

# **VD\_GERICHTE ZC17.003010 vom 23. Januar 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-01-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZC17.003010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC17.003010)

FR: VD\_GERICHTE ZC17.003010 du 23 janvier 2018

IT: VD\_GERICHTE ZC17.003010 del 23 gennaio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Sous réserve de dérogations expresses, 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). c) Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile auprès du tribunal compétent et respecte en outre les formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

### **E. 2**

a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en

- 11 - principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 134 V 418 consid. 5.2.1 ; 131 V 164 consid. 2.1 ; 130 V 138 consid. 2.1 ; 125 V 413 consid. 2c). b) Le litige porte en l'espèce sur le statut du recourant, à savoir sur sa qualité de personne de condition dépendante ou indépendante, pour son activité de conseiller en entreprise auprès de la société K. \_\_\_\_\_ SA, le statut de salarié ayant été reconnu – et admis par le recourant – pour l'activité de président du conseil d'administration de cette société.

### **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 (cf. art. 5 et 9 LAVS ; art. 6 ss RAVS [règlement fédéral 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 rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé ; quant au revenu provenant d'une activité

indépendante, il comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (art. 9 al. 1 LAVS). 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 (ATF 140 V 241 consid. 4.2 et les références). Les rapports de droit civil peuvent certes fournir, éventuellement, quelques indices, mais ils ne sont pas déterminants. D'une manière générale, est réputé salarié celui qui dépend

- 12 - 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 encouru par l'entrepreneur (ATF 123 V 161 consid. 1 ; TF 9C\_796/2014 du 27 avril 2015 consid. 3.2). Ces principes ne conduisent cependant pas, à eux seuls, à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Les manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité dépendante ou 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 140 V 108 consid. 6, 123 V 161 consid. 1 et les références). 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. 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. 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 (TF 9C\_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.2 et les références). b) L'Office fédéral des assurances sociales (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).

- 13 - Ainsi, en rapport avec la définition du salaire déterminant, s'agissant de la notion de situation dépendante, le chiffre 1013 DSD (état au 1er janvier 2016) 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 d'entrepreneur peut être défini comme étant celui que court la personne qui doit compter, en raison d'évaluations ou de comportements professionnels inadéquats, avec des pertes de la substance économique de l'entreprise. Constituent notamment des indices révélant l'existence d'un tel risque le fait que la personne concernée opère des investissements importants, subit les pertes, supporte le risque d'encaissement et de ducroire, assume les frais généraux, agit en son propre nom et pour son propre compte, se procure lui-même les mandats, occupe du personnel et utilise ses propres locaux

commerciaux (ch. 1014 ; TF 9C\_624/2011 du 25 septembre 2012 consid. 2.2, 9C\_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.3 et les références ; voir aussi ATF 119 V 161 consid. 3b). Quant au rapport social de dépendance économique, respectivement dans l'organisation du travail, du salarié, il se manifeste notamment par l'existence d'un droit de donner des instructions au salarié, d'un rapport de subordination, de l'obligation de remplir la tâche personnellement, d'une prohibition de faire concurrence et d'un devoir de présence (ch. 1015 DSD). 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

- 14 - 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 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 ss DSD est énumérée une liste des critères non décisifs lors de l'appréciation d'un cas particulier, tels que 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). 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 (ch. 1023 DSD). Parmi les autres critères non décisifs, le fait que l'assuré exerce son activité à titre de profession principale ou accessoire (ch. 1025 DSD), qu'il soit affilié à une caisse de compensation en qualité de travailleur indépendant (ch. 1026 DSD) ou qu'un salarié travaille simultanément pour plusieurs employeurs (ch. 1027 DSD) ne permet pas non plus de lui reconnaître le statut d'indépendant. 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

