

VD_GERICHTE ZC23.003353 vom 30. Januar 2025

VD Tribunal cantonal, 2025-01-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC23.003353

FR: VD_GERICHTE ZC23.003353 du 30 janvier 2025

IT: VD_GERICHTE ZC23.003353 del 30 gennaio 2025

Erwägungen

E. 1

a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants (art. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

E. 1.3

; 130 III 49 consid. 1.2 et les arrêts cités). L'interprétation d'une convention doit être effectuée selon les règles générales sur l'interprétation des contrats. Il y a lieu de rechercher, tout d'abord, la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO). Lorsque cette intention ne peut être établie, il faut tenter de découvrir la volonté présumée des parties en interprétant leurs déclarations selon le sens que le destinataire de celles-ci pouvait et devait raisonnablement leur donner selon les règles de la bonne foi (principe de la confiance).

L'interprétation

- 8 - en application de ce principe, dite objective ou normative, consiste à établir le sens que chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Pour ce faire, il convient de partir du texte du contrat avant de l'examiner dans son contexte ; dans ce dernier cas, toutes les circonstances ayant précédé ou accompagné sa conclusion doivent être prises en considération (cf. par exemple : ATF 144 III 93 consid. 5.2 ; 140 V 145 consid. 3.3 et les références citées).

E. 2

Sont litigieuses les questions de savoir si les indemnités allouées aux anciens collaborateurs C. _____ et K. _____ ainsi que les commissions allouées au dénommé B. _____ sont sujettes ou non à la perception de cotisations sociales.

E. 3

a) Sont notamment assurées conformément à la LAVS les personnes physiques domiciliées en Suisse et les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative (art. 1a al. 1 let. a et b LAVS). Selon l'art. 4 LAVS, les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité

dépendante ou indépendante. Les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante sont retenues lors de chaque paie et doivent être versées périodiquement par l'employeur en même temps que la cotisation de l'employeur (art. 14 al. 1 LAVS).

- 5 - b) Aux termes de l'art. 5 al. 2 LAVS, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail. c) Font en définitive partie du salaire déterminant toutes les sommes touchées par le salarié si leur versement est économiquement lié au contrat de travail ; peu importe que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée soumis à cotisations non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées (ATF 133 V 153 consid. 3.1 et les références citées). Selon cette définition, entrent donc également dans le salaire déterminant tous les revenus liés à des rapports de travail ou de service qui n'auraient pas été perçus sans ses rapports (ATF 131 V 444 consid. 1.1). d) L'art. 7 RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101) énumère de manière non exhaustive une série d'éléments répondant à la notion de salaire déterminant. L'art. 7 let. q RAVS mentionne notamment les prestations versées par l'employeur lors de la cessation des rapports de travail, si elles ne sont pas exceptées du salaire déterminant en vertu des art. 8bis ou 8ter. Au regard de cette disposition, l'élément déterminant pour la prise en compte des prestations versées par l'employeur lors de la cessation des rapports de travail est la relation directe ou indirecte, mais étroite entre les créances de l'employé et les rapports de service. Font notamment partie du salaire déterminant les rétributions versées au salarié en cas de résiliation anticipée des rapports de service. En

- 6 - revanche, les indemnités pour résiliation abusive (art. 336a CO) et pour résiliation injustifiée (art. 337c al. 3 CO) ne font pas partie du salaire déterminant (ATF 123 V 5 consid. 5 ; Michel Valterio, Droit de l'assurance- vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Genève/Zurich/Bâle 2011, n°367, p. 118). Sont ainsi notamment considérées comme des rétributions entrant dans le salaire déterminant des paiements effectués lors du licenciement d'un directeur et de son départ en pré-retraite (VSI 1994 p. 271 consid. 4). Il en va de même d'une indemnité forfaitaire servie au départ d'une employée, à la suite de la résiliation des rapports de travail par consentement mutuel (TF 8C_338/2017 du 29 janvier 2018 consid. 4.1). e) Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 144 V 427 consid. 3.2 ; 139 V 176 consid. 5.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait

statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 135 V 39 consid. 6.1).

E. 4

a) En l'espèce, la recourante fait valoir que l'indemnité perçue par l'ancien collaborateur K._____ équivaut à une indemnité pour résiliation abusive au sens de l'art. 336a CO, et celle perçue par l'ancien employé C._____ serait une indemnité pour licenciement immédiat injustifié au sens de l'art. 337c al. 3 CO, lesquelles seraient exemptées du paiement des charges sociales conformément à la jurisprudence. Dans les deux cas, l'intimée est pour sa part d'avis qu'il s'agit d'indemnités liées à la résiliation des rapports de travail du fait de la recourante. A ce titre, elles répondraient à la notion de salaire déterminant

- 7 - au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, respectivement de l'art. 7 let. q RAVS, justifiant ainsi le paiement de cotisations sociales. b) Les indemnités litigieuses ont été convenues dans des transactions judiciaires. aa) Il sied de préciser d'emblée que l'argument de l'intimée, selon lequel une indemnité versée en vertu de l'art. 336a CO ou 337c al. 3 CO devrait être fixée par un juge pour être valablement considérée comme telle et ne pas être prise en compte comme salaire déterminant est absolument sans pertinence (CASSO AVS 48/17- 33/2018 du 6 août 2018 consid. 5). Les Directives de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (ci-après : DSD) ont d'ailleurs été modifiées en ce sens que le chiffre 2097 énonce qu'une indemnité résultant d'une transaction judiciaire ou extrajudiciaire n'est exceptée du salaire déterminant que si la documentation présentée à la caisse de compensation ne laisse place à aucun doute qu'il s'agit exclusivement d'une telle indemnité, qu'elle ne comprend pas d'autres créances et que le montant de l'indemnité est clairement établi. bb) Afin de déterminer la nature des indemnités litigieuses, il y a lieu d'examiner la volonté des parties lors de la conclusion des transactions. D'après la jurisprudence, la transaction est un contrat par lequel les parties mettent fin, par des concessions réciproques, à un litige ou à une incertitude touchant un rapport de droit (ATF 132 III 737 consid.

E. 5

a) K._____ a déposé une requête de conciliation contre la recourante auprès du Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de [...] le 31 juillet 2015, indiquant qu'il avait été engagé le 1er janvier 2015 pour une durée indéterminée en qualité de manager call-center et responsable de formation à plein temps pour un salaire mensuel de 7'000 francs. Il a allégué que la recourante avait résilié les rapports de travail par courrier daté du 29 avril 2015 pour le 31 mai 2015 prétendument en raison de son manque de résultat dans son activité, puisqu'il n'avait été signé aucun contrat d'assurances par son intermédiaire, et en raison du fait qu'il persistait à s'accorder des libertés dans ses horaires de travail malgré un avertissement. Il a relevé qu'il n'était pas chargé, comme cela ressortait de son contrat de travail, de conclure des contrats d'assurances auprès de tiers pour le compte de l'employeur, de sorte que le motif de licenciement consistant à lui reprocher des prestations insuffisantes de cette nature tombait donc à faux. Il a également contesté le second motif de résiliation en arguant que, depuis l'avertissement, il avait été absent une seule fois pour se rendre à une consultation médicale. Il a soutenu que la recourante l'avait licencié car elle n'avait plus besoin de lui, dès lors qu'elle l'avait engagé pour mettre en place un call-center qui était, en l'état, installé. L'employé a qualifié le licenciement d'abusif et requis une indemnité de trois mois de salaire mensuel brut, soit la somme de 21'000 fr. qui lui paraissait adéquate au

vu notamment de l'attitude particulièrement peu convenable de la recourante. Il a conclu à ce que son employeur lui soit reconnu débiteur de la somme de 28'000 fr. (sic) nette avec intérêts au 31 mai 2015 à titre d'indemnité pour licenciement abusif ainsi qu'à la délivrance d'un certificat de travail conforme.

- 9 - La conciliation tentée lors de l'audience du 17 septembre 2015 a échoué « au vu de l'absence de procuration de la représentante de la défenderesse pour transiger ».

L'autorisation de procéder délivrée le 17 septembre 2015 mentionne notamment une conclusion en paiement à hauteur de 21'000 fr. à titre d'indemnité, dans un litige concernant un licenciement abusif. K. _____ a déposé une demande contre la recourante devant le même tribunal le 10 décembre 2015, en se prévalant des mêmes allégués que dans la requête de conciliation précitée. Il a notamment conclu à ce que la recourante lui soit reconnue débitrice de la somme nette de 21'000 fr. avec intérêts au 31 mai 2015, à titre d'indemnité pour licenciement abusif. Les 9 et 10 mars 2016, les parties, désireuses de régler amiablement ce litige et la fin de tous leurs rapports juridiques, ont signé une convention qui prévoit à son article I : « Sans reconnaissance de responsabilité, H. _____ Sàrl se reconnaît débitrice de K. _____ d'un montant net de CHF 10'000.- (...) à titre d'indemnité de départ. ». En outre, l'employeur s'est engagé à délivrer à son ancien employé un certificat de travail conforme au texte annexé à la convention. Cette dernière a été annexée au procès-verbal pour valoir jugement par la présidente du Tribunal de Prud'hommes qui a ainsi rayé la cause du rôle le 31 mars 2016. b) Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO) (ATF 136 III 513 consid. 2.3 ; 131 III 535 consid. 4.1). C'est le lieu de souligner la différence de nature existant entre la résiliation ordinaire au sens de l'art. 335 CO, que l'employeur est libre de notifier à moins que l'employé ne démontre son caractère abusif,

- 10 - et le congé immédiat (art. 337 CO), que l'employeur ne peut mettre en œuvre que s'il démontre l'existence d'un juste motif. L'art. 336 al. 1 CO énumère des cas dans lesquels la résiliation (ordinaire) est abusive ; cette liste n'est toutefois pas exhaustive et une résiliation abusive peut aussi être admise dans d'autres circonstances, en application de l'art. 2 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). Il faut cependant que ces autres situations apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés par l'art. 336 CO (ATF 136 III 513 consid. 2.3 ; 132 III 115 consid. 2.1). Le motif de la résiliation relève du fait et il incombe en principe au travailleur d'apporter la preuve d'un motif abusif ; le juge peut cependant présumer un abus lorsque le motif avancé par l'employeur semble mensonger et que celui-ci ne parvient pas à en apporter la confirmation (ATF 130 III 699 consid. 4.1). c) En l'espèce, il est constant que les parties ont été liées par un contrat de travail de durée indéterminée dès le 1er janvier 2015, librement résiliable par chacune d'elles conformément à l'art. 335 al. 1 CO, moyennant le respect du délai et du terme de congé convenus ou légaux, et que l'employeur a mis fin à celui-ci le 29 avril 2015 pour l'échéance du 31 mai suivant. Cette résiliation respecte le délai de congé ordinaire d'un mois pendant la première année de service (art. 335c al. 1 CO). On est donc bien en présence d'une résiliation ordinaire au sens de l'art. 335 CO, que l'employé a contesté en se prévalant de son caractère abusif. Tous les actes de procédure qui ont donné lieu à la

transaction litigieuse, soit la requête de conciliation, l'autorisation de procéder et la demande en paiement, avaient uniquement pour objet le versement d'une indemnité pour résiliation abusive au sens de l'art. 336a CO (sur le plan pécuniaire). La procédure prud'homale ne contenait aucune prétention de nature salariale, de sorte qu'il n'existe aucun doute sur la nature indemnitaire de l'intégralité de la somme convenue. Selon les actes de la procédure prud'homale, la recourante a invoqué comme motif de licenciement le fait de ne pas avoir rapporté de contrat d'assurances, alors qu'une telle mission ne faisait pas partie des tâches de l'employé, et une absence qui aurait en fait été justifiée par une consultation médicale. Ces

- 11 - faits ont été contestés par l'employé qui s'est plaint d'une résiliation abusive et a requis l'allocation d'une indemnité à ce titre. Rien ne permet de conclure que les parties ont eu la volonté de transiger le litige en convenant du versement d'un montant versé à un autre titre que celui pour lequel la procédure a été intentée. On ne saurait en particulier rien tirer du terme d'indemnité de départ utilisé dans la convention pour justifier l'allocation du montant litigieux, dès lors que l'on ne se trouve pas dans la situation prévue par l'art. 339b CO, qu'à aucun moment il n'a été revendiqué d'indemnité de départ visant à compenser une perte financière et qu'il n'a même jamais été allégué que le contrat prévoyait le droit à une indemnité de départ en cas de résiliation du contrat. Compte tenu de la brièveté des rapports de travail, l'octroi d'une telle indemnité ne paraît au surplus pas vraisemblable. Dans ces conditions, la caisse intimée a violé le droit fédéral en considérant cette indemnité comme du salaire déterminant et en la soumettant à cotisations.

