

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 26 août 2010

---

Présidence de M. JOMINI  
Juges : Mme Röthenbacher et M. Abrecht  
Greffière : Mme Favre

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**J.**\_\_\_\_\_, à Genève, recourante, représentée par Me Jacques-André  
Schneider, avocat à Genève,

et

**CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS**, à Clarens,  
intimée.

---

**Art. 59 LPGA; art. 75 let. a LPA-VD.**

## **E n f a i t :**

**A** E.\_\_\_\_\_, né en 1943, domicilié à Perroy, a été employé par la banque I.\_\_\_\_\_ à Genève du 1<sup>er</sup> janvier 1991 au 30 juin 2003 en qualité de gestionnaire de fortune puis, par la suite, de responsable d'un groupe de gestion. E.\_\_\_\_\_ a pris une retraite anticipée dès le 1<sup>er</sup> juillet 2003.

Le 14 mai 2003, I.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat intitulé « mandat » avec l'objectif suivant (selon le préambule du contrat) : « permettre au mandataire [E.\_\_\_\_\_] de prendre sa retraite anticipée, tout en évitant à la clientèle de la banque en contact avec le précité et l'I.\_\_\_\_\_ de subir des désagréments en raison de son départ et dans le but d'assurer à l'I.\_\_\_\_\_ la conservation de sa clientèle ». L'objet du mandat est, pour le mandataire, « d'assister la banque dans le cadre des relations que celle-ci entretient avec les clients dont le précité assumait le conseil en matière de gestion de fortune » (article 1 du contrat). La rémunération du mandataire est prévue « sous forme d'honoraire forfaitaire », soit 60'000 fr. en 2003, 130'000 fr. pour 2004, 130'000 fr. pour 2005, un dernier paiement de 85'000 fr. devant être effectué au 31 août 2006, date d'échéance du contrat (article 4). Le contrat contient une clause de prohibition de faire concurrence, pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2003 au 31 août 2006 (article 6). Une autre clause concerne les « rapports d'indépendance » : les parties « reconnaissent leur indépendance respective dans les limites du présent contrat » et, en particulier, « elles reconnaissent qu'elles ne sont pas liées par un contrat de travail au sens du Code des obligations » ; il est en outre précisé que « le mandataire organisera son activité, notamment son temps de travail, comme il l'entend » (article 7). Le contrat est soumis aux dispositions du Code des obligations relatives au contrat de mandat (art. 394 ss CO) (article 10).

**B.** En janvier 2004, E.\_\_\_\_\_, représenté par sa fiduciaire (S.\_\_\_\_\_ à Genève), a adressé à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la Caisse cantonale vaudoise de

compensation AVS) une demande d'affiliation selon la formule « questionnaire d'affiliation pour les personnes de condition indépendante ».

Le 4 février 2004, la Caisse cantonale lui a répondu notamment ceci (avec copie à l'I.\_\_\_\_\_, et à la Caisse cantonale genevoise de compensation) : « En l'espèce, après avoir examiné tous les éléments qui ressortent de votre dossier, il s'avère que nous ne pouvons pas considérer que vous exercez une activité indépendante au sens de l'AVS. Dès lors, votre employeur doit régler lui-même à la Caisse de compensation à laquelle il est affilié les cotisations paritaires dues sur les rétributions qu'il vous verse ».

E.\_\_\_\_\_ a écrit à la Caisse cantonale le 28 septembre 2004 en lui demandant de reconsidérer sa position car, d'après lui, son statut d'indépendant était évident, n'ayant plus aucun lien de subordination ni de dépendance avec I.\_\_\_\_\_.

Le 8 octobre 2004, la Caisse cantonale lui a répondu en ces termes :

"A la lecture des éléments dont vous nous faites part, nous relevons plusieurs points qui nous laissent penser que votre activité au sein de la Banque I.\_\_\_\_\_ est une activité salariée.

En effet, le mandat qui vous lie à I.\_\_\_\_\_ est le seul mandat que vous ayez conclu. De plus, vous avez été salarié de cette banque jusqu'au 30 juin 2003 et bien que vous nous précisez exercer aujourd'hui une activité totalement différente, nous relevons, pour notre part, une certaine continuité notamment concernant la clientèle dont vous vous occupez. Vous n'avez, par ailleurs, consenti à aucun investissement important pour l'exercice de votre activité.

Toutefois, nous pouvons relever également d'autres éléments qui nous montrent une certaine liberté vis-à-vis d'I.\_\_\_\_\_. Il s'agit des points suivants:

- vous ne recevez aucune instruction quant à l'exercice de votre activité (si ce n'est de maintenir d'excellentes relations avec vos anciens clients afin d'éviter qu'ils ne quittent l.\_\_\_\_\_ et de transmettre vos connaissances au sujet de ces clients);
- vous n'avez aucune justification à donner ni de comptes à rendre concernant votre activité et votre emploi du temps;
- vous courez un certain risque du fait que votre rémunération est liée au maintien de vos anciens clients au sein de d'l.\_\_\_\_\_, celle-ci étant en droit de diminuer, voire de supprimer le montant convenu en cas de désertion massive;
- le mandat en question peut être résilié en tout temps et ceci sans préavis;
- il n'y a pas de lien d'exclusivité entre vous et l.\_\_\_\_\_ et vous pouvez conclure d'autres mandats (pour autant qu'il n'y ait pas de concurrence avec l.\_\_\_\_\_).

Dans ces conditions et eu égard à votre volonté, nous acceptons de revoir notre position et de vous affilier comme indépendant. Vous recevrez prochainement une décision dans ce sens".

La décision annoncée - décision de cotisations « relatives à votre activité indépendante », « par suite de votre affiliation en qualité de personne exerçant une activité lucrative dès le 01.07.2003 » - a été prise le 22 octobre 2004 et notifiée à E.\_\_\_\_\_.

Par la suite, la fiduciaire de E.\_\_\_\_\_ a effectué différentes démarches auprès de la Caisse cantonale, en vue de faire reconnaître que l'intéressé n'était en réalité pas un indépendant puisqu'il avait en fait cessé toute activité avec la banque l.\_\_\_\_\_. Dans ce cadre, la Caisse cantonale s'est déclarée disposée à considérer que E.\_\_\_\_\_ n'exerçait plus d'activité lucrative et qu'il devait dès lors être affilié en qualité de

personne sans activité lucrative (lettre du 24 août 2005 de la Caisse cantonale à la fiduciaire).

Le 30 novembre 2005, la Caisse cantonale a écrit à E. \_\_\_\_\_ dans les termes suivants :

"Après réexamen de votre situation, en collaboration avec la Caisse de compensation de la société I. \_\_\_\_\_, nous vous informons de ce qui suit:

- nous allons supprimer à la base (c'est-à-dire dès le 1<sup>er</sup> juillet 2003) votre affiliation en qualité de personne de condition indépendante;
- nous allons faire le nécessaire pour que votre situation de salarié soit régularisée par I. \_\_\_\_\_;
- nous allons enfin procéder à votre affiliation, ainsi que celle de votre épouse, en qualité de non actifs dès le 1<sup>er</sup> juillet 2003.

Pour ce faire, nous vous serions gré de remplir à nouveau les questionnaires d'affiliation ci-joints et de nous indiquer le montant de votre fortune et de tous vos revenus sous forme de rentes (à l'exception des rentes AVS/AI fédérales)".

**C.** Le 30 novembre 2005 également, la Caisse cantonale a écrit à I. \_\_\_\_\_ pour l'inviter à régulariser la situation de E. \_\_\_\_\_ vis-à-vis de l'AVS, c'est-à-dire à déclarer à la caisse de compensation de la banque - la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes (FER CIAM - ci-après : la Caisse AVS de la FER), à Genève - les rémunérations versées au prénommé, puis à payer les cotisations sociales dues. La Caisse cantonale précisait qu'elle avait pris des contacts auprès de la Caisse AVS de la FER, et qu'il avait été convenu que E. \_\_\_\_\_ ne pouvait pas être considéré comme indépendant pour l'activité prévue dans le contrat de mandat, mais qu'il devait au contraire être traité comme un salarié de I. \_\_\_\_\_.

I.\_\_\_\_\_ a, dans une lettre du 19 décembre 2005 à la Caisse cantonale, contesté cette analyse et demandé la notification d'une décision motivée. La Caisse cantonale lui a répondu, le 18 avril 2006, qu'elle maintenait sa position et mettait un terme à ce dossier.

Le 26 avril 2006, I.\_\_\_\_\_ a demandé à la Caisse cantonale de reconsidérer sa position et de rendre une décision clairement motivée, comprenant l'indication des voies de recours.

