

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 29 décembre 2010

---

Présidence de M. MICHELLOD, juge unique  
Greffière : Mme Mestre Carvalho

\* \* \* \* \*

Cause pendante entre :

**X.** \_\_\_\_\_ **SA**, à Vevey, recourante, représentée par Me Dominique Rigot,  
avocat à Montreux,

et

**S.** \_\_\_\_\_ **CAISSE DE COMPENSATION AVS**, à Montreux, intimée.

---

**Art. 5 et 13 LAVS ; art. 7 RAVS**

**E n f a i t :**

**A.** X.\_\_\_\_\_ SA est affiliée comme employeur auprès de la Caisse de compensation AVS S.\_\_\_\_\_ (ci-après : S.\_\_\_\_\_ ou la caisse). A l'occasion d'un contrôle d'employeur effectué le 2 décembre 2008, il est apparu que différents montants que la caisse estimait constituer des salaires n'avaient pas été annoncés. Parmi ces derniers figurait en particulier une indemnité nette de 30'000 fr. versée à un ancien employé de l'assurée, H.\_\_\_\_\_.

Il ressort du dossier que H.\_\_\_\_\_ avait ouvert action contre l'assurée, par-devant le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, et conclu au paiement d'un montant de 66'459 fr. 30, avec intérêt à 5% l'an dès le 24 janvier 2006, date du dépôt de la demande. Les prétentions se décomposaient en substance en environ 20'000 fr. à titre d'indemnité pour licenciement abusif (art. 336a CO [code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]) et le solde comme arriéré de salaire, soit pour des heures supplémentaires non payées et un rattrapage par rapport au minimum prévu par la convention collective de travail applicable. En bref, le demandeur faisait valoir une activité de gérant comportant des horaires de cadre, ainsi que le fait qu'il aurait été remercié en raison des demandes salariales et d'intéressement au chiffre d'affaire qu'il avait formulées.

L'assurée a conclu au rejet de la demande et, reconventionnellement, au paiement par son ancien employé d'un montant de 330'000 fr., pour perte du chiffre d'affaire, perte de valeur de l'établissement public en question et consommations non payées.

En réplique, H.\_\_\_\_\_ a augmenté ses conclusions à 92'000 fr., faisant valoir un nouveau calcul des heures supplémentaires.

Il a été mis fin à ce litige par une transaction écrite datée du 6 septembre 2007, qui prévoyait ce qui suit :

"Parties exposent préalablement qu'elles sont actuellement divisées par un procès actuellement pendant devant la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud ensuite du dépôt d'une [d]emande par H. \_\_\_\_\_ le 24 janvier 2006 et d'une [r]éponse par X. \_\_\_\_\_ SA le 29 mai 2006.

Désireuses de régler amiablement leur différend, parties conviennent, à titre de tort moral et par gain de paix et sans aucune reconnaissance d'une quelconque responsabilité, que X. \_\_\_\_\_ SA verse immédiatement, savoir à la signature de la présente convention, à H. \_\_\_\_\_, qui en donne simultanément quittance, la somme de CHF 30'000.- ([...]) et cela pour solde de tout compte et de toutes prétentions fondées sur le différen[d] en cause

Un exemplaire original de cette convention sera communiqué[...] à la Cour civile du Tribunal cantonal pour qu'elle en prenne acte pour valoir jugement définitif et exécutoire, la cause étant alors rayée du rôle, chaque partie gardant ses frais judiciaires et d'avocat, et renonçant à l'allocation de dépens".

**B.** Par décision du 31 mars 2009, confirmée, ensuite de l'opposition de X. \_\_\_\_\_ SA du 1<sup>er</sup> mai 2009, par décision sur opposition du 14 août de la même année, la caisse a réclamé à l'employeur un solde de cotisations paritaires de 5'697 fr. 15. Elle a considéré que les sommes en question devaient être tenues comme des salaires déterminants au sens de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et que l'opposition n'était que partielle, portant sur les cotisations afférentes à l'indemnité de 30'000 fr. nette précitée.

**C.** C'est contre la décision sur opposition susmentionnée que X. \_\_\_\_\_ SA a recouru le 23 septembre 2009 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (ci-après : la Cour des assurances sociales). Elle a conclu en substance à sa réforme, en ce sens qu'elle n'est pas tenue à cotisations en relation avec le versement en question. Elle a, pour l'essentiel, fait valoir que le montant de 30'000 fr. versé à H. \_\_\_\_\_, conformément à la transaction du 6 septembre 2007, constituait une indemnité au sens de l'art. 336a CO et n'était, dès lors, pas soumis à cotisation.

Dans sa réponse du 9 octobre 2009, l'intimée a conclu au rejet du recours, relevant que l'art. 336a al. 2 CO prévoyait expressément que l'indemnité pour licenciement abusif devait être fixée par le juge, condition

qui n'était pas réalisée en l'occurrence, puisque X.\_\_\_\_\_ SA et H.\_\_\_\_\_ avaient mis fin à leur litige sans qu'un magistrat ne se soit prononcé sur le fondement de la prétention en cause. Elle a versé diverses pièces au dossier pour étayer ses dires.

La recourante s'est abstenue de prendre position sur les déterminations de l'intimée.

**D.** Par écriture du 10 décembre 2009, la caisse a informé la Cour des assurances sociales que sa décision du 31 mars 2009 n'avait pas été notifiée à H.\_\_\_\_\_.

