

VD_GERICHTE ZC20.033989 vom 13. Juli 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-07-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC20.033989

FR: VD_GERICHTE ZC20.033989 du 13 juillet 2021

IT: VD_GERICHTE ZC20.033989 del 13 luglio 2021

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL AVS 37/20 - 35/2021 ZC20.033989 CO UR DE S
ASSURANCES SOCIALES _____

Arrêt du 13 juillet 2021 _____ Composition : M. MÉTRAL, président Mme Dessaux, juge, et Mme Saïd, assesseure Greffière : Mme Jeanneret ***** Cause pendante entre : X. _____ SA, à [...], recourante, représentée par Me Bruno de Weck, av. à Fribourg, et CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS, à Vevey, intimée, ainsi que J. _____, à [...], appelé en cause. _____ Art. 10 et 12 LPGA ; 3, 5 et 9 LAVS ; 6 ss RAVS 402

- 2 - E n f a i t : A. Le 5 mars 2020, J. _____ (ci-après : l'assuré), né en [...], a déposé auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la Caisse ou l'intimée) une demande d'affiliation pour les personnes de condition indépendante (PCI). Il déclarait avoir débuté, le 28 février 2020, une activité de représentant en vins à 100 % commissionné par trois maisons, dont X. _____ SA (ci-après : [...] la recourante). Dans le formulaire, il a décrit l'activité comme étant exercée de manière suivie, sans employer de personnel, sans inscription au Registre du commerce (ci-après : RC) et depuis son domicile privé, avec un résultat d'exploitation annuel estimé à 75'000 francs. Il supporte l'entier des frais généraux et charges d'exploitation, a investi un capital propre de 10'000 fr. constitué d'une trésorerie et d'apports en nature, tient sa propre comptabilité, n'encourt « pas de risque particulier, si ce n'est le marché qui s'écroule », ni de perte en cas de non-paiement par un client et n'a pas conclu de contrat couvrant la responsabilité civile de son activité professionnelle. A propos de ses relations commerciales, l'assuré a mentionné qu'il fait de la distribution de vins auprès des hôteliers, restaurateurs et cafés de la région, ainsi que pour quelques clients privés, qu'il n'a pas eu le statut de salarié auprès de ses clients, qu'il ne conclut pas les contrats avec la clientèle à son propre nom, qu'il n'est pas obligé d'exécuter personnellement les travaux confiés, qu'il ne reçoit pas de directives concernant l'organisation et l'exécution de son travail, qu'il doit rendre des comptes de ses activités, qu'il n'est pas soumis à une clause de non-concurrence, qu'il n'achète et revend pas lui-même les produits ou services proposés, qu'il se rémunère sur la marge bénéficiaire des ventes, qu'il ne fixe pas lui-même le prix de vente, qu'il n'est pas responsable des invendus et qu'il ne constitue pas de stock. Par courrier du 11 mars 2020, la Caisse a demandé à l'assuré de produire une copie des contrats conclus avec les hôteliers, restaurateurs et cafés de la région, ainsi que de « 2-3 factures à différents clients privés ». En réponse, le 24 mars 2020, l'assuré a transmis une facture établie le 11 mars 2020 par X. _____ SA et adressée à une

- 3 - entreprise basée à [...], ainsi qu'un « accord de collaboration » passé entre l'assuré, pour le compte de X. _____ SA, et K. _____, dont on extrait ce qui suit : « Donnant suite à votre dernière rencontre avec M. J. _____, agent commercial pour la maison