Le 24 octobre 2006, la Caisse cantonale a écrit la lettre suivante à Me Hervé Crausaz, avocat de E.\_\_\_\_\_ :

"Compte tenu du fait que votre intervention auprès des différentes parties concernées n'a pas abouti à un arrangement dans la situation de M. E.\_\_\_\_\_ vis-à-vis de l'entreprise I.\_\_\_\_\_, nous nous voyons contraints de prendre les dispositions suivantes (tout en regrettant ces complications administratives), à savoir:

- annulation de son affiliation comme indépendant auprès de notre Caisse, étant donné qu'il ne remplit pas les conditions pour être reconnu comme un personne de condition indépendante;
- remboursement des cotisations versées à tort;
- invitation à la Caisse de compensation FRSP-CIAM, à laquelle est affilié l'employeur I.\_\_\_\_\_, de facturer les cotisations sociales dues sur les rémunérations versées à M. E.\_\_\_\_\_ en qualité de salarié. Nous précisons que nous avons soumis la situation à cette Caisse qui considère les rétributions de M. E.\_\_\_\_\_ comme des salaires.

Nous adressons copie de la présente aux parties concernées.

L'employeur I.\_\_\_\_\_ pourra s'opposer à la facturation des cotisations sur le salaire de M. E.\_\_\_\_\_, et le cas échéant ce dernier pourra également s'exprimer dans cette procédure".

La banque J.\_\_\_\_\_, à Genève, a, par contrat de fusion du 14 septembre 2006, repris les actifs et passifs de la banque I.\_\_\_\_\_; la fusion a fait l'objet d'une inscription au registre du commerce de Genève le 2 octobre 2006. J.\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son avocat Me Schneider, a poursuivi les démarches auprès de la Caisse cantonale, notamment en demandant si la lettre précitée était une décision sujette à recours. Dans une lettre du 16 novembre 2006, elle exposait notamment que « si le statut de personne exerçant une activité dépendante était reconnu [à E.\_\_\_\_\_] et que cette décision entrerait en force, toute décision consécutive sera[it] liée à cette première décision ».

La Caisse cantonale a adressé à Me Schneider la décision suivante, datée du 1<sup>er</sup> décembre 2006 et intitulée « M. [...] à Perroy : décision sur opposition » (décision envoyée en copie à E.\_\_\_\_\_) :

" Nous avons bien reçu vos courriers des 1<sup>er</sup>, 9 et 16 novembre dernier – que nous considérons être une opposition formelle à la position que nous avons arrêtée –, et ils ont retenu notre meilleure attention.

Dans la pratique, nous évitons généralement de reprendre une situation antérieure, ainsi que nous y invite l'OFAS; nous avons toutefois estimé en l'espèce que les intérêts privés de M E.\_\_\_\_\_ devaient prévaloir, d'autant plus qu'ils coïncident avec une application correcte du droit de l'AVS. Les circonstances nous contraignent donc à rectifier la situation de M. E.\_\_\_\_\_ vis-à-vis de notre Caisse.

Nous allons ainsi supprimer son affiliation comme indépendant auprès de notre Caisse avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2003. Cela générera un crédit de cotisations en sa faveur de Fr. 37'733.90.

Ce montant sera toutefois gardé en crédit, pour une éventuelle compensation en tout ou partie, tant que l'affaire n'aura pas été réglée entre la société J.\_\_\_\_\_ (ex-I.\_\_\_\_\_) et sa Caisse de compensation, la Caisse AVS de la FER à Genève (qui se rallie d'ailleurs à notre position).

M. E.\_\_\_\_\_ recevra donc prochainement une décision d'annulation de son affiliation comme indépendant. Il appartiendra ensuite à la Caisse AVS de la FER-CIAM de procéder à la facturation à J.\_\_\_\_\_ des cotisations paritaires dues sur les rémunérations versées.

La présente décision est sujette à recours auprès du Tribunal cantonal des assurances selon les modalités indiquées en bas de page".

Le 15 décembre 2006, la Caisse cantonale a adressé à E.\_\_\_\_\_ une « décision de cotisations » ainsi libellée : « Annulation de votre affiliation en tant que personne de condition indépendante en date du 1<sup>er</sup> juillet 2003 conformément à notre courrier daté du 1<sup>er</sup> décembre 2006 ». Cette décision indiquait en outre un « solde en votre faveur porté en déduction de cotisations impayées » de 37'733 fr. 90. Ce solde correspond à des « cotisations supprimées » pour la période de juillet 2003 à septembre 2006.

De son côté, la Caisse AVS de la FER avait indiqué à la Caisse cantonale et à E.\_\_\_\_\_ qu'elle suspendait ses démarches pour percevoir les cotisations paritaires auprès de l'ancien employeur I.\_\_\_\_\_ devenu J.\_\_\_\_\_ (cf. lettres de la Caisse AVS de la FER du 27 novembre 2006).