Nantie de cette information, la juge instructeur a, le 14 décembre 2009, invité le prénommé à intervenir dans la présente procédure. C'est ainsi que, par acte du 16 janvier 2010, H.\_\_\_\_\_ a souligné qu'un accord à l'amiable - consistant en un versement net et unique en sa faveur - avait mis fin à son différend avec X.\_\_\_\_\_ SA et que "*les éventuels frais découlant de cette affaire [...] ne sembleraient pas [lui] incomber*" ; pour le surplus, il a produit un exemplaire de la convention susdite du 6 septembre 2007.

La recourante n'a pas pris position sur la missive précitée, bien que dûment invitée. L'intimée, pour sa part, a essentiellement maintenu ses précédents motifs et conclusions, par lettre du 26 janvier 2010.

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

**1.** **a)** Interjeté dans le délai légal de trente jours suivant la notification de la décision entreprise (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]), le recours a été déposé en temps utile. Il y a lieu d'entrer en matière sur le fond, sans examiner plus avant les questions de recevabilité.

**b)** La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour des assurances sociales, statuant comme juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

**2.** Est litigieuse, en l'espèce, la qualité de salaire du montant dont la recourante s'est reconnue débitrice en faveur de H. \_\_\_\_\_ par convention du 6 septembre 2007.

Il doit être précisé que le statut de personne de condition dépendante de l'ex-employé susmentionné n'est pas en cause, seule la qualification d'un versement étant contestée. Il n'y a dès lors pas lieu à appeler en cause cette personne (ATF 113 V 1 *a contrario*).

**3. a)** Aux termes de l'art. 5 al. 1 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10), une cotisation de 4,2 % est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé ci-après salaire déterminant. 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 (art. 5 al. 2 LAVS). Selon l'art. 13 LAVS, les cotisations d'employeurs s'élèvent à 4,2 % du total des salaires déterminants versés à des personnes tenues de payer des cotisations.

Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail ; peu importe, à ce propos, 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 126 V 221 consid. 4a ; ATF 124 V 100 consid. 2 ; ATFA du 4 décembre 2001, H 79/01 consid. 3a ; Gustavo Scartazzini, in Pierre-Yves Greber/Jean-Louis Duc/Gustavo Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], Bâle et Francfort-sur-le-Main 1997, n° 19 ad. art. 5 LAVS, p. 157).

La notion de salaire déterminant est précisée par l'article 7 RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.101), l'art. 8 RAVS prévoyant certaines exclusions du salaire déterminant. L'art. 7 let. q RAVS inclut dans le salaire déterminant 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. 8<sup>bis</sup> ou 8<sup>ter</sup> RAVS (1<sup>ère</sup> phrase) ; les rentes sont converties en capital (2<sup>ème</sup> phrase) ; l'office fédéral établit à cet effet des tables de conversion dont l'usage est obligatoire (3<sup>ème</sup> phrase).

**b)** S'agissant en particulier de l'indemnité litigieuse, la caisse fait valoir que cette prétention reconnue à l'ex-travailleur ne tombe pas sous le coup de l'art. 336a CO et, partant, ne peut être exonérée de cotisations en vertu de l'art. 7 let. q RAVS. En effet, selon elle, "*l'indemnité versée doit être fixée par le juge*" ; or, les parties sont parvenues à une transaction sans que le juge n'ait eu à se prononcer sur le fondement de la prétention. Il doit d'office être précisé que le versement en question ne relève pas de l'art. 8<sup>ter</sup> al. 1<sup>er</sup> RAVS.

A vrai dire, il n'est pas exclu de considérer qu'un montant versé en application d'une transaction judiciaire puisse être considéré comme équivalent à une indemnité exonérée de cotisations (TASS AVS 4/06 - 32/2006 du 31 mai 2006 consid. 4b). Cependant, en l'espèce, compte tenu de l'ensemble des circonstances, il y a lieu de confirmer l'avis de la caisse.

En effet, l'employé faisait valoir certes une indemnité pour licenciement abusif, mais à hauteur de trois mois de salaire, soit moins de 20'000 fr. Il convient au surplus de mettre ce montant en rapport avec les montants réclamés à titre d'arriéré de salaire (plus de 70'000 fr.). Il faut également noter que la recourante réclamait à son employé un montant de plus de 300'000 fr. Certes, il s'agissait sans doute de conclusions à portée tactique dans le cadre d'une procédure judiciaire. Il n'en demeure pas moins qu'il est pour le moins incohérent de réclamer, d'un côté, un tel montant pour des manquements imputés à l'employé et, dans une autre procédure, de prétendre que le versement de 30'000 fr. a été fait pour compenser le caractère abusif du licenciement.

Tout porte à croire que l'indemnité relève dès lors d'un salaire au sens de la LAVS.

**4.** Il s'ensuit que le recours, mal fondé, doit être rejeté.

Il n'y a pas lieu de percevoir des frais de justice (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer des dépens.

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

**I.** Le recours est rejeté.

**II.** Il n'est pas perçu de frais de justice.

**III.** Il n'est pas alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Dominique Rigot (pour X. \_\_\_\_\_ SA)
- S. \_\_\_\_\_, Caisse de compensation AVS
- Office fédéral des assurances sociales,

et communiqué pour information à :

- H. \_\_\_\_\_, à Vevey,
- 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 :