X._____ SA, en date du 15 janvier 2020, nous avons le plaisir de vous soumettre la proposition suivante : Afin de développer le volume d'affaires avec les six hôtels du groupe K._____ à [...], [...] et [...], Monsieur J._____ a négocié un rabais permanent de 5 % pour toutes les commandes passées par vos établissements à Monsieur J._____, hors actions. (...) Le rabais qui vous est accordé est pris sur la commission de Monsieur J._____ et n'est valable que pour les commandes passées par son entremise. (...) Nous espérons que ce geste commercial nous permettra de resserrer les liens qui existent entre notre groupe et la maison X._____ SA, et nous permettra à tous de réaliser de bonnes affaires à l'avenir ». Par décision du 11 mai 2020, la Caisse a refusé la demande d'affiliation en tant qu'indépendant déposée par l'assuré. Elle a relevé, d'une part, que la nature de l'activité ne correspond pas à une activité indépendante, dans la mesure où l'assuré agit en qualité de représentant commissionné de ses mandants plutôt qu'en son propre nom pour son propre compte et qu'il n'a pas de relation directe avec les clients puisque ceux-ci contactent directement ses mandants. D'autre part, trois conditions cumulatives posées par les directives fédérales pour le domaine d'activité de l'assuré ne sont pas remplies, à savoir occuper du personnel, louer un local commercial et supporter la majeure partie des frais généraux. Une copie de cette décision a été transmise, notamment, à X._____ SA le 13 mai 2020, en précisant que la voie de l'opposition lui était également ouverte. X._____ SA, représentée par Me Bruno de Weck, a formé opposition contre la décision précitée, en faisant valoir que ses relations avec l'assuré sont régies par un contrat de mandat portant sur l'activité d'agent commercial indépendant, le caractère indépendant étant une condition d'engagement. Ainsi, l'assuré a dû faire les démarches pour être

- 4 - inscrit comme indépendant, tandis que la mandante n'a aucune instruction à lui donner quant à son organisation, à l'intensité et à la façon dont il exécute son travail. L'assuré agit comme intermédiaire de la mandante, au même titre qu'un avocat ou un courtier. Il supporte ses frais généraux en « quasi-totalité » et est libre d'agir comme agent pour d'autres entreprises ainsi que d'exercer d'autres activités conformément à son inscription au RC. Par ailleurs, la doctrine et la jurisprudence ne conditionnent pas le statut d'indépendant au fait d'engager du personnel et d'utiliser un local commercial, conditions paraissant en outre « absurdes » à l'ère de l'informatique et du numérique. Enfin, X._____ SA a exposé qu'elle ne pourrait plus travailler avec l'assuré s'il devait être considéré comme son employé. Elle a produit, en particulier, les pièces suivantes : - un extrait du RC, dont il ressort que l'assuré s'est inscrit le 6 mars 2020 sous la raison individuelle C._____, avec comme but la représentation commerciale en vins et spiritueux, l'organisation d'évènements liés aux vins et spiritueux ainsi que l'exploitation d'un bar-restaurant ; - une « convention d'agent commercial indépendant » conclue le 1er mai 2020 entre X._____ SA et J._____, dont on extrait en particulier ce qui suit : « A partir d'aujourd'hui, nous confions le démarchage et la vente de nos vins auprès de la clientèle de la gastronomie (CHR), les cavistes-revendeurs, ainsi que la clientèle de particuliers de votre entourage, dans le rayon défini ci-dessous. Vous agirez pour et au nom de la société X._____ SA, en qualité d'Agent commercial économiquement indépendant. Le contrat est établi entre la société X._____ SA, et l'Agence commerciale J._____. Le statut permet à votre société d'exercer d'autres activités, ou de représenter d'autres sociétés et produits. Il est évident que des produits immédiatement concurrents à notre société sont à éviter. Nous vous laissons le soin de vous inscrire auprès d'une caisse de compensation AVS, et de vous inscrire au Registre du commerce, en vous mettant en règle avec votre chapitre fiscal. Sitôt atteint la limite minimale de chiffre d'affaire, vous aurez l'obligation de déposer les

déclarations trimestrielles auprès de l'administration fédérale de la Taxe de la valeur ajoutée.

- 5 - Nous vous fournissons tous les renseignements de vente sur la clientèle enregistrée chez-nous, avec l'historique des ventes déjà effectuées. Vous recevez également des supports de ventes de notre assortiment, ainsi que la liste des stocks et prix de vente. A ce propos, et comme déjà dit, nous pratiquons un seul prix de vente pour l'ensemble de nos clients. Nos conditions générales de ventes sont à appliquer rigoureusement. Etendue du rayon d'activité : Au départ, le rayon géographique de votre activité est établi de manière à ce que vous puissiez tester et expérimenter toutes les facettes, aléas et particularités inhérentes à cette activité. L'évaluation des résultats nous permettra par la suite à apporter des modifications. Cependant, notre direction se réserve à tout moment le droit d'apporter des modifications quand à l'étendue du rayon, en fonction des intérêts de l'entreprise. Il est également possible que dans le rayon d'activité attribué, il y ait d'autres mandataires en activité. Une liste des clients réservés de chaque mandataire est alors établie et systématiquement mise à jour. Un client est acquis à un Agent commercial, et réservé durant 1 année, dès le jour de l'établissement d'une commande valable. Les commandes entrées en direct au siège de la société, et par conséquent non commissionnées, n'influencent pas le délai de protection et d'exclusivité au [sein] des Agents commerciaux. Si un client a passé une commande en direct au siège durant les derniers 360 jours, et que durant ce laps de temps aucune commande d'un Agent commercial n'a été établie, le client est libre de visite. (...) Rémunération : Vous recevez une commission de 12 % sur les montants bruts marchandises encaissées, pour autant que vous nous remettiez personnellement la commande écrite sur notre formulaire, et plus tard par le truchement de notre site internet qui est en préparation. Les commandes sont si possible à faire signer dûment par l'acheteur. Si une commande devait nous parvenir sous une autre forme, vous ne serez pas commissionné. Il n'y a pas de réduction de commission sur les ventes de vins en souscription (primeurs), ni sur les actions. Immédiatement après le dernier jour de chaque mois, un décompte sera établi sur les encaissements, ainsi que sur les commandes encore en suspens de livraison ou de paiement. Frais : En dehors de la commission de 12 %, vous ne pourrez prétendre à aucune indemnité. Sont à votre charge exclusive tous les frais liés à votre activité d'agent, savoir notamment les frais de secrétariat, de bureau, de véhicule, de transport, de représentation, etc. En d'autres termes, les risques liés à l'exercice de notre activité vous incombent exclusivement. Un téléphone portable vous sera mis à disposition gratuitement par l'entreprise, ainsi que des cartes de visite. Sur la base du décompte mensuel que nous établissons, votre société ou vous-même, en tant que raison individuelle, nous adresse une facture pour le montant de la commission

- 6 - décomptée, majorée de la T.V.A. sitôt atteint le minimum légal de l'assujettissement obligatoire, en indiquant sur la facture le No de la T.V.A.. Le montant ainsi facturé vous est versé par virement bancaire. La présente convention peut en tout temps être résiliée sans préavis. Le dernier décompte sera alors établi jusqu'à la fin du mois de la résiliation, rémunéré sur la base déjà décrite précédemment et versé en début du mois suivant la résiliation. Au-delà, plus aucune rémunération ne sera due. » Par décision sur opposition du 5 août 2020, la Caisse a rejeté l'opposition au motif que l'assuré ne supporte pas un risque économique analogue à celui de l'entrepreneur et a un lien de dépendance avec X. _____ SA. Elle a pointé en particulier le fait qu'il n'a pas de stock à gérer, ne supporte pas le risque d'encaissement, n'agit pas en son propre nom, n'utilise pas ses propres locaux

commerciaux, reçoit des instructions, notamment à propos de la clientèle et du prix, et doit « éviter » de vendre des produits concurrents. B. Par acte du 1er septembre 2020, toujours représentée par Me de Weck, X. _____ SA a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition précitée, concluant à sa réforme, en ce sens que J. _____ est affilié en qualité de personne de condition indépendante dès le 28 février 2020 pour son activité de représentant en vins. Réfutant donner des instructions à l'assuré ainsi que toute autre relation de dépendance, la recourante a repris l'argumentation développée dans son opposition et ajouté que le contrat qui la lie à J. _____ est un contrat d'agence proche du contrat de mandat, que le fait de conclure des contrats au nom du mandant est inhérent à l'activité de mandataire ou de courtier, que la détermination du rayon géographique est destinée à éviter que ses agents soient en concurrence et que le paiement par commission est usuel dans ce type de relation commerciale, de même que l'absence de stock et le prix imposé. Répondant le 25 septembre 2020, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle a relevé en particulier qu'une liberté organisationnelle n'est pas suffisante pour nier un rapport de subordination, lequel est donné en l'occurrence par le fait que la recourante impose à J. _____ une