**D.** Le 22 décembre 2006, J.\_\_\_\_\_ a adressé au Tribunal des assurances du canton de Vaud un recours contre la décision du 1<sup>er</sup> décembre 2006 de la Caisse cantonale. Ses conclusions tendent en premier lieu à ce que la Caisse cantonale produise son dossier pour qu'il puisse être consulté. La recourante demande en outre l'annulation de la décision attaquée, le Tribunal étant invité à prononcer que E.\_\_\_\_\_ exerce une activité lucrative indépendante dans le cadre du contrat de mandat conclu avec l'I.\_\_\_\_\_ et lui-même, pour l'activité se déployant après la fin des rapports de travail. Une conclusion du recours tend par ailleurs à ce que la Caisse cantonale soit invitée à fournir une information complète sur le statut de cotisant de E.\_\_\_\_\_ pour l'activité viticole exercée à Perroy.

Le 13 février 2007, la recourante a déposé un mémoire complémentaire en confirmant les conclusions de son acte de recours du 22 décembre 2006 mais en précisant qu'elle avait reçu dans l'intervalle le dossier de la Caisse cantonale.

Dans ses deux mémoires, la recourante se plaint d'abord d'une violation du droit d'être entendu, en relation avec la possibilité de consulter le dossier complet de la Caisse cantonale. Elle dénonce ensuite une violation des règles du droit fédéral sur la révocation, la révision ou la reconsidération des décisions en matière d'assurances sociales ; elle reproche en substance à la Caisse cantonale d'avoir revu sans motif la situation de E.\_\_\_\_\_, considéré à l'origine comme une personne de condition indépendante.

**E.** La Caisse cantonale a déposé sa réponse le 12 avril 2007. Elle propose le rejet du recours et l'appel en cause de la Caisse AVS de la FER.

La recourante a déposé une réplique le 18 juin 2007. Elle s'oppose à la requête d'appel en cause. Elle requiert l'audition de collaborateurs de la Caisse cantonale. Elle reformule ou précise ses conclusions dans le sens suivant :

- ordonner à la Caisse cantonale de fournir une information complète sur le statut de cotisant de E.\_\_\_\_\_ pour l'activité viticole exercée à Perroy ;
- annuler et mettre à néant la décision de la Caisse cantonale du 1<sup>er</sup> décembre 2006 ;
- débouter la Caisse cantonale de toute autre ou contraire conclusion avec suite de dépens.

La Caisse cantonale a déposé des déterminations le 20 août 2007 ; en substance, elle confirme la décision attaquée.

**F.** Le 31 octobre 2007, le juge instructeur du Tribunal des assurances a écrit à la Caisse AVS de la FER en lui indiquant qu'elle devait être considérée comme un intéressé dans la procédure de recours, et en l'invitant à déposer des déterminations. Cette Caisse a envoyé au Tribunal le 20 novembre 2007 une écriture qui comporte les passages suivants :

"Notre Caisse, après avoir reçu les pièces de la Caisse vaudoise ayant servi de base pour le refus du statut d'indépendant de M. E. \_\_\_\_\_ du 4 février 2004, pouvait sans autre suivre la Caisse vaudoise dans son appréciation. Nous sommes partis de l'idée que les rémunérations touchées par M. E. \_\_\_\_\_ après la cessation de son activité étaient toujours en lien direct avec son activité exercée auparavant pour la banque I. \_\_\_\_\_. En effet, les clients étaient ceux de l'I. \_\_\_\_\_. Il n'avait pas sa propre structure de travail et ne supportait pas les frais liés à l'activité (frais de représentation pris en charge par I. \_\_\_\_\_). Il avait en ce qui concernait les clients dont il s'occupait en tant que gérant de fortune une interdiction de faire concurrence et un devoir de discrétion. Sur demande de l'I. \_\_\_\_\_, il devait participer à des séances occasionnelles. Il existait donc toujours un certain lien de subordination. Les éléments d'une activité salariée, comme le Tribunal fédéral les a relevés dans maints arrêts, étaient dans le cas présent prépondérants.

C'est plutôt le changement de statut de M. E. \_\_\_\_\_ que nous avons appris par l'I. \_\_\_\_\_ par lettre du 24 novembre 2004 qui nous a étonnés, mais nous avons respecté cette nouvelle détermination.

