

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 8 janvier 2013

---

Présidence de M. MÉTRAL, juge unique  
Greffière : Mme Berberat

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**R.**\_\_\_\_\_ **SA**, à [...], recourante, représentée par Actua Fiduciaire SA, à Lausanne,

et

**CAISSE C.**\_\_\_\_\_, à [...], intimée.

---

**Art. 5 al. 2 et 9 al. 1 LAVS**

**E n f a i t :**

**A.** R.\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la recourante) est une société anonyme sise à [...], ayant pour but l'achat, la vente, la promotion et la construction de biens immobiliers, la gérance et la surveillance technique d'immeubles, l'assistance du maître de l'ouvrage, ainsi que des expertises, aménagements, exploitations et mise en valeur de terrains et immeubles.

L'entreprise R.\_\_\_\_\_ SA a été affiliée à la Fédération [...] et à sa caisse AVS dès le 1<sup>er</sup> avril 2006, selon le bulletin d'adhésion du 24 mai 2006.

Le 22 mai 2012, la Caisse C.\_\_\_\_\_ (ci-après : la Caisse C.\_\_\_\_\_ ou l'intimée) a procédé au contrôle d'employeur de R.\_\_\_\_\_ SA pour les années 2007 à 2010.

A cette occasion, le réviseur de la Caisse C.\_\_\_\_\_ a constaté que des honoraires de courtage de 55'000 fr. avaient été payés en 2008 à P.\_\_\_\_\_, montant qui ne figurait pas dans la déclaration annuelle des salaires versés en 2008 par l'entreprise.

Par décision du 8 juin 2012, la Caisse C.\_\_\_\_\_ a facturé à R.\_\_\_\_\_ SA les cotisations paritaires de 4'683 fr. 05 sur le montant de 32'700 fr. (soit 55'000 fr. sous déduction de 10 % de frais et de 16'800 fr. correspondant à la franchise applicable aux assurés actifs ayant atteint l'âge légal de la retraite, conformément aux articles 4, alinéa 2, lettre b LAVS et 6<sup>quater</sup> RAVS). La Caisse C.\_\_\_\_\_ a en effet retenu que P.\_\_\_\_\_ n'était plus affilié auprès d'une caisse de compensation en qualité d'indépendant en 2008, ni de surcroît inscrit au Registre du commerce, sa raison individuelle "agence B.\_\_\_\_\_" ayant été radiée le 24 janvier 2001 par suite de cessation d'activité.

Dans sa contestation du 5 juillet 2012, R.\_\_\_\_\_ SA a confirmé avoir payé 32'700 fr. à P.\_\_\_\_\_, tout en précisant que ce

dernier était indépendant et inscrit au Registre du commerce. Il a produit à cet effet un extrait du Registre du commerce du 3 juillet 2012 de l'agence B.\_\_\_\_\_ " lequel porte la mention que la "raison est radiée par suite de cessation d'activité" le 24 janvier 2001.

Par décision sur opposition du 20 juillet 2012, la Caisse C.\_\_\_\_\_ a rejeté l'opposition formée par R.\_\_\_\_\_ SA et a maintenu sa décision du 8 juin 2012, considérant que la rémunération payée à P.\_\_\_\_\_ devait être considérée comme un salaire au sens de la législation AVS. La Caisse C.\_\_\_\_\_ a enfin invité R.\_\_\_\_\_ SA à régler le montant de 4'683 fr. 05 dans un délai fixé au 31 juillet 2012.

Par décision du 20 juillet 2012, la Caisse C.\_\_\_\_\_ a facturé à P.\_\_\_\_\_ un montant de 1'651 fr. 35 correspondant à la part légale à la charge du salarié représentant dans le cas d'espèce le 5.05 % de 32'700 fr.).

**B.** Par acte du 9 août 2012 de son mandataire, R.\_\_\_\_\_ SA recourt contre la décision sur opposition du 20 juillet 2012 de l'intimée et conclut à sa libération du paiement des cotisations paritaires réclamées par l'intimée. La recourante indique que P.\_\_\_\_\_ l'a trompée en lui présentant un extrait de Registre du commerce sans radiation. La recourante soutient qu'il appartenait aux organisations de l'Etat de contrôler si P.\_\_\_\_\_ avait encore des activités professionnelles et de l'obliger à s'inscrire à une caisse AVS. En l'occurrence, la recourante est d'avis que la faute incombe à son ancienne caisse AVS qui n'a pas suivi l'évolution financière de P.\_\_\_\_\_.