E. 5.1

et les références citées). 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. 1026 DSD). Aux chiffres 1029 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. 1030 DSD). 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. 1031 DSD). Parmi les autres critères non décisifs, figurent le fait que l'assuré exerce son activité à titre de profession principale ou accessoire

- 19 - (ch. 1033 DSD), que l'assuré soit affilié à une caisse de compensation en qualité de travailleur indépendant (ch. 1034 DSD), qu'un salarié travaille simultanément pour plusieurs employeurs (ch. 1035 DSD), ou la qualification des revenus par l'autorité fiscale (ch. 1038 DSD). cc) En vertu des principes posés par la jurisprudence au sujet de la délimitation entre activité indépendante et salariée, les agents ou représentants de commerce doivent normalement être considérés comme des salariés, à moins que l'ensemble des circonstances du cas d'espèce ne conduisent à admettre l'existence d'une activité indépendante. Pour juger si l'on a affaire à un salarié ou à un indépendant, il n'importe pas de savoir si ses rapports de service sont régis par un contrat de voyageur de

commerce ou par un contrat d'agence au sens du droit des obligations. D'une manière générale, les représentants de commerce jouissent d'une grande liberté quant à l'emploi de leur temps et à l'organisation de leur travail ; cependant, il est rare qu'ils doivent supporter un risque économique égal à celui de l'entrepreneur. En effet, le risque encouru se limite le plus souvent au fait que le gain dépend du succès personnel des affaires réalisées. Dès lors, il ne peut être considéré comme étant celui d'une personne exerçant une activité indépendante que si l'agent a dû opérer des investissements d'une certaine importance ou rétribuer lui-même du personnel (TF 9C_796/2014 du 27 avril 2015 consid. 3.4 ; TF H 14/87 du 24 août 1987 consid. 2b publié in RCC 1988 p. 398, et les références citées). En revanche, le courtage est en règle générale considéré comme une activité indépendante. 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

- 20 - 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, alors 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 (H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.1 et les références citées). Dans la cause H 19/06, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur le cas d'un agent d'assurance dont l'activité consistait à s'entremettre en vue d'offrir à sa clientèle la meilleure solution d'assurance. Nonobstant le fait que celui-ci avait traité, durant une période déterminée, qu'avec une seule compagnie d'assurances – à savoir son ex-employeur –, le Tribunal fédéral avait nié un lien de dépendance économique, car l'agent démarchait et conseillait sa clientèle en son propre nom sans recevoir d'instruction, et était libre d'offrir les produits d'une autre compagnie d'assurances concurrente sans préjudice pour lui. Le Tribunal fédéral avait également admis que l'intéressé supportait un véritable risque d'entrepreneur dans la mesure où l'entier des frais qu'il engageait n'étaient compensés que si les démarches prospectives mises en œuvre aboutissaient à la conclusion d'un contrat. Ces circonstances l'avaient conduit à juger que l'activité en cause réunissait les caractéristiques principales du courtage, activité considérée en règle générale par la jurisprudence comme étant de nature indépendante. c) Dans le cas d'espèce, les parties ont signé le 27 février 2019 une convention de collaboration d'agent indépendant externe, soumise aux art. 418a ss CO qui stipule que le dénommé B. _____ est un conseiller économique indépendant avec le statut de conseiller intermédiaire indépendant non salarié et porteur du risque de son activité ; il devait pourvoir lui-même au financement de cette activité à l'aide des avances de commissions que lui versait le mandant et devait fournir une attestation d'une caisse de compensation (art. 2 de la convention). La volonté des parties était ainsi de soumettre le collaborateur à un statut d'indépendant.

- 21 - L'intimée ne fournit aucun élément permettant d'interpréter la situation comme étant une relation d'employeur à salarié. Elle ne met en avant aucun argument qui aurait justifié d'appréhender la situation différemment de ce qui ressort du contrat d'agence signé par les parties. Or, en présence d'un contrat écrit qui établit clairement la volonté des parties, il

appartenait à la Caisse d'établir au degré de la vraisemblance prépondérante que la relation devait être qualifiée différemment sur le plan des assurances sociales. Elle n'a en outre pas répondu aux griefs de la recourante qui a contesté le statut retenu dans le cadre de son opposition. Ces griefs paraissent pourtant bien fondés. On relève que le collaborateur occupe ses propres locaux, dispose de sa propre employée en la personne de [...] et supporte lui-même l'essentiel de ses frais professionnels. Il est libre de travailler le temps nécessaire à sa formation, à la conclusion suffisante d'affaires par rapport à ses objectifs et au suivi de sa clientèle, sans devoir observer un horaire de travail déterminé. S'il doit respecter des directives en matière de conseils à la clientèle et exercer son activité de façon loyale et consciencieuse, rien ne permet de retenir que ce devoir excède celui du mandataire qui doit agir conformément aux instructions reçues. Sur le plan organisationnel, au vu de l'ensemble des circonstances concrètes du cas d'espèce, il n'y a pas d'élément suffisant pour écarter l'existence d'une activité indépendante. On ne trouve dans le dossier aucun indice attestant d'un quelconque lien de subordination organisationnelle de l'agent en cause vis-à-vis de la recourante. Le rapport juridique entre les intéressés se cantonne à un pur contrat d'agence essentiellement fondé sur les règles du Code des obligations sur le contrat d'agence pour indépendant. Les clauses contractuelles sur l'obligation de garder le secret et la prohibition de faire concurrence ne sortent pas du cadre de l'art. 418d CO ; il n'est pas interdit à l'agent de travailler pour un autre mandant mais il a un devoir de confidentialité relative aux dossiers du mandant. Le dénommé B. _____ ne peut engager la société sans autorisation écrite préalable spécialement

- 22 - accordée par les directives et ne peut encaisser des primes ou tout autre paiement pour le compte de compagnie d'assurances, ce qui est conforme aux art. 418c al. 3 et 418e CO. Il n'existe pas de clause de non-concurrence ni d'octroi par la recourante d'un droit exclusif de représentation. Pour sa part, la recourante s'est engagée à mettre à disposition de son agent les documents nécessaires à son activité, conformément à l'art. 418f CO. S'agissant de la rétribution, celle-ci est prévue exclusivement sous forme d'avances de commissions sur les affaires conclues ; pour leur versement, il est tenu compte de la situation financière de l'agent vis-à-vis de la société, qui se réserve le droit de compenser toutes les créances qu'elle détiendrait envers l'agent avec des commissions dues. Puis le mandant prélève un pourcentage de la commission afin de garantir les éventuelles extournes de commissions après la fin des rapports contractuels ; cette retenue est destinée à alimenter un compte de caution. Dans ce contexte, on peine à trouver dans la relation juridique qui a lié les parties les éléments caractéristiques d'un contrat de travail. On ne saurait voir dans le fait que les revenus de B. _____ durant la période litigieuse sont relativement importants l'existence d'un lien de dépendance économique. Cela peut résulter d'un choix délibéré de l'agent. En tout état de cause, celui-ci demeurait à tout moment libre de conseiller les produits d'un concurrent de la recourante, sans préjudice apparent pour lui. Lorsqu'il a été mis un terme à cette relation avec la recourante, on ne peut raisonnablement affirmer que le collaborateur en question s'est retrouvé dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi, dès lors qu'il avait la possibilité d'avoir plusieurs mandants et que l'intimée n'a pas établi qu'il travaillait exclusivement pour la recourante. En outre, il avait des charges de fonctionnement (secrétaire, loyer) qui perduraient au-delà de la fin du contrat de collaboration qui pouvait être résilié en tout temps avec un préavis de 30 jours. S'agissant des risques que le dénommé B. _____ a assumés dans son activité, ils existent à plusieurs titres. Le contrat prévoit que si,

- 23 - pour quelque cause que ce soit, le contrat d'assurance ne peut être maintenu pendant un minimum de trois années, l'avance de commission acquise précédemment sur l'affaire doit être remboursée à la société. Les démarches prospectives de l'agent ne sont ainsi rémunérées que si elles aboutissent à un contrat qui dure au moins trois ans. En outre, comme relevé plus haut, le mandant peut compenser ses créances en restitution avec des commissions encore dues et il en prélève un pourcentage pour alimenter un compte de caution qui ne sera libéré que lorsque le mandant a constaté l'extinction de toute obligation de l'agent à son égard, la durée pouvant atteindre au maximum 4 ans. A cela s'ajoute que la convention est résiliée d'office si l'agent ne ramène pas de nouvelle affaire pendant six mois. Au vu de ces circonstances, l'importance du critère du risque économique de l'entrepreneur doit être reconnue, d'autant plus que l'agent doit engager et supporter l'entier des frais nécessaires à l'exercice de son activité (notamment secrétaire, locaux, téléphonie, informatique, transport) qui ne sont compensés que dans la mesure où les affaires conclues perdurent, comme indiqué ci-dessus. L'éventuelle absence d'affiliation du collaborateur à une caisse de compensation n'est pas déterminante ; en outre il était affilié lorsqu'il a signé la convention de collaboration et rien ne permet d'affirmer qu'il ne s'est pas affilié à une autre caisse à la suite de son déménagement. Il suit de ce qui précède que l'intimée n'a pas démontré que l'activité de B. _____, dans ses relations commerciales avec la recourante, procéderait d'une activité dépendante ni sur le plan organisationnel, ni sur le plan économique. Ainsi, contrairement à la position défendue par la caisse intimée, il n'existe au dossier aucun élément qui laisse à penser que l'on se trouvait, dans le cadre de cette affaire, en présence d'une activité dépendante du prénommé. Il apparaît que la caisse intimée a violé le droit fédéral, en considérant, sur la base des éléments à disposition, que le versement des commissions précitées devait être soumis à cotisations sociales. Le recours se révèle par conséquent bien fondé sur ce point.

- 24 -

E. 6

a) La recourante a résilié avec effet immédiat le contrat de travail de C. _____ par courrier du 12 mars 2018, à la suite de son comportement « plus qu'inapproprié avec un client ». Elle a précisé qu'une plainte d'un partenaire lui avait été transmise à la suite de son comportement irrespectueux envers un client, ce qui était intolérable, dès lors que les collaborateurs externes étaient l'image de l'entreprise sur le terrain et que son comportement mettait en péril les bonnes relations avec les partenaires de l'entreprise. La recourante a relevé en outre que la qualité du travail de l'employé C. _____ n'était absolument pas en adéquation avec les critères de qualité demandés et s'est référée à deux cas de réticence. Elle a également reproché à cet employé de ne pas suivre la politique de l'entreprise dans son ensemble et de ne pas participer aux séances de vente ainsi qu'aux formations organisées dans ses locaux. Elle a requis le remboursement de la somme de 1'400 fr. à

- 12 - titre de frais relatifs à la formation AFA du collaborateur qui n'avait pas été suivie jusqu'à son terme. C. _____ a déposé le 4 juin 2018 une requête de conciliation devant le Tribunal d'arrondissement de [...], concluant à ce que H. _____ Sàrl lui soit reconnue débitrice et lui doive immédiat paiement de la somme de 100'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1er mai 2017. Il a allégué avoir été engagé le 1er mai 2016 comme conseiller externe et être rémunéré par un salaire à la commission. Il a notamment donné des explications sur son comportement envers un client qui avait été agressif et a requis l'allocation d'une

indemnité pour licenciement injustifié correspondant à trois mois de salaire, soit trois fois 4'500 francs. Compte tenu du licenciement immédiat injustifié, il a précisé qu'il avait également droit au salaire qu'il aurait perçu en cas de licenciement ordinaire. A cette somme s'ajoutait un montant de 84'100 fr. correspondant à la différence entre les salaires perçus pendant toute la durée contractuelle, qu'il estimait trop bas, et la rémunération convenable à laquelle il estimait avoir droit, selon sa propre appréciation. Pour rester dans la compétence du tribunal d'arrondissement, il a limité ses prétentions à 100'000 francs. Lors de l'audience de conciliation du 4 septembre 2018, les parties ont signé une convention pour mettre fin au litige. H. _____ Sàrl s'est engagée à verser à C. _____ la somme de 14'000 fr. à titre d'indemnité d'ici le 20 septembre 2018, pour solde de tout compte et de toutes prétentions. b) Aux termes de l'art. 337c al. 1 CO, lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé (lorsque le contrat est de durée indéterminée). L'art. 337c al. 3 CO prévoit qu'en cas de résiliation immédiate injustifiée, le juge peut allouer au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant en tenant compte de toutes les circonstances, mais sans dépasser l'équivalent de six mois de salaire. Cette indemnité s'ajoute