- 15 - 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, 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 était suivie et qu'il devait effectuer lui-même son travail. Ce n'est qu'en cours de procédure que le recourant est revenu sur ses déclarations, en prétendant que les questions figurant dans le questionnaire de l'OAI n'étaient pas clairement formulées. Il a également réitéré cet argument dans son recours. A cet égard, on relèvera que, comme l'a précisé l'intimée, ce questionnaire constitue une base pour l'instruction du dossier et n'est pas à lui seul déterminant. Cela étant, vu les hautes qualifications du recourant, on ne saurait considérer qu'il n'a pas compris les questions posées dans le questionnaire. Selon la jurisprudence fédérale, il convient, lorsque les déclarations successives de l'intéressé sont contradictoires entre elles, 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.). Il y a donc lieu de retenir les premières déclarations du recourant, qui sont d'ailleurs corroborées par d'autres éléments. En effet, le recourant collabore avec la société K. \_\_\_\_\_ SA depuis 1997. Selon les pièces produites, ses revenus proviennent principalement de cette société et

- 16 - accessoirement de ses filiales, à concurrence de 14'000 fr. par an pour les années 2008 à 2010. Quant aux revenus provenant de sa relation contractuelle avec K. \_\_\_\_\_ SA, ils s'élevaient à 162'753 fr. pour l'année 2008, 163'427 fr. 90 pour l'année 2009, 138'782 fr. 97 pour 2010, 136'067 fr. 81 pour l'année 2011 et à 168'271 fr. 97 pour l'année 2012. Force est ainsi de constater que le recourant collabore presque exclusivement avec K. \_\_\_\_\_ SA depuis de nombreuses années. Le recourant soutient que la collaboration quasi exclusive avec K. \_\_\_\_\_ SA résultait d'un choix, celui-ci ne se trouvant pas dans le besoin d'un point de vue financier, dès lors qu'il approchait de l'âge de la retraite. Or comme l'a relevé à juste titre l'intimée, le fait que le recourant soit à l'aise financièrement n'a pas d'incidence sur la détermination du statut AVS. En effet, l'assuré qui dépend économiquement d'un seul mandant doit être considéré comme un salarié vis-à-vis de l'AVS, sans que sa capacité financière n'ait à être examinée. Le recourant allègue, concernant la question du lien de subordination, qu'il agit en parfaite indépendance et s'organise librement, n'étant soumis à aucune contrainte d'horaire, de lieu et ne répondant à aucune instruction. Or cette question doit être examinée en fonction de l'ensemble des circonstances et ne saurait être à elle seule déterminante. A cet égard, il convient de déterminer quel est le critère prépondérant (risque économique ou rapport de dépendance), étant précisé que si le risque économique se limite à la dépendance à l'égard de l'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. 1017 et 1018 DSD). Tel est le cas en l'occurrence, compte tenu du nombre de jours facturés pour l'année 2013, l'activité du recourant pour K. \_\_\_\_\_ SA correspondant manifestement à celle que déploie régulièrement un consultant au profit du même mandant.

- 17 - Force est enfin de constater que le recourant ne supporte pas le risque économique lié à son activité, contrairement à ce qu'il prétend. En effet, le mode de rémunération convenu entre le recourant et la société qui l'emploie, soit une rémunération forfaitaire, sans que les

éventuels bénéfices ou pertes résultant de son activité de conseil n'influent sur ce montant, plaide en faveur d'une activité dépendante. Le fait que le recourant s'est vu contraint de restituer à K. \_\_\_\_\_ SA un montant supérieur à une année d'honoraires, faute de trésorerie suffisante, ne signifie pas encore que celui-ci agit en qualité d'indépendant. D'ailleurs, à y voir de plus près, on constate que le recourant n'a pas abandonné sa créance d'honoraires mais que celle-ci a été reprise par une autre de ses sociétés, à savoir [...] SA. On ne saurait dès lors considérer que le recourant est un tiers vis-à-vis de K. \_\_\_\_\_ SA, ni retenir qu'il supporte le risque économique. En définitive, l'affiliation du recourant en qualité de salarié d'un employeur étranger non tenu de cotiser est justifiée.

#### **E. 5**

Les montants des cotisations personnelles et des intérêts moratoires arrêtés par la CCVD dans ses décisions des 19 décembre 2013 et 30 juin 2014 (cf. consid. A let. b supra), n'ont pas été contestés par le recourant et aucun motif ne justifie de s'en écarter, si bien que ces montants peuvent être confirmés au stade du recours.

#### **E. 6**

a) Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (cf. art. 55 al. 1 LPA- VD ; cf. 61 let. g LPGA).

- 18 -