Dans sa réponse du 11 septembre 2012, l'intimée conclut au rejet du recours. Elle précise que la recourante aurait dû exiger de P.\_\_\_\_\_ la production d'une attestation certifiant son statut d'indépendant.

La recourante n'a pas répliqué.

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

**1. a)** Interjeté dans le délai légal de 30 jours suivant la notification de la décision entreprise (art. 60 al. 1 LPGA), le recours a été déposé en temps utile. Il satisfait en outre aux conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA; art. 79 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36], par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

**b)** La valeur litigieuse – correspondant en l'occurrence au montant des cotisations paritaires réclamées à la recourante en lien avec l'activité déployée en 2008 par P.\_\_\_\_\_, par 4'683 fr. 05 – n'excédant pas 30'000 fr., la présente cause relève de la compétence d'un membre du Tribunal cantonal statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

**2.** Le litige porte sur la question du statut de salarié ou de personne de condition indépendante de P.\_\_\_\_\_ pour son activité de courtage exercée en 2008, partant la question de l'assujettissement de la recourante, s'agissant des cotisations paritaires relatives à l'activité en cause, auprès de l'autorité intimée.

**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 (art. 5 et 9 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10]; art. 6 ss RAVS [règlement fédéral du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.101]). Aux termes de l'art. 5 al. 2, 1<sup>ère</sup> phrase, LAVS, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend, selon l'art. 9

al. 1 LAVS, tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante.

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. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas déterminants; ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques. 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 encouru 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 indépendante, en considérant l'ensemble des circonstances. Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité; pour trancher, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas concret (ATF 123 V 161, consid. 1 et les références; TF H 19/06 du 14 février 2007, consid. 3.1).

**b)** L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a établi des Directives sur le salaire déterminant (DSD) dans l'AVS, AI et APG, valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008 (reprenant en substance la teneur de la version antérieure, valable du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 31 décembre 2007), 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 (cf. ATF 132 V 121); 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 130 V 229, consid. 2.1 et les références).

En rapport avec la définition du salaire déterminant, s'agissant de la notion de situation dépendante, le ch. 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. D'après le ch. 1014 DSD, constituent notamment des indices révélant l'existence d'un risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré:

- opère des investissements importants;
- encourt 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;
- utilise ses propres locaux commerciaux.

Quant au rapport social de dépendance économique, respectivement dans l'organisation du travail, du salarié, il se manifeste notamment par l'existence (ch. 1015 DSD):

- 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;
- d'un devoir de présence.

Les différents critères posés aux ch. 1014 et 1015 DSD sont conformes aux dispositions légales applicables; ils correspondent au demeurant, dans une large mesure à tout le moins, à ceux dégagés à cet égard par la jurisprudence (cf. TF H 6/05 et H 23/05 du 19 mai 2006, consid. 2.3 et les références).

**c)** Il n'existe pas de présomption juridique en faveur de l'activité salariée ou indépendante (ch. 1020 DSD). On peut en outre, suivant les circonstances particulières de chaque cas, donner la prépondérance soit au critère du risque économique, soit à celui du rapport de dépendance, ou à leurs manifestations respectives (ch. 1017 DSD). Ainsi certaines activités économiques, notamment dans le domaine des services, n'exigent-elles pas, de par leur nature, d'investissements importants ou de faire appel à du 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 précité, consid. 5.1 et les références; ch. 1018 DSD).

Le courtage est en règle générale considéré comme une activité indépendante (RCC 1988 p. 315 s. consid. 3c). Comme tout mandataire, le courtier est tenu d'exécuter son mandat dans les règles et conformément aux instructions du mandant (art. 412 al. 2 CO en corrélation avec l'art. 397 CO). Au surplus, le contrat de courtage peut être révoqué en tout temps (art. 412 al. 2 CO en corrélation avec l'art. 404 CO) et selon l'art. 413 al. 1 CO, le courtier n'a en principe droit à son salaire que si l'indication qu'il a donnée ou la négociation qu'il a conduite aboutit à la conclusion du contrat. Ce dernier élément, qui met en lumière le caractère nettement aléatoire de l'activité de courtier, est important du point de vue du droit des assurances sociales qui fait du risque encouru par l'entrepreneur l'un des critères permettant de reconnaître l'existence d'une activité indépendante. Quant aux dépenses du courtier, elles ne lui sont remboursées, lors même que l'affaire n'a pas abouti, que si cela a été convenu (art. 413 al. 3 CO). Pour toutes ces raisons, il s'impose généralement de considérer que le courtier exerce une activité indépendante (Gustavo Scartazzini, in Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], 1996, ch. m. 159 ad art. 5 LAVS); TF 8C\_367/2011 du 12 avril 2012 consid. 5.1), à la différence de la représentation commerciale (TFA H 227/87 du 10 février 1988, consid. 3c, publié dans RCC 1988 p. 314).