Ensuite, nous n'avons plus rien entendu jusqu'en octobre 2005, lorsque nous avons été invités par la Caisse vaudoise à nous déterminer suite aux différents échanges de correspondance qu'elle a[vait] eu avec la Fiduciaire S. \_\_\_\_\_. Cette dernière prétendait que M. E. \_\_\_\_\_ ne travaillait plus du tout pour l'I. \_\_\_\_\_ et qu'il devait par conséquent être considéré comme non actif depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2003. Ceci est effectivement un nouveau point important pour l'appréciation de son statut. Si M. E. \_\_\_\_\_ était non actif, il [aurait dû] cotiser comme une personne non active et les rémunérations touchées pour les années, 2003, 2004, 2005 et 2006, dev[r]aient

être considérées comme des indemnités de départ échelonnées. Dans ce sens, la Caisse vaudoise avait raison de reconsidérer le cas, car les cotisations personnelles pour non actif de M. E. \_\_\_\_\_ pour les années 2004 et suivantes, seraient dans ce cas perçues sur la moitié des revenus sous forme de rente et de la fortune du couple E. \_\_\_\_\_. Les cotisations sur les rémunérations reçues par I. \_\_\_\_\_ entre 2003 et 2006 devraient être considérées comme provenant de son activité salariale cessée fin juin 2003 sur lesquelles devraient être payées des cotisations paritaires. Ces revenus ser[aien]t inscrits dans le compte individuel de M. E. \_\_\_\_\_ dans l'année 2003.

Si M. E. \_\_\_\_\_ a effectivement cessé toute activité pour I. \_\_\_\_\_, aujourd'hui J. \_\_\_\_\_, nous sommes d'avis que les cotisations doivent être réglées comme décrit ci-dessus".

Il ressort des pièces du dossier que, dans une lettre du 23 janvier 2007 à l'avocat de E. \_\_\_\_\_, la Caisse cantonale a pris note que le prénommé « était d'accord pour que la part salariale des cotisations qui sera déterminée par la Caisse AVS de la FER-CIAM soit compensée avec les cotisations qu'il a déjà acquittées à [la Caisse cantonale] » ; le montant en crédit de 37'733 fr. 90 serait toutefois retenu « en attendant que la FER-CIAM fixe les cotisations dues ». Dans une lettre du 7 février 2007 envoyée à l'avocat de la recourante, la Caisse cantonale confirme « le dispositif prévu en coordination avec la Caisse AVS de la FER-CIAM, qui ne sera mis à l'exécution qu'une fois cette affaire réglée entre toutes les parties ».

**G.** Le 31 octobre 2007, le juge instructeur du Tribunal des assurances a écrit à E. \_\_\_\_\_ en lui indiquant qu'il devait être considéré comme un intéressé dans la procédure de recours, et en l'invitant à se déterminer.

E. \_\_\_\_\_ a déposé un mémoire le 30 janvier 2008. Il conclut à ce que le recours soit déclaré irrecevable ; subsidiairement, il conclut à son rejet.

**H.** Les parties et intéressés ont eu l'occasion d'adresser encore des déterminations complémentaires au Tribunal des assurances. Dans une écriture du 7 avril 2008, la recourante s'est en particulier déterminée au sujet de sa qualité pour recourir. La recourante ayant produit une sentence arbitrale rendue le 17 octobre 2008, dans une contestation la divisant d'avec E.\_\_\_\_\_, les parties et intéressés ont également eu la possibilité de se déterminer à ce propos.

### **E n d r o i t :**

**1.** Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) s'appliquent à l'AVS - dans la mesure où cela concerne l'assurance, notamment les cotisations - à moins que la loi sur l'AVS ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-veillesse et survivants [LAVS ; RS 831.10]).

Selon l'art. 84 LAVS, 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. En l'occurrence, comme le recours est dirigé contre une décision sur opposition rendue par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, le tribunal des assurances du canton de Vaud est compétent.

L'affaire, introduite devant l'ancien Tribunal des assurances, est traitée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 par la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. a et art. 117 al. 1 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]).

**2.** La Cour de céans examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

**a)** En vertu de l'art. 59 LPGA, a qualité pour recourir quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Cette définition correspond à celle du droit cantonal de procédure (art. 75 let. a LPA-VD par renvoi de l'art. 99 LPA-VD).

La recourante se réfère à cette définition - l'intérêt digne de protection - en faisant valoir qu'elle a un « intérêt matériel (économique) à recourir » contre la décision attaquée car « la présente procédure aura une influence sur la situation économique de la banque ». Elle relève aussi que la décision attaquée lui a été directement notifiée par la Caisse cantonale.

