

FR_GERICHTE 608 2016 276 vom 31. August 2018

FR Kantonsgericht, 2018-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2016_276

FR: FR_GERICHTE 608 2016 276 du 31 août 2018

IT: FR_GERICHTE 608 2016 276 del 31 agosto 2018

Regeste

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

Erwägungen

E. 3

mars 2016, avec l'entreprise A. _____, avec, sous la rubrique "Type de travail/accord", la mention de "% des ventes", et, depuis la même date, avec les "clients privés C. _____", en fonction de la demande (Personal trainer). Précision était donnée qu'elle travaillait en collaboration avec A. _____, et versait une commission sur chaque coaching à D. _____. B. Par décision du 7 octobre 2016, la Caisse a refusé d'affilier l'assurée auprès d'elle en qualité de personne indépendante, estimant que l'activité exercée pour la société A. _____ Sàrl à E. _____ doit être considérée comme une activité dépendante. Le dossier montre que l'intéressée ne possède aucune structure d'entreprise; c'est la société précitée qui trouve, pour elle, les clients et lui facture une commission; elle n'a aucune charge d'entrepreneur (matériel servant à l'exécution du travail, loyer des locaux commerciaux, frais d'entretien, frais généraux), ni aucun risque économique. Cette décision a également été notifiée à A. _____ Sàrl, ainsi qu'à la Caisse de compensation du canton de E. _____. Le 2 décembre 2016, statuant sur les oppositions de l'intéressée et de A. _____ Sàrl, la Caisse les rejette, considérant que de nouveaux éléments n'ont pas été amenés ni pour l'activité auprès de A. _____ ni pour celle en lien avec C. _____ SA. La décision sur opposition est notifiée à C. _____ SA, ainsi qu'à la caisse de compensation E. _____. C. Le 30 décembre 2016, A. _____ Sàrl, par son associée gérante D. _____, interjette recours (608 2016 277) contre la décision sur opposition précitée. En substance, elle explique que la société qu'elle avait créée et inscrite au registre du commerce en 2011, sous la raison sociale F. _____ Sàrl, avait été laissée "en plan" et n'avait jamais eu le moindre employé ni n'avait versé de salaire. De septembre 2014 au 31 août 2016, elle-même était employée par G. _____ (E. _____), plus particulièrement par H. _____, comme entrepreneuse salariée. Elle était chargée de développer un projet qu'elle appela "A. _____" (ci-après: le Projet), sans aucune existence juridique et qui a impliqué de collaborer avec l'intéressée comme coach (sportive) indépendante. Un contrat de collaboration entre cette dernière et G. _____ précitée, et non pas A. _____, a été signé en avril 2016; il prit fin en août de cette année-là. L'intéressée conservait le revenu de ses différentes prestations, y compris celles sans lien avec D. _____ ou C. _____ SA; elle ne versait que la commission prévue par le contrat de collaboration, et ce sur le compte de G. _____. Il n'y a jamais eu de relation contractuelle entre A. _____ et l'intéressée, ni hiérarchique entre elle-même et cette dernière. A la fermeture de H. _____, en septembre 2016, elle a décidé de transformer son projet en une Sàrl; elle a changé alors la

raison sociale et le domicile de sa société précédente, et ajouté un associé; A. _____ Sàrl est inscrit

Tribunal cantonal TC Page 3 de 16 au registre du commerce depuis le 1er septembre 2016, non depuis 2011. Sa société ne doit donc pas assumer des charges en relation avec des prestations effectuées par l'intéressée entre avril et août 2016. D. L'intéressée recourt (608 2016 276) contre la décision sur opposition le 31 décembre 2016. Elle soutient notamment travailler à titre indépendant dans tous les locaux de C. _____ SA, mais également chez certains clients à domicile; et que la situation était identique à celle-ci lorsqu'elle collaborait avec D. _____. Son dossier doit dès lors être réexaminé. E. C. _____ SA recourt (608 2017 5) le 13 janvier 2017, concluant, sous suite de dépens, à l'annulation de la décision sur opposition et à la reconnaissance du statut d'indépendant de l'intéressée. Elle fait d'abord valoir une violation de son droit d'être entendue. Ensuite, elle soutient que la Caisse n'a pas, dans la décision attaquée, procédé à une analyse de l'activité effective effectuée par l'intéressