

FR_GERICHTE 608 2013 99 vom 24. Februar 2015

FR Kantonsgericht, 2015-02-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2013_99

FR: FR_GERICHTE 608 2013 99 du 24 février 2015

IT: FR_GERICHTE 608 2013 99 del 24 febbraio 2015

Regeste

Arrêt de la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Alters- und Hinterlassenenversicherung

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par un assuré directement touché par la décision attaquée, le recours est recevable.

E. 2

a) En vertu de l'art. 49 al. 2 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le renvoi de l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10), si le requérant rend vraisemblable un intérêt digne de protection, l'assureur rend une décision en constatation. Selon la jurisprudence rendue en application de l'art. 25 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) – dont la teneur est analogue à celle de l'art. 49 al. 2 LPGA – une autorité ne peut rendre une décision de constatation que lorsque la constatation immédiate de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit est commandée par un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt actuel de droit ou de fait, auquel ne s'opposent pas de notables intérêts publics ou privés, et à condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas être préservé au moyen d'une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits ou d'obligations (ATF 129 V 289 consid. 2.1 et les références). Jusqu'à récemment, la jurisprudence considérait que le statut des assurés en matière de cotisations AVS ne pouvait donner lieu à une décision de constatation que lorsqu'un intérêt majeur exigeait l'examen préalable de cette question et qu'il en allait ainsi dans certains cas complexes, dans lesquels l'on ne pouvait raisonnablement pas exiger que des décomptes de cotisations paritaires compliqués soient effectués avant que l'existence d'une activité lucrative dépendante et l'obligation de cotiser de l'employeur visé aient été établies (ATF 129 V 289 consid. 2.2 et les références). Un revirement s'est toutefois produit à l'ATF 132 V 257: à cette occasion, le Tribunal fédéral a considéré qu'une décision de refus d'une demande d'affiliation comme travailleur indépendant et d'inscription au registre d'une personne assurée est de nature formatrice, et par conséquent sujette à opposition, respectivement à recours. b) Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déférée en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 125 V 413 consid. 1a, 119 Ib 33 consid. 1b et les références). c) A titre préliminaire, il sied de constater que, conformément à la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral (cf. consid. 2a), la décision, respectivement la décision sur opposition, rendues par la Caisse intimée constituent effectivement des décisions sujettes à opposition, respectivement recours. Il ne s'agit ainsi pas de décisions de nature constatatoire, auquel cas la décision sur opposition ne pourrait pas faire l'objet d'un recours devant l'autorité judiciaire. Il faut en outre relever que la décision querellée porte uniquement sur l'activité déployée par le recourant auprès de la société B. _____ SA. Par conséquent, l'objet du présent litige se limite à cette relation juridique.

