce, l'intimée a considéré suite au contrôle d'employeur effectué le 11 février 2014 que B. \_\_\_\_\_, pendant la période du 1er septembre 2009 au 31 décembre 2009, et A. \_\_\_\_\_, pendant la période du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2009, avaient exercé une activité lucrative dépendante pour le compte de la recourante. Il ressort d'abord des pièces du dossier que B. \_\_\_\_\_ avait annoncé la fin de son affiliation à la caisse de compensation des entrepreneurs en tant qu'indépendant pour le 31 août 2009. Quant à

- 12 - l'affiliation en tant qu'indépendant d'A. \_\_\_\_\_ auprès de cette institution, elle a pris fin le 31 décembre 2008. Pour la période de septembre à décembre 2009, B. \_\_\_\_\_ a perçu de la part de la recourante un montant qui s'élève à 26'900 fr. en contrepartie des travaux effectués, ce qui correspondait à une moyenne mensuelle de 6'725 francs. Il se trouvait donc dans un rapport de dépendance économique vis-à-vis de la recourante. Il n'a

en outre pas exercé son activité lucrative en son nom propre et à son propre compte. A cela s'ajoute encore que B. \_\_\_\_\_ a été engagé par la recourante en qualité de manœuvre dès le 1er janvier 2010. Quant à A. \_\_\_\_\_, il a perçu un montant de 76'400 fr. pendant l'année 2009, ce qui correspond à une moyenne mensuelle de 6'366 francs. Il se trouvait aussi dans une dépendance économique vis-à-vis de la recourante. Il n'a en outre pas exercé son activité lucrative en son nom propre et à son propre compte. A cela s'ajoute que les factures établies par A. \_\_\_\_\_, elles ne font référence qu'à un nombre d'heures effectuées multipliées par un tarif horaire, ce qui est caractéristique d'une activité dépendante. Il n'y a en outre aucun indice qu'A. \_\_\_\_\_ ait déployé son activité pour le compte d'autres personnes que la recourante. Pour le surplus, la recourante n'a soulevé aucun argument contestant le caractère dépendant de l'activité exercée par B. \_\_\_\_\_. S'agissant de celle exercée par A. \_\_\_\_\_, il convient de relever avec l'intimée que le fait que son inscription au registre du commerce du Canton de Vaud en tant qu'indépendant n'ait pas été radiée revêt uniquement un caractère déclaratif. Les garanties que cette personne aurait fournies à la recourante quant à son statut d'indépendant ne jouent pour le surplus aucun rôle dans la qualification juridique de son activité. Peu importe également pour résoudre le présent litige de savoir si et dans quelle mesure la recourante dispose d'une créance en remboursement des cotisations litigieuses à l'égard des deux personnes concernées.

- 13 - Au stade de la vraisemblance prépondérante, il ressort donc manifestement de l'examen des pièces au dossier que l'activité exercée par B. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ pour le compte de la recourante pendant l'année 2009 doit être qualifiée de dépendante. Partant, c'est à bon droit que l'intimée a décidé de prélever des cotisations sociales sur le montant de 103'300 fr. versé à titre de revenu par la recourante à ces deux personnes. Enfin, les cotisations litigieuses se rapportent aux revenus réalisés par des employés de la recourante en 2009. Dès lors, le délai de prescription de l'art. 16 al. 1 première phrase LAVS échoyait le 31 décembre 2014, soit cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles étaient dues. La créance de l'intimée n'était donc pas périmée lorsqu'elle a rendu la décision du 25 avril 2014. Pour le surplus, la décision de cotisations du 25 avril 2014 n'apparaît pas critiquable si bien qu'elle doit être entièrement confirmée. On relève encore qu'il appartiendra cas échéant à la recourante de solliciter de l'intimée un sursis au paiement pour régler le solde de sa dette par le versement d'acomptes réguliers, étant précisé qu'il lui appartiendra également de démontrer que les conditions prévues par l'art. 34b RAVS pour ce faire sont remplies.

## **E. 5**

En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition querellée. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, dès lors que la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens à la recourante, qui voit ses conclusions rejetées (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA- VD).

- 14 - Par ces motifs, le juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens. Le juge unique : Le greffier : Du L'arrêt qui précède est notifié à : - W. \_\_\_\_\_, - G. \_\_\_\_\_, - Office Fédéral des Assurances Sociales (OFAS), 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

- 15 - Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).  
Le greffier :

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