**3.** 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. En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales 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 324 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2). Il n'existe 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 322 consid. 5a).

**4. a)** En l'occurrence, l'intimée a conclu que les honoraires de courtage payés par la recourante à P.\_\_\_\_\_ devaient être considérés comme un salaire, ce dernier n'étant ni inscrit au Registre du commerce ni annoncé comme indépendant vis-à-vis de l'AVS/AI. Toutefois, le fait que la personne concernée ne soit pas affiliée à une caisse de compensation au moment des faits litigieux, ou bien qu'elle ne soit pas inscrite au registre du commerce ne constituent pas des circonstances permettant de distinguer un revenu provenant d'une activité dépendante d'un revenu provenant d'une activité indépendante. Comme la jurisprudence l'a précisé, seul un examen détaillé de l'ensemble des circonstances concrètes du cas d'espèce permet de déterminer si l'on est en présence d'une activité dépendante ou indépendante. L'intimée aurait ainsi dû notamment déterminer si P.\_\_\_\_\_ recevait des instructions de la recourante ou s'il n'avait aucun lien de subordination, c'est-à-dire si ses rapports avec la recourante se limitaient à lui proposer une affaire immobilière. En outre, on ignore si P.\_\_\_\_\_ percevait une rémunération

seulement si la vente aboutissait de sorte qu'il conviendrait d'admettre qu'il supportait le risque de l'entrepreneur indépendant, malgré l'absence d'investissement ou de personnel, critère non déterminant dans le cadre de courtiers et de conseillers personnels, selon la jurisprudence. En l'absence d'investissement, le rapport de dépendance est alors mis au premier plan et la rétribution à qualifier doit être considérée pour elle-même, d'après la situation dans laquelle se trouve la personne considérée au moment où elle acquiert cette rétribution. Enfin, bien que le critère de la liberté d'organisation du travail ne soit pas seul déterminant, aucun élément ne permet de savoir si P. \_\_\_\_\_ avait l'obligation contractuelle de proposer un nombre déterminé ou même une seule affaire immobilière à la recourante ou était totalement libre de le faire ou pas, à sa seule convenance.

**b)** Au vu de ce qui précède, il convient de constater que l'intimée n'a pas établi l'ensemble des circonstances permettant de retenir une accumulation prépondérante d'indices attestant l'existence d'une activité indépendante ou d'une activité dépendante. En l'état, l'instruction s'avère dès lors insuffisante et ne permet pas au Tribunal de statuer en connaissance de cause. Il n'appartient toutefois pas au Tribunal d'y remédier en lieu et place de l'intimée, de sorte que la cause doit être renvoyée à cette dernière pour complément d'instruction et nouvelle décision. L'intimée veillera en outre à respecter le droit d'être entendu de P. \_\_\_\_\_, lequel est directement concerné par la procédure.

**5. a)** En définitive, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle procède aux mesures d'instruction nécessaires à l'établissement des faits de la cause et rende une nouvelle décision.

**b)** La recourante, qui obtient gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, a droit à une indemnité à titre de dépens, dont le montant doit être déterminé, sans égard à la valeur de litigieuse, d'après l'importance et de la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA; art. 55 al. 1 LPA-VD). En l'espèce, il y a lieu d'arrêter le montant des dépens à

1'000 fr. à la charge de l'autorité intimée, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD).

**c)** Le présent arrêt est rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA).

**Par ces motifs,  
le juge unique  
prononce :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 20 juillet 2012 par la Caisse C.\_\_\_\_\_ est annulée et la cause lui est renvoyée pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.
- III.** La Caisse C.\_\_\_\_\_ versera à la recourante une indemnité de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens.
- IV.** Il n'est pas perçu de frais de justice.

Le juge unique :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Actua Fiduciaire SA (pour la recourante), à Lausanne,
- Caisse C.\_\_\_\_\_ (intimée), à [...],
- Office fédéral des assurances sociales, à Berne,

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 :