- 7 - délimitation géographique et le prix des bouteilles, et qu'elle lui interdit d'approcher certains clients. Enfin, l'intimée a fait valoir que les directives fédérales, auxquelles elle ne peut déroger, posent trois conditions cumulatives pour que l'activité d'apporteur d'affaires puisse être qualifiée d'indépendante, à savoir supporter la majeure partie des frais généraux, avoir un local commercial et employer du personnel, dont seule la première est « à peine » remplie par J. _____. Invité par le juge instructeur à indiquer s'il souhaitait participer à la procédure et, cas échéant, à déposer une détermination sur le recours et la réponse de l'intimée, J. _____ s'est déterminé le 19 octobre 2020. Il a exposé qu'il représente la recourante sur une zone définie en qualité d'indépendant et qu'il s'occupe de commandes de vin et spiritueux pour neuf autres maisons, lesquelles sont soit ses fournisseurs, soit d'autres mandants. La décision de la Caisse l'a amené à constituer la société L. _____ Sàrl le 5 juin 2020, dont il est l'employé, puis à radier sa raison individuelle le 11 juin 2020. Cela étant, contrairement à ce qui prévalait au début de son activité, il achète désormais régulièrement des stocks auprès de X. _____ SA ainsi que d'autres fournisseurs, dès lors qu'il gère l'ensemble de la cave à vin de restaurateurs ou d'autres clients privés. Il a ensuite exposé qu'il est le seul employé de sa société et qu'il utilise comme bureau une pièce de son domicile de 15 m², où il dispose de deux ordinateurs, d'une imprimante, d'une ligne téléphonique fixe et d'un accès internet. Il se sert en outre d'un garage couvert et d'une cave à son domicile pour conserver son stock. Il assume l'ensemble de ses frais généraux, comprenant l'entretien d'un véhicule de fonction, les frais de transport et de logement (hôtel), les frais de représentation auprès des clients (repas et boissons), ainsi que « tous les frais de bureau et de communication ». E n d r o i t : 1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-vieillesse et survivants (art. 1

- 8 - al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). 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. 56 al. 1 LPGA et 84 LAVS), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du

28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. 2. Le litige porte sur la qualification – salariée ou indépendante – de l’activité lucrative exercée par J. _____ pour le compte de la recourante. 3. a) Chez une personne qui exerce une activité lucrative, l’obligation de payer des cotisations dépend, notamment, de la qualification de cette activité comme salariée ou indépendante (art. 3, 5 et 9 LAVS, art. 6 ss RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l’assurance- vieillesse et survivants ; RS 831.101] ; TF 9C_213/2016 du 17 octobre 2016 consid. 3 et les références citées). Exerce une activité salariée la personne qui fournit un travail dépendant et qui reçoit pour ce travail un salaire déterminant au sens des lois spéciales (art. 10 LPGA). Est considéré comme exerçant une activité lucrative indépendante celui dont le revenu ne provient pas de l’exercice d’une activité salariée (art. 12 al. 1 LPGA). 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). A noter qu’une personne exerçant

- 9 - une activité lucrative indépendante peut simultanément avoir la qualité de salarié si elle reçoit un salaire correspondant (cf. art. 12 al. 2 LPGA). b) Le point de savoir si l’on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée au sens des dispositions mentionnées ci- avant ne doit pas être tranché d’après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Les circonstances économiques sont déterminantes (ATF 140 V 241 consid. 4.2 et les références citées). Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d’AVS, mais ne sont pas décisifs. 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 qui ne supporte pas le risque économique couru par l’entrepreneur (ATF 123 V 161 consid. 1 ; TF 9C_139/2020 du 10 février 2021 consid. 4.2.1 ; 9C_213/2016 précité consid. 3.2 ; 9C_460/2015 du 18 novembre 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 indépendante en considérant toutes les circonstances. 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 144 V 111 consid. 4.2 ; 140 V 108 consid. 6 ; 123 V 161 consid. 1 et les références citées ; TF 8C_202/2019 du 9 mars 2020 consid. 3.2). Si une personne assurée exerce plusieurs activités lucratives en même temps, la qualification du statut ne doit pas être opérée dans une appréciation globale. Il sied alors d’examiner pour chaque revenu séparément s’il provient d’une activité dépendante ou indépendante (ATF 144 V 111 consid. 6.1 ; TF 8C_804/2019 du 27 juillet 2020 consid. 3.2). c) 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

- 10 - 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. 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 (TF 8C_38/2019 du 12 août 2020 consid. 3.2 et les références citées). d) 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 du croire, 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. Le risque économique de l'entrepreneur n'est cependant pas à lui seul déterminant pour juger du caractère dépendant ou indépendant d'une activité. La nature et l'étendue de la dépendance économique et organisationnelle à l'égard du mandant ou de l'employeur peuvent singulièrement parler en faveur d'une activité dépendante dans les situations dans lesquelles l'activité en question n'exige pas, de par sa nature, des 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 8C_804/2019 précité consid. 3.2 ; TF 9C_213/2016 précité consid. 3.4). e) 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 les organes d'exécution des assurances sociales. Elles établissent notamment des critères généraux d'après lesquels sera tranché chaque cas d'espèce conformément au principe d'égalité de traitement. Selon la

- 11 - jurisprudence, ces directives n'ont d'effet qu'à l'égard de l'administration, dont elles donnent le point de vue sur l'application d'une règle de droit et non pas une interprétation contraignante de celle-ci. Cela ne signifie toutefois pas que le juge n'en tienne pas compte. Au contraire, il doit les prendre en considération lors de sa décision lorsqu'elles offrent une interprétation satisfaisante des dispositions légales applicables et adaptée au cas d'espèce. Il ne s'en écarte que dans la mesure où les directives administratives établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 145 V 84 consid. 6.1.1 ; 144 V 195 consid. 4.2). 4. a) En l'espèce, dans son examen, l'intimée a pointé le fait que, sur les trois conditions cumulatives déterminées aux ch. 4019 et 4020 DSD à propos des voyageurs de commerce, une seule est « à peine » remplie par J._____. Or, la jurisprudence fédérale – qui prend le pas sur les directives de l'administration devant les tribunaux des assurances sociales – ne détermine pas de conditions applicables de manière aussi schématique. Certes, dans des arrêts tels que TF 9C_796/2014 du 27 avril 2015 consid. 3.4 et 9C_946/2009 du 30 septembre 2010 consid. 5.1, le Tribunal fédéral expose que le statut de travailleur indépendant ne peut être reconnu qu'aux agents commerciaux qui ont dû opérer des investissements d'importance ou qui rétribuent du personnel. Cette assertion est toutefois accompagnée à chaque fois du rappel que la distinction entre le travail indépendant et le travail salarié ne dépend pas uniquement du risque entrepreneurial et que l'ensemble des circonstances du cas concret doit être examiné, en particulier le type et l'étendue de la dépendance économique et organisationnelle vis-à-vis du client ou de l'employeur. Plus précisément, dans l'arrêt TF 9C_946/2009 précité, le Tribunal fédéral expose que ce dernier aspect doit également être pris en compte dans l'évaluation de l'activité des agents si nécessaire, notamment lorsque l'activité en question ne nécessite pas

d'investissements considérables en infrastructures ou en ressources humaines. Il se réfère à ce propos à l'arrêt TF H 102/06 – H 108/06 du

- 12 - 26 avril 2007, portant sur l'activité d'auteurs vis-à-vis de leur maison d'édition, où il était relevé que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, dans le cas d'activités ne nécessitant pas d'investissement particulier ou le versement de salaires à des employés, le risque entrepreneurial ne perdait pas immédiatement toute signification en tant que critère de distinction, mais passait néanmoins au second plan par rapport au critère de dépendance en matière de gestion d'entreprise et d'organisation du travail (consid. 6.4). Au demeurant, le Tribunal fédéral avait également rappelé ces principes dans l'arrêt TF H 19_06 du 14 février 2007, portant précisément sur une activité de représentant de commerce pour laquelle l'assuré avait investi au départ une somme de 15'000 fr. et travaillait depuis son propre domicile sans occuper de personnel ; il était arrivé à la conclusion que l'intéressé devait être considéré comme indépendant en donnant davantage prépondérance au critère de l'indépendance économique et organisationnelle (consid. 5). S'il est parfaitement justifié que les trois conditions listées aux ch. 4019 et 4020 DSD revêtent en principe un poids prépondérant lorsqu'elles sont réunies, on ne saurait leur accorder d'emblée un poids décisif lorsqu'elles sont absentes, sans plus ample examen. En l'occurrence, l'activité déployée par J._____ envers la recourante ne nécessite pas d'investissement important : il doit constituer une clientèle, principalement des hôteliers et restaurateurs, et établir leurs commandes de vins auprès de la recourante. Cela implique surtout des déplacements avec un véhicule et l'utilisation d'outils informatiques et téléphoniques portables, mais peu de tâches administratives à proprement parler. Il s'agit donc d'une activité nécessitant peu d'investissements matériels par définition. En cela, l'activité litigieuse est assez similaire à celle qui a fait l'objet de l'arrêt TF H 19_06 précité. Par conséquent, l'absence de locaux commerciaux spécialement consacrés et de personnel ne suffisent pas à en nier le caractère indépendant. Il faut encore examiner les notions de risque économique, respectivement d'indépendance organisationnelle et économique, en donnant la prépondérance à cette dernière.