**b)** La présente contestation concerne E.\_\_\_\_\_. Jusqu'au terme de son contrat d'employé de la banque recourante comme responsable d'un groupe de gestion (30 juin 2003), il était affilié, en tant qu'employé, à la caisse à laquelle son employeur était affilié, à savoir la Caisse AVS de la FER. Après sa mise en pré-retraite le 1<sup>er</sup> juillet 2003, Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS a été affilié à la Caisse cantonale. Le 8 octobre 2004, cette Caisse lui a signifié qu'elle acceptait de l'affilier comme indépendant et une décision de cotisations a été prise le 22 octobre 2004. La recourante - comme ancien employeur ou comme co-contractant dans le cadre du mandat convenu en relation avec la pré-retraite - n'a pas participé à cette phase de la procédure administrative.

La Caisse cantonale a communiqué à E.\_\_\_\_\_ une nouvelle prise de position au sujet de son affiliation, le 30 novembre 2005 : il serait affilié en qualité de non-actif (personne sans activité lucrative) avec effet dès le 1<sup>er</sup> juillet 2003, ce qui aurait pour effet de « supprimer à la base », c'est-à-dire dès la date précitée, l'affiliation en qualité de personne indépendante. La recourante en a été informée par la Caisse cantonale ; à partir de ce moment, elle est intervenue dans la procédure administrative.

La Caisse cantonale a en outre écrit à E.\_\_\_\_\_ (par le truchement de son avocat) le 24 octobre 2006, pour l'informer qu'elle était tenue d'annuler son affiliation comme indépendant.

Dans un acte du 1<sup>er</sup> décembre 2006 intitulé « décision sur opposition », destiné à la recourante mais communiqué également à E.\_\_\_\_\_ - il s'agit de la décision attaquée -, la Caisse cantonale a écrit qu'elle allait supprimer l'affiliation du prénommé comme indépendant.

Enfin, par une décision non motivée du 15 décembre 2006, la Caisse cantonale a signifié à E.\_\_\_\_\_ l'annulation de son affiliation en tant que personne de condition indépendante en date du 1<sup>er</sup> juillet 2003.

**c)** Les quatre derniers actes de la Caisse cantonale (des 30 novembre 2005, 24 octobre 2006, 1<sup>er</sup> décembre 2006 et 15 décembre 2006) ont le même sens : il n'y a pas lieu d'affilier E.\_\_\_\_\_ comme personne exerçant une activité lucrative indépendante. Au début de sa pré-retraite, l'intéressé avait demandé ce statut ; il a toutefois modifié sa position après le 22 octobre 2004 et il ne conteste pas le nouveau statut que la Caisse cantonale veut lui reconnaître (personne sans activité lucrative).

La jurisprudence a longtemps qualifié de décisions en constatation les décisions des caisses de compensation sur le statut d'un assuré, rendues à sa requête. L'art. 49 al. 2 LPGA dispose que, pour que l'assureur rende une décision en constatation, il faut que le requérant rende vraisemblable un intérêt digne d'être protégé. Il fallait selon la jurisprudence, dans cette situation, un intérêt majeur, reconnu dans certains cas complexes dans lesquels on ne peut raisonnablement pas exiger que des décomptes de cotisations paritaires compliqués soient effectués avant que l'existence d'une activité lucrative dépendante et l'obligation de cotiser de l'employeur visé aient été établies (ATF 129 V 289 consid. 2.2 ; cf. aussi la jurisprudence citée in ATF 132 V 257 consid. 2.2-2.3).

Un changement de jurisprudence a été opéré par un arrêt du 3 mai 2006 (ATF 132 V 257) : une décision de refus d'une demande d'affiliation comme travailleur indépendant et d'inscription au registre d'une personne assurée est de nature formatrice. La caisse compétente doit par conséquent rendre une décision susceptible d'être attaquée par la voie de l'opposition et au besoin une décision sur opposition sujette à recours. Ces décisions doivent en principe également être notifiées à l'employeur ou éventuellement à celui qui est tenu de faire le décompte et de s'acquitter du paiement des cotisations, dans la mesure où ils sont connus (regist de l'ATF 132 V 257).

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral des assurances a considéré que le but de l'assuré qui demande une affiliation comme indépendant n'est pas d'obtenir une simple constatation. Le refus a une nature formatrice (« rechtsgestaltende Natur ») au sens de l'art. 5 al. 1 let. a ou c PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative; RS 172.021). Par la suite du refus, la caisse n'a pas la possibilité de rendre ensuite une décision sur les cotisations paritaires. A l'inverse, une décision de la caisse de compensation - après l'affiliation d'un indépendant - niant l'obligation, pour celui qui serait considéré comme employeur, de payer des cotisations paritaires, lierait la caisse de compensation de l'« employeur ». C'est sur la base de ces réflexions que la Haute Cour a retenu qu'une décision sur le statut refusant une affiliation comme indépendant n'avait pas un simple caractère constatatoire (ATF 132 V 257 consid. 2.4.2).