- 13 - aux droits découlant de l'art. 337c al. 1 CO. Elle est de même nature que celle de l'art. 336a CO et est à la fois réparatrice et punitive, s'apparentant à une peine conventionnelle (ATF 135 III 405 consid. 3.1). Elle est en principe due en cas de licenciement immédiat injustifié, mais elle peut être refusée dans des circonstances particulières, par exemple lorsque tout manquement de l'employeur ou tout reproche d'un autre ordre est exclu (ATF 116 II 300 consid. 5a) ou encore lorsque la faute concomitante de l'employé est grave (ATF 120 II 243 consid. 3e in fine). Pour fixer cette indemnité, le juge peut prendre en considération la durée des rapports de travail, l'âge de l'employé, sa position dans l'entreprise, la situation sociale et économique des deux parties (ATF 135 III 405 consid. 3.1). c) Il est relevé d'emblée que, dès lors que la somme convenue est supérieure au montant requis à titre d'indemnité pour licenciement injustifié, il est fort douteux qu'elle concerne exclusivement cette indemnité. En outre, si la recourante a reconnu un licenciement immédiat injustifié, elle a dû avant toute chose entrer en matière sur le droit au salaire jusqu'à l'échéance du délai de congé avant d'admettre une éventuelle indemnité pour licenciement injustifié. Le montant de ce droit au salaire faisait également l'objet du litige puisque l'employé indiquait avoir perçu un salaire mensuel de 1'240 fr. par mois en 2018 alors qu'il aurait dû percevoir 4'500 fr. mensuellement. En effet l'employé a sollicité une remise à niveau de ses salaires pendant les trois années des rapports de travail, en faisant valoir que son salaire était trop bas et en se fondant sur ses calculs basés sur des chiffres qu'il a lui-même fixés par appréciation. Cette prétention a été chiffrée à 84'100 fr. par l'employé, ce qui représente le plus gros poste de ses conclusions en paiement qui ont ainsi une composition salariale nettement prépondérante. On ignore dans ces circonstances si et dans quelle mesure la recourante est entrée en matière sur une éventuelle remise à niveau du salaire et quel salaire de base a été pris en compte pour calculer la somme convenue. Il est pour le moins manifeste que ce montant ne comprend pas uniquement trois mois de salaire à 1'240 fr. et que le reste consiste en une indemnité pour licenciement injustifié. Il paraît en revanche hautement vraisemblable que la somme convenue a une composante salariale importante, si ce n'est

- 14 - entière, l'éventuelle partie indemnitaire n'étant pas chiffrable. Il est peu probable de pouvoir déterminer de manière plus détaillée la volonté des parties sur la composition de cette somme, dès lors qu'il est courant qu'en cas de conciliation, les parties, ayant en tête l'ensemble des sommes litigieuses, s'accordent sur un montant global pour mettre fin au litige, sans pour autant qu'il corresponde pour l'une et pour l'autre à la somme de prétentions très précises. Dans ces circonstances, le fait que le montant a été qualifié « d'indemnité » n'est absolument pas déterminant. En présence d'une prestation à caractère essentiellement salariale et faute pour la recourante d'avoir établi une éventuelle composante indemnitaire, l'intimée était fondée à soumettre la somme en cause à des cotisations. Le grief à cet égard est donc mal fondé.

E. 7

a) L'intimée a soumis à cotisations les rémunérations de 95'970 fr. en 2019 et de 57'995 fr. en 2020 du collaborateur B._____. La recourante conteste la qualité de travailleur salarié de B._____, en relevant que celui-ci était affilié auprès de la Caisse AVS L._____ en qualité d'indépendant, en tant que courtier en assurances depuis le 1er septembre 2018. Elle a signé avec lui une convention de collaboration d'agent indépendant externe le 27 février 2019, entrée en vigueur le 1er mars 2019, au terme de laquelle le dénommé B._____ était chargé de l'acquisition de contrats d'assurances et de différents produits d'investissements représentés par la recourante. Elle relève que, depuis que l'intéressé a quitté son activité, la recourante ne cesse de recevoir des ristournes de commissions dont il lui est débiteur. L'intimée précise que l'intéressé n'était plus affilié à la caisse depuis le 28 février 2019, date à laquelle il avait transféré son activité à Genève. Elle ajoute que les cotisations doivent être perçues au moment où le salarié réalise son droit au salaire, le fait que le salarié doive par la suite rétrocéder une partie de sa rémunération en raison de la non-réalisation de l'affaire à laquelle était liée l'acquisition du salaire n'est pas déterminant pour décider de sa soumission à cotisations.