- 13 - b) S'agissant du risque économique, se fondant sur les indices listés au ch. 1019 DSD, l'intimée est arrivée à la conclusion que l'assuré ne supporte pas un risque économique équivalent à celui d'un entrepreneur, en pointant le fait qu'il n'a pas de stock à gérer, ne supporte pas le risque d'encaissement et « à peine » les frais généraux, n'agit pas en son propre nom, n'occupe pas du personnel et n'utilise pas ses propres locaux commerciaux. Ce faisant, elle admet que l'assuré se procure lui-même ses mandats. Quant aux autres indices, il convient de relever en premier lieu que J._____ a investi pour son activité un capital de 10'000 fr., essentiellement en nature, ce qui est compatible avec l'acquisition de matériel de bureau, d'outils de télécommunication et la mise à disposition de son véhicule privé. Il n'a pas de locaux commerciaux spécialement dédiés, mais déclare – allégation dont il n'y a pas de motif de douter de la véracité – avoir consacré une pièce de son domicile privé à son activité, ainsi qu'un garage et une cave. Son activité impliquant essentiellement des déplacements, une telle infrastructure est manifestement suffisante. Au demeurant, la convention passée entre l'assuré et la recourante ne prévoit pas la mise à disposition de bureaux par cette dernière, mais uniquement l'octroi d'un téléphone portable et de cartes de visite. L'investissement consenti par l'assuré est ainsi en adéquation avec l'activité déployée, tandis que la recourante n'a pratiquement rien apporté. Il découle encore de ce dernier constat que l'assuré supporte la quasi-totalité des frais généraux liés à son

entreprise, puisque la convention ne prévoit pas que la recourante dédommage l'assuré pour ses frais ou mette sa propre infrastructure (bureaux, véhicule ou employés) à disposition de l'assuré. Par ailleurs, s'il est exact que, selon la convention conclue avec la recourante, J. _____ n'agit pas en son propre nom et pour son propre compte – ce qui a du reste pour corollaire qu'il n'a pas besoin de constituer de stock et n'encourt pas de pertes –, il y a lieu de tenir compte du fait qu'il peut choisir de faciliter une transaction en accordant un rabais à prélever sur sa propre commission, soit à son propre détriment. En

- 14 - outre, il est erroné de considérer que l'assuré ne supporte aucun risque d'encaissement, puisque sa commission n'est payée que sur les montants réellement encaissés par la recourante et non pas déjà à la conclusion de la commande. Un tel risque, à tout le moins partiel, est donc bien présent. Enfin, comme déjà dit, l'absence de locaux commerciaux et de personnel s'explique par la nature de l'activité déployée et n'est pas compensée par la recourante. Ainsi, il apparaît que, compte tenu des spécificités de l'activité considérée, plusieurs indices d'une activité indépendante sur le plan du risque économique sont présents et que les indices entièrement absents ne peuvent revêtir une importance décisive, dès lors qu'ils ne sont pas compensés par la recourante. c) S'appuyant sur le ch. 1020 DSD, l'intimée a considéré qu'il y avait un rapport de dépendance dès lors que l'assuré recevait des instructions, notamment à propos de la clientèle et du prix, et qu'il était soumis à une clause de non-concurrence. Certes, les clauses relatives au rayon d'activité et à la concurrence limitent partiellement la liberté de l'assuré dans sa manière d'exercer son activité. Toutefois, l'interdiction de faire concurrence concerne uniquement les vins vendus par la recourante, l'assuré étant libre de représenter parallèlement d'autres entreprises viticoles, y compris dans le même rayon géographique. Tel était d'ailleurs déjà le cas au moment où l'assuré a déposé sa demande d'affiliation. Quant au prix de vente des bouteilles de vin, il a été relevé ci-dessus que l'assuré pouvait consentir un rabais sur sa propre commission, ce qui signifie qu'il dispose d'une certaine marge de manœuvre sur ce point, tout en supportant lui-même les conséquences économiques d'éventuels rabais. En d'autres termes, les possibilités de la recourante d'interférer dans l'activité déployée par l'assuré mises en exergue par l'intimée pour déterminer l'existence d'un lien de dépendance s'avèrent limitées.