E. 3

a) Chez une personne qui exerce une activité lucrative, l'obligation de payer des cotisations dépend, notamment, de la qualification du revenu touché dans un certain laps de temps. Il faut dès lors se demander si cette rétribution est due pour une activité indépendante ou pour une activité salariée, qu'elle soit principale ou accessoire (art. 5 et 9 LAVS et 6ss du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS; RS 831.101]). Lorsque le revenu provenant d'une activité indépendante exercée à titre accessoire n'excède pas 2300 francs par année civile, la cotisation n'est perçue qu'à la demande de l'assuré (art. 19 RAVS). On considère comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations au sens de l'art. 5 LAVS, 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 124 V 100 consid. 2 et les références). Selon la loi et la jurisprudence, on doit généralement considérer comme personne exerçant une activité dépendante celle qui travaille au service d'un employeur pour un temps déterminé ou indéterminé, celle qui dépend de lui dans l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise ainsi que celle qui ne supporte pas le risque économique couru par l'entrepreneur (VSI 1998 p. 233 consid. 4a; ATF 122 V 281 / VSI 1997 p. 105 consid. 2a). La nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires n'est à cet égard pas décisive, car la délimitation entre les deux activités doit être faite d'après des critères appartenant au droit de l'AVS. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas déterminants comme le sont les circonstances économiques de la situation effective (P.-Y. GREBER/J.-L. DUC/G. SCARTAZZINI, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), n° 94 et 99 ad art. 5; dans ce sens également, ATF 129 III 664 consid. 3.2 et RCC 1986 p. 650). 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 (Tribunal fédéral, arrêts non publiés 9C_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.2 et H 6/05 du 19 mai 2006 consid. 2.3 et les références citées).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 A teneur des chiffres 1021 ss des directives de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) sur le salaire déterminant (DSD), ne sont notamment pas décisifs la nature juridique du rapport établi entre les parties, les conventions ou accords portant sur la situation juridique AVS des parties (salariées ou indépendantes), le caractère principal ou accessoire de l'activité de l'intéressé ou l'affiliation effective de celui-ci à une caisse de compensation en qualité d'indépendant. Plus spécifiquement, la directive retient qu'en règle générale, les personnes pratiquant la profession de voyageurs et représentants de commerce, ou une profession analogue, sont considérées comme des travailleurs dépendants. Ces personnes sont généralement dans un rapport de subordination et de dépendance envers la maison qu'elles représentent et ne supportent pas un risque économique d'entrepreneur. Le rapport de service des voyageurs doit être apprécié selon les dispositions de la LAVS et non selon celles du CO. C'est la situation de fait qui est déterminante. La nature de droit civil ainsi que la désignation et la façon dont le contrat est formulé ne sont pas décisives (DSD, ch. 4021 et 4022 et les références citées). Pour qu'un voyageur puisse être considéré comme travailleur indépendant, il doit supporter un véritable risque économique d'entrepreneur, c'est-à-dire qu'il doit disposer d'une propre organisation de vente. Une telle organisation existe lorsque les trois conditions sont remplies simultanément: le voyageur utilise ses propres locaux commerciaux ou des locaux qu'il loue, occupe du personnel et supporte lui-même la majeure partie des frais généraux (DSD, ch. 4024 et 4025 et les références citées). b) Les indices caractéristiques d'une activité indépendante résident dans la mise en œuvre d'investissements d'une certaine importance, l'usage de ses propres locaux de travail et l'engagement de son propre personnel (VSI 1998 p. 233 consid. 4a; ATF 119 V 161 / VSI 1993 p. 226 consid. 3b). Le risque particulier de l'entrepreneur découle du fait que, quel que soit le résultat de son activité, il encourt les pertes, supporte le risque d'encaissement et de ducroire, supporte les frais généraux, agit en son propre nom et pour son propre compte, se procure lui-même les mandats, occupe du personnel et utilise ses propres locaux commerciaux (GREBER/DUC/SCARTAZZINI, op. cit., n° 111 ad art. 5). D'une manière générale, il n'y a risque couru par une personne indépendante que si des investissements importants doivent être effectués ou si des salaires doivent être payés à du personnel (RCC 1986 p. 347). Le fait que l'on ait à supporter les risques de maladie, d'accident ou d'heures perdues, ou l'obligation contractuelle de se trouver un remplaçant ne veut pas dire qu'il s'agit forcément d'une activité indépendante (RCC 1992 p. 173; 1989 p. 110; 1957 p. 352). Dans les cas-limites, lorsqu'il y a lieu de décider si l'on est en présence d'une activité lucrative salariée ou d'une activité indépendante, on peut accorder moins d'importance au critère du risque économique et davantage à celui de l'indépendance dans l'organisation du travail (RCC 1986 p. 539). D'autre part, certains rapports de service impliquent par nature que le mandant donne des instructions détaillées au mandataire. Dans de telles circonstances, le rapport de subordination n'acquiert de l'importance que s'il dépasse la mesure habituellement observée en pareille occurrence (GREBER/DUC/SCARTAZZINI, op. cit., n° 103 ad art. 5 et les références). Les principes exposés ci-dessus 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 de ce cas. Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activités; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (VSI 1998 p. 233

consid. 4a; ATF 122 V 281 / VSI 1997 p. 105 consid. 2a et les arrêts cités; ATF 122 V 169 / VSI 1996 p. 256 consid. 3a).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8

E. 4

Est en l'espèce litigieuse la qualification, au regard de la LAVS, de l'activité professionnelle du recourant, et, partant le statut d'affilié de ce dernier, depuis le 1er février 2012. a) Dans les questionnaires qu'il a remplis à l'intention de l'autorité intimée, le recourant indique qu'il ne fait pas lui-même les offres, qu'il n'exécute pas la facturation, qu'il ne travaille pas dans les locaux de son client, que les frais d'entretien des moyens d'exploitation et les frais généraux ne sont pas à sa charge, qu'il ne doit pas répondre de défauts, qu'il n'a pas à supporter d'éventuelles pertes ni de risques à l'encaissement et qu'il n'a pas conclu d'assurance en rapport avec son activité. Il convient encore de relever que, sous les rubriques données de l'entreprise et nom et adresses de l'employeur principal, il mentionne la société B. _____ SA et qu'il répond "aucun" à la question "en quoi consiste sommairement votre risque d'entrepreneur?". Ces éléments vont ainsi plutôt dans le sens d'une activité dépendante. En revanche, d'autres éléments correspondent plutôt à une activité indépendante. Ainsi, le recourant mentionne qu'il est rétribué par des commissions, qu'il n'est pas tenu d'observer des instructions, qu'il n'existe pas d'interdiction de faire concurrence, qu'il n'est pas obligé d'exécuter personnellement les travaux, qu'il agit en son nom propre et que la visite de la clientèle se fait au moyen de son véhicule privé. Dans la mesure où il existe des caractéristiques appartenant aux deux genres d'activités, il faut se demander, conformément à la jurisprudence fédérale précitée, quels éléments sont prédominants. A l'appui de sa demande, le recourant a produit une convention conclue avec la société B. _____ SA, datée du 1er février 2012 et prenant effet le même jour. Selon son texte, sa mission consiste dans la prospection et l'acquisition de clients et de mandats pour la société. Il y est convenu que le recourant travaille deux jours par semaines, selon son libre choix, dans toute la Suisse. Les frais de voiture et de téléphone sont très partiellement à sa charge (moitié des frais mensuels de téléphonie mobile et part excédant 60 ct./km des frais de déplacement en voiture), les autres frais de représentation sont pour leur part entièrement pris en charge par la société sur présentation de tickets et quittances. Il lui est accordé une commission sur les ventes de 10% à titre de rémunération. Tant le remboursement des frais que la commission doivent lui être versés au plus tard le 6 du mois suivant l'exercice. La convention peut être modifiée et dénoncée en tout temps avec effet immédiat par l'une des parties. Même si quelques éléments plaidant pour une activité indépendante, force est toutefois de constater que l'activité du recourant pour le compte de la société doit être considérée comme dépendante à la lecture de la convention passée. En effet, le recourant n'est, notamment, pas entièrement libre d'organiser ses horaires, n'encourt pas de pertes, ne supporte pas le risque d'encaissement et de du croire, ne supporte que très partiellement les frais professionnels et agit pour le compte de la société. Le contrat conclu en janvier 2013 entre le recourant et la société C. _____ SA produit à l'appui du recours ne permet pas de renverser ce constat. Le fait que le recourant soit considéré comme dépendant par rapport à une société ne l'empêche pas de travailler pour le compte d'autres sociétés dans une relation dépendante ou indépendante ou pour son propre compte. Toutefois, comme déjà relevé, ces autres relations n'ont pas fait l'objet de décisions de la part de la Caisse intimée, de sorte que l'Instance de céans ne peut pas se prononcer à leur sujet dans le cadre de la présente procédure. Partant, la Cour constate que l'activité exercée

par le recourant pour la société B. _____ SA dès le 1er février 2012 doit être considérée comme une activité dépendante.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 b) Demeure litigieuse la qualification de l'activité professionnelle du recourant, et, partant, le statut d'affilié de ce dernier depuis le 1er février 2013, soit depuis l'entrée en vigueur d'un nouveau contrat avec la société B. _____ SA. Tant à l'appui de son opposition que de son recours, le recourant a produit un contrat "d'agent libre", daté du 8 janvier 2013 et entré en vigueur le 1er février 2013. Désormais, le recourant supporte seul les frais engagés pour la recherche de nouveaux clients dans le domaine des tablettes de fenêtre en aluminium. Si la commission demeure de 10%, celle-ci n'est désormais versée que si l'acheteur s'acquitte de sa facture. Les contrats sont en outre directement négociés par le mandant, le recourant se chargeant de lui communiquer des noms et des adresses, conformément à un contrat de courtage. Il n'est plus mentionné de nombre de jours de travail, le recourant apparaissant libre d'organiser son travail selon l'horaire et le rythme qu'il souhaite. Par ailleurs, il convient d'admettre que le recourant agit en son propre nom et pour son propre compte dans les recherches de clients, n'a pas de compte à rendre à son mandant et qu'aucune activité régulière n'est garantie. Ces éléments plaident dans le sens d'une activité indépendante. Toutefois, si, le recourant peut conclure des accords avec d'autres partenaires, un tel accord n'est autorisé que si ces derniers ne sont pas concurrents des produits du mandant, soit des tablettes de fenêtres en aluminium. Ainsi, même en présence de contrats conclus avec C. _____ SA (tablettes de fenêtre en granit) et D. _____ SA (assurances) les 3 et 9 janvier 2013, dont la formulation est similaire, force est de constater que la vente du produit "tablette de fenêtre en aluminium" demeure limitée à un seul mandant. Il existe dès lors une limitation certaine dans l'organisation du travail, voire un certain lien de dépendance économique, le recourant ne pouvant proposer de produits directement concurrents. De surcroît, il convient de relever que l'investissement réalisé par le recourant n'est que de faible importance (temps, mise à disposition de son véhicule privé, d'un ordinateur et d'un téléphone), il n'occupe pas de personnel, n'utilise pas son propre local et n'a aucun stock de marchandises. A ce titre, les risques de pertes sur investissement sont très restreints. La Cour souligne également qu'il n'a pas conclu d'assurance professionnelle, qu'il n'est pas inscrit au registre du commerce, qu'il ne négocie pas personnellement les contrats avec les clients qu'il propose et que la facturation est entièrement effectuée par son mandant. Dans ce contexte, les éléments donnant à conclure à l'existence d'une activité salariée sont nettement prédominants. C'est dès lors à juste titre que la Caisse intimée a considéré que l'activité du recourant pour le compte de la société B. _____ SA depuis le 1er février 2013 est demeurée dépendante.

E. 5

Au vu de l'ensemble des considérants qui précèdent, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision querellée confirmée. Conformément au principe de la gratuité de la procédure prévalant en la matière (cf. art. 1 al. 1 LAVS et 61 al. 1 let. a LPGA), il n'est pas perçu de frais de justice. Le recourant n'a pas droit à des dépens.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête: I. Le recours de A. _____ est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Il n'est pas alloué de dépens. IV. Communication. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens

de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 24 février 2015/pte Président Greffier

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.