- 15 - D'emblée, on constate que l'intimée n'a pas motivé le statut de salarié qu'elle a retenu, quand bien même il était contesté dans l'opposition. En outre, elle n'a pas produit le dossier complet puisque les annexes produites avec l'opposition ne figurent pas dans le dossier. La Cour est toutefois en mesure de se prononcer en l'état. b) aa) 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 ; art. 6 ss RAVS). Est réputé salarié celui 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 en tant que salarié (art. 12 al. 1 LPGA). Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rémunération 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 une activité lucrative indépendante peut simultanément avoir la qualité de salarié si elle reçoit un salaire correspondant (cf. art. 12 al. 2 LPGA). 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. 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 d'un employeur quant à l'organisation du

- 16 - travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque encouru par l'entrepreneur (ATF 140 V 241 consid. 4.2 ; 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 241 consid. 4.2 ; 123 V 161 consid. 1 et les références citées). 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 citées). bb) Les DSD de l'OFAS sont 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 144 V 195 consid. 4.2).

- 17 - Ainsi, en rapport avec la définition du salaire déterminant, s'agissant de la notion de situation dépendante, le chiffre 1018 DSD (dans la version en vigueur dès le 1er janvier 2019) 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 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 (TF 9C_213/2016 du 17 octobre 2016 consid. 3.4 ; 9C_624/2011 du 25 septembre 2012 consid. 2.2 ; 9C_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid.

E. 7.3

et les références citées ; voir aussi ATF 119 V 161 consid. 3b ; ch. 1019 DSD). 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 9C_213/2016 précité consid. 3.4 ; 9C_364/2013 du 23 septembre 2013 consid. 2.2 et les références citées). Quant au rapport social de dépendance économique, respectivement dans l'organisation du travail, du salarié, il se manifeste

- 18 - 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. 1020 DSD). Selon le chiffre 1024 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 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 9C_364/2013 précité consid. 2.2 ; TF H 19/06 du 14 février 2007 consid.

E. 8

Les auditions de l'employée [...], de l'agent B. _____ et d' [...] requises par la recourante ne seraient pas de nature à modifier les considérations qui précèdent, les faits pertinents ayant pu être constatés à satisfaction de droit. La requête de la recourante en ce sens doit ainsi être rejetée par appréciation anticipée des preuves (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

E. 9

a) En partie bien fondé, le recours doit ainsi être partiellement admis. La décision sur opposition du 29 décembre 2022, en tant qu'elle porte sur la soumission à cotisations de l'indemnité pour licenciement abusif de l'employé K. _____ et sur la soumission à cotisations de la rémunération de l'agent B. _____ est annulée. Elle est maintenue pour le surplus. La cause est renvoyée à l'intimée pour nouveau calcul du montant dû, compte tenu de l'absence de cotisations dues pour les deux prestations précitées. b) La procédure ne porte pas sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance au sens de l'art. 61 let. f bis LPGA. Elle donne lieu à la perception de frais de justice, qu'il convient de mettre à la charge de la partie intimée, vu le sort du recours qui donne gain de cause à la recourante dans une large mesure (art. 45 et 49 al. 1 LPA-VD ; art. 1 al. 1 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]). Les frais sont fixés à 500 fr., compte tenu de l'importance et de la difficulté de la cause (art. 4 al. 1 TFJDA). c) La recourante, qui obtient partiellement gain de cause avec le concours d'un mandataire, a droit à une indemnité de dépens, dont le montant doit être déterminé d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA et 55 al. 1 LPA-VD ; cf. également : art. 11 al. 2 TFJDA). En l'espèce, il y a lieu d'arrêter le montant des dépens à 1'000 fr. à la charge de l'intimée (art. 55 al. 2 LPA-VD). Par ces motifs,

- 25 - la Cour des assurances sociales p r o n o n c e : I. Le recours est partiellement admis. II. La décision sur opposition rendue le 29 décembre 2022 par la Caisse AVS L. _____, en tant qu'elle porte sur la soumission à cotisations de l'indemnité pour licenciement abusif de l'employé K. _____ et sur la soumission à cotisations de la rémunération de l'agent B. _____ est annulée. Elle est maintenue pour le surplus. La cause est renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. III. Les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs), sont mis à la charge de la Caisse AVS L. _____. IV. La Caisse AVS L. _____ versera à H. _____ Sàrl la somme de 1'000 fr. (mille francs), à titre de dépens. La présidente : La greffière :

- 26 - Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Me Arnaud Parreaux (pour H. _____ Sàrl), - Caisse AVS L. _____, - 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.