- 15 - Pour le surplus, la convention ne laisse ressortir aucun lien de subordination entre les parties. En particulier, elle n'impose pas un rendement ou un chiffre d'affaires minimum, ni même l'obligation pour l'assuré d'exécuter ses tâches personnellement. Elle est en outre résiliable en tout temps et sans préavis. Sur cette base, J. _____ bénéficie d'une liberté totale d'organisation et n'a aucun devoir de présence dans les locaux de la recourante. Il détermine lui-même le temps qu'il consacre à son travail pour la recourante, y compris ses horaires et ses congés. Enfin, comme déjà relevé, l'assuré ne travaille pas uniquement pour la recourante, mais également pour d'autres sociétés. Il n'y a donc pas un lien de dépendance économique de l'assuré envers la recourante, l'assuré ne se retrouvant pas dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi en cas de révocation du mandat par la recourante (cf. ch. 1026 DSD). Ces éléments sont autant d'indices plaidant en faveur d'une activité indépendante. A cela s'ajoute, bien que cela ne soit pas décisif en soi, le fait que les parties ont, du point de vue du droit des obligations, clairement opté pour un contrat de mandat ou d'agent, plutôt que pour un contrat de travail. La convention prévoyait également que l'assuré s'inscrive au registre du commerce sous une raison individuelle. L'intéressé l'a fait et a ensuite rapidement opté pour la forme juridique de la Sàrl dans le but

d'éviter à la recourante les inconvénients de son affiliation comme salarié. En ce qu'elle montre la ferme volonté de l'assuré de ne pas dépendre de la recourante et d'assumer le risque de son entreprise, cette situation constitue un indice supplémentaire en faveur d'une activité indépendante. Par ailleurs, il y a lieu de relever que l'assuré a ajouté, à son activité de démarchage, celle de gestion de stocks de vins pour des hôtels et des restaurants, ce qui témoigne encore une fois du fait qu'il est prêt à supporter le risque d'entrepreneur. A cet égard, ces deux activités sont manifestement très interdépendantes et étroitement liées au démarchage de la clientèle, de sorte qu'elles ne peuvent être séparées et qualifiées indépendamment l'une de l'autre vis-à-vis de l'AVS. d) Par conséquent, au vu de ce qui précède, les critères justifiant de qualifier d'indépendante l'activité de J._____ l'emportent sur ceux qui justifieraient de la qualifier de salariée. Le fait qu'il ne loue pas

- 16 - ses propres locaux commerciaux, qu'il n'ait pas engagé de personnel, que son activité pour la recourante soit définie sur un territoire et qu'il ne puisse pas vendre, pour d'autres mandants, les vins importés par la recourante, ne sont pas décisifs dans le cas d'espèce, face à l'autonomie organisationnelle dont il dispose, aux charges courantes qu'il assume, au risque d'encaissement, au fait qu'il supporte lui-même les conséquences d'éventuels rabais qu'il consentirait à sa clientèle, à la diversification de ses mandats et à l'absence de tout délai de résiliation du mandat, de toute part fixe de rémunération et de toute obligation relative à une activité ou un chiffre d'affaires minimum. 5. a) En définitive, le recours doit être admis et la décision litigieuse réformée, en ce sens que l'activité déployée par J._____ pour X._____ SA est qualifiée d'activité lucrative indépendante, vis-à-vis de l'assurance-vieillesse et survivants. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA, applicable dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020 conformément à l'art. 83 LPGA). c) Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire qualifié, la recourante a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA), qu'il convient d'arrêter à 2400 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif cantonal vaudois du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimée qui succombe. Par ces motifs, la Cour des assurances sociales p r o n o n c e : I. Le recours est admis.

- 17 - II. La décision sur opposition rendue le 5 août 2020 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est réformée, en ce sens que l'activité déployée par J._____ pour X._____ SA est qualifiée d'activité lucrative indépendante, vis-à-vis de l'assurance-vieillesse et survivants III. La Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS versera à X._____ SA une indemnité de 2400 fr. (deux mille quatre cents francs) à titre de dépens. IV. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. Le président : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Me Bruno de Weck (pour X._____ SA), - J._____, - Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, - 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.