

VD_GERICHTE ZC14.041143 vom 15. September 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-09-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC14.041143

FR: VD_GERICHTE ZC14.041143 du 15 septembre 2015

IT: VD_GERICHTE ZC14.041143 del 15 settembre 2015

Erwägungen

E. 1

a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent à l'AVS, sous réserve de dérogations expresses (cf. art. 1 al. 1

- 8 - LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (cf. art. 56 et 58 LPGA). 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). 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, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b notamment), de sorte qu'il est recevable. b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36), qui s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 2 al. 1 let. c LPA-VD), est applicable. La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour des assurances sociales, statuant comme juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

E. 2

Le litige porte sur les cotisations réclamées à la recourante à titre de reprises de salaires, par 14'985 fr. 05 pour 2009 à 2011 (intérêts moratoires compris) à la suite du rapport de contrôle d'employeur du 10 septembre 2013.

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

- 9 - verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation (voir également l'art. 51 al. 1 LAVS). b) 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).

c) 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 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

- 10 - 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 Ryser/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-veillesse 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 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,

- 11 - 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). d) 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'occurrence, la recourante est une société qui avait pour but, jusqu'à la reprise de ses actifs et passifs par I. _____ selon contrat de fusion du 4 décembre 2012, le courtage dans le domaine des assurances et de l'immobilier ainsi que la prise de participations. A cet effet, elle a engagé plusieurs courtiers, dont elle ne remet à juste titre pas en cause qu'ils étaient employés, et non pas indépendants. Dans une affaire opposant X. _____ (dont le but est identique à celui de J. _____) à l'un de ses employés, le Tribunal fédéral a du reste statué qu'il n'importait pas de trancher le point de savoir si les parties étaient liées par un contrat d'engagement des voyageurs de commerce, dans la mesure où un tel accord n'était qu'un contrat individuel de travail à caractère spécial (ATF 139 III 214 consid. 5.1). A cette occasion, le Tribunal fédéral a rappelé que la provision est une modalité particulière de rémunération du travailleur. Ainsi aux termes de l'art. 322b al. 1 CO (loi

- 12 - fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations); RS 220) – de caractère relativement impératif –, s'il est convenu que le travailleur a droit à une provision sur certaines affaires, elle lui est acquise dès que l'affaire a été valablement conclue avec le tiers. Il faut donc, sauf convention contraire, que le travailleur, pendant le rapport contractuel, procure une affaire concrète ou trouve un client disposé à conclure; il doit exister un rapport de causalité entre l'activité du travailleur et la conclusion du contrat (ATF 128 III 174 consid. 2b). Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a estimé que l'opinion de la doctrine moderne, selon laquelle, si le salarié est rémunéré de manière exclusive ou prépondérante par des provisions, celles-ci doivent alors représenter une rémunération convenable telle que l'entend l'art. 349a al. 2 CO dans le cadre du contrat d'engagement des voyageurs de commerce, est convaincante. Afin d'éviter que l'employeur n'exploite le travailleur en lui faisant miroiter la perception de provisions irréalistes (cf., à ce propos, ATF 129 III 664 consid. 6.1), l'effet protecteur de l'art. 349a al. 2 CO doit être appliqué par analogie à tous les travailleurs payés principalement par provisions. Dans le cas d'espèce, la recourante a versé à ses employés des salaires, toutefois sans verser à la caisse intimée les cotisations y relatives pour les années concernées par la décision en cause. En recours, elle fait valoir que dans la mesure où les employés doivent lui rétrocéder les montants perçus en trop, à la suite de la résiliation de polices conclues, elle n'a pas à payer de cotisations sur les montants devant lui être rétrocédés. Elle estime en outre que le fait que les employés ne puissent pas la rembourser – et aient pour certains signé des reconnaissances de dettes en sa faveur – signifie que des cotisations n'ont pas à être payées sur les montants en cause. La recourante ne peut toutefois pas être suivie dans ses

explications. Il est en effet constant que les salaires ont été versés aux employés de la recourante pour les années 2009 à 2011 selon les décomptes établis par le conseiller-réviseur de la caisse. La recourante ne conteste au demeurant pas les chiffres ressortant du contrôles du 10

- 13 - septembre 2013, mais se contente de soutenir que le montant des cotisations sur ristourne doit être déduit des futurs décomptes. Or il est constant que les montants versés par la recourante à ses employés durant la période en cause sont bien les revenus d'une activité salariée soumise à cotisations, ces montants étant en relation avec les rapports de service et ayant été obtenus dans le cadre des rapports de travail liant la recourante avec ses employés, rapports sans lequel ils n'auraient pas été perçus. Selon les fiches de salaire produites, il ne fait nul doute que les salariés de la recourante ont effectivement pu disposer des montants versés par cette dernière, sans qu'il n'y ait lieu de s'écarter du principe de réalisation, selon lequel le revenu doit être considéré comme réalisé au moment où le salarié réalise son droit au salaire. Peu importe dès lors qu'une partie du salaire doive potentiellement être rétrocédée à l'employeur par l'employé en cas de non-réalisation de l'affaire à laquelle était subordonnée l'acquisition de ce salaire. Il n'est ainsi pas déterminant que les employés aient signé des reconnaissances de dette en faveur de la recourante. Tant que les montants ne sont pas effectivement rétrocédés par les employés, la caisse n'a pas à établir de décomptes rectificatifs de cotisations. La présente espèce se distingue en outre de l'ATF 115 V 118 consid. 3b dont se prévaut la recourante en réplique, qui a trait à la restitution de l'indu par une assurée qui avait perçu à tort des prestations d'une institution de prévoyance. Pour le surplus, le calcul des arriérés de cotisations est clairement explicité par l'intimée, tant dans le rapport de contrôle d'employeur que dans les factures. La caisse y indique à quel titre les montants sont dus (AVS/AI/APG, AC, frais d'administration, cotisations AF- CAF Inter VD), le taux applicable et les périodes auxquelles ils se rapportent. Un simple calcul permet de vérifier l'exactitude de la somme litigieuse. Quant aux intérêts moratoires réclamés, ils ne sont ni contestés, ni contestables.

- 14 - Le dossier permettant à la Cour de statuer en pleine connaissance de cause, la requête d'audience d'instruction avec audition de témoin formulée par la recourante doit être rejetée. Le juge peut en effet mettre fin à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son avis (cf. ATF 134 I 140 consid. 5.3, 131 I 153 consid. 3 et 130 II 425 consid. 2; cf. TF 9C_748/2013 du 10 février 2014 consid. 4.2.1).

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). Par ces motifs, la juge unique **p r o n o n c e** :

- 15 - I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 12 septembre 2014 par la Caisse AVS de la Fédération Patronale Vaudoise est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens. La juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Me Marc-Olivier Buffat (pour J. _____), - Caisse AVS de la Fédération Patronale Vaudoise, - 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 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.