**d)** La situation est en l'espèce particulière, dans la mesure où E.\_\_\_\_\_ ne conteste pas le refus de sa demande initiale tendant à ce qu'il soit affilié comme personne exerçant une activité lucrative indépendante. Sans doute admet-il qu'une des lettres que la Caisse cantonale lui a adressées à partir du 30 novembre 2005 équivaut à une décision de nature formatrice, fixant son statut en tant que pré-retraité.

La situation est particulière également parce que la Caisse cantonale a d'emblée réservé des décisions qu'il incombait à la Caisse AVS

de la FER de prendre (lettre du 30 novembre 2005 : « Nous allons faire le nécessaire pour que votre situation de salarié soit régularisée par I. \_\_\_\_\_ » ; lettre du 24 octobre 2006 : la Caisse cantonale a pris la disposition d'inviter la Caisse AVS de la FER à « facturer les cotisations sociales dues sur les rémunérations versées à M. E. \_\_\_\_\_ en qualité de salarié » ; décision sur opposition du 1<sup>er</sup> décembre 2006, où il est exposé que l'affaire devra encore être réglée entre J. \_\_\_\_\_ et sa caisse de compensation, celle-ci devant procéder à la facturation à la banque « des cotisations paritaires dues sur les rémunérations versées »).

La Caisse AVS de la FER a fait part de sa position aussi bien dans la procédure administrative que dans la procédure judiciaire. Elle ne conteste pas sa compétence pour statuer sur les cotisations paritaires. Dans ses déterminations du 20 novembre 2007, elle donne des indications sur ce que pourrait être sa décision, a priori compatible avec le statut d'E. \_\_\_\_\_ comme personne non active dès le 1<sup>er</sup> juillet 2003 : les rémunérations versées par I. \_\_\_\_\_ dès le début de la pré-retraite devraient être considérées comme étant des « indemnités de départ échelonnées », donc comme des rémunérations « provenant de son activité salariée cessée fin juin 2003 sur lesquelles devraient être payées les cotisations paritaires ». Les indemnités de départ et les indemnités pour abstention de concurrence versées à la fin des rapports de travail, sont en effet considérées, du point de vue de l'AVS, comme des éléments du revenu provenant d'une activité dépendante au sens de l'art. 5 LAVS (cf. notamment Pierre-Yves Greber/Jean-Louis Duc/Gustavo Scartazzini, Commentaire des art. 1 à 16 LAVS, 1997, p. 171 et 174).

Il ressort ainsi des déterminations de la Caisse AVS de la FER qu'elle entend procéder à une appréciation concrète de la situation économique de E. \_\_\_\_\_. La Caisse cantonale n'a quant à elle pas examiné directement la situation de l'intéressé avant sa pré-retraite et elle n'a pas cherché à déterminer comment l'activité salariée a été rémunérée à la fin des rapports de travail (le 30 juin 2003). La décision sur le statut prise par la Caisse cantonale n'implique pas nécessairement que, dans la période prise en considération - dès le 1<sup>er</sup> juillet 2003 -, l'intéressé

a exercé une activité salariée. Le statut de non actif (pré-retraité) est en effet compatible avec l'obtention de rémunérations liées au contrat de travail auquel il a été mis fin le 30 juin 2003. En d'autres termes, la décision sur le statut n'exclut pas une décision de l'autre caisse de compensation, fondée sur une appréciation économique concrète (cf. à ce propos les remarques de Ueli Kieser au sujet de l'ATF 132 V 257 in AJP/PJA 2007 p. 112).

**e)** Selon la nouvelle jurisprudence fédérale, la décision de refus d'une demande d'affiliation comme travailleur indépendant doit en principe être notifiée à l'employeur qui doit établir des décomptes et payer des cotisations paritaires (ATF 132 V 257 consid. 2.5). Cet arrêt ne prévoit pas que, parce qu'il reçoit communication d'une décision ayant une nature formatrice pour un tiers (l'assuré), l'employeur a le droit de recourir. Cette communication peut poursuivre d'autres objectifs, comme celui d'informer l'employeur qu'une décision relative à des cotisations sera probablement rendue séparément, le cas échéant par une autre caisse.

La loi ne confère pas non plus directement un droit de recours à l'employeur (contrairement, par exemple, à ce qui est prévu pour un autre assureur social touché dans ses obligations - cf. art. 49 al. 4 LPGA). La question de la qualité pour recours de J.\_\_\_\_\_, dans la présente cause, doit donc être examinée au regard de la règle générale de l'art. 59 LPGA (cf. supra, consid. 2a), qui fixe l'exigence d'un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision sur le statut prise par la Caisse cantonale. En d'autres termes, il faut déterminer si la recourante - qui est un tiers, dans cette procédure administrative ouverte par une requête de E.\_\_\_\_\_ - est directement touchée par cette décision et si elle a un intérêt actuel et pratique à son annulation parce que celui lui évite un dommage de nature économique, idéale, matérielle ou autre (cf. notamment Ueli Kieser, ATSG Kommentar, 2<sup>e</sup> éd., n. 4 ss ad art. 59).

**f)** L'employeur peut recourir contre une décision relative à des cotisations paritaires, rendue par la caisse de compensation à laquelle il est affilié. Une telle décision doit également, en règle générale, être

notifiée au salarié qui peut recourir lui-même (cf. ATF 113 V 1). En l'espèce, si la Caisse AVS de la FER rend formellement la décision qu'elle a annoncée dans ses déterminations – quelle que soit, finalement, la solution adoptée sur le plan matériel –, la recourante pourra s'y opposer, puis le cas échéant, recourir auprès du tribunal des assurances compétent – qui devrait être celui du canton de Genève (cf. art. 58 al. 1 LPGA et 84 LAVS).

La décision attaquée ne statue pas sur les cotisations paritaires de la recourante. La Caisse cantonale ne prévoit pas, dans sa décision sur le statut, que E. \_\_\_\_\_ devra être encore considéré comme salarié de la recourante après le début de sa pré-retraite (le 1<sup>er</sup> juillet 2003) et elle n'impose à ce propos aucune solution juridique à la Caisse AVS de la FER. La décision attaquée n'a pas non plus d'effet sur d'éventuelles cotisations qui auraient déjà été payées par la recourante. Quand celle-ci invoque une influence de la décision attaquée sur sa propre situation économique, elle ne se prévaut pas d'une conséquence directe de l'application du droit fédéral des assurances sociales, mais d'une éventualité, dépendant d'une autre décision, dans une autre procédure administrative menée par une caisse de compensation différente. Ces conséquences possibles sur les frais que la recourante pourrait devoir supporter en relation avec la rémunération d'un employé pré-retraité ne sont pas suffisamment directes ni concrètes, en l'état, pour justifier l'existence d'un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision attaquée (cf., à propos du recours de l'employeur comme tiers, dans les contestations d'assurances sociales, ATF 130 V 560 consid. 3 ; cf. également ATF 110 V 145). Un élément déterminant est que l'employeur disposera de la qualité de partie dans la procédure qui sera ouverte d'office par la Caisse AVS de la FER, où il sera statué précisément sur la question litigieuse.

Dans ces conditions, il faut considérer que la recourante ne peut pas comme employeur, c'est-à-dire comme tiers, se prévaloir d'un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision de la Caisse

cantonale qui fixe, à sa requête, le statut de E.\_\_\_\_\_. Le recours est donc irrecevable, faute de qualité pour recourir (art. 59 LPGA).

**g)** Les considérations qui précèdent valent également dans la mesure où la recourante entend étendre la contestation à l'examen de la qualification de la prétendue activité viticole de E.\_\_\_\_\_.

**3.** Il n'est pas perçu de frais de justice (art. 61 let. a LPGA). La recourante, qui succombe, doit payer une indemnité à titre de dépens à E.\_\_\_\_\_, qui a participé - avec l'assistance d'un avocat - comme appelé en cause à la procédure judiciaire, et qui a conclu à l'irrecevabilité du recours. Les caisses de compensation n'ont pas droit à des dépens (cf. art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I.** Le recours formé contre la décision sur opposition rendue le 1<sup>er</sup> décembre 2006 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est irrecevable.
- II.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- III.** Une indemnité de 2'000 fr. (deux mille francs), à payer à l'intéressé E.\_\_\_\_\_ à titre de dépens, est mise à la charge de la recourante J.\_\_\_\_\_.

Le président :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Jacques-André Schneider (pour J. \_\_\_\_\_)
- Me Hervé Crausaz (pour M. E. \_\_\_\_\_)
- Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS
- Caisse AVS de la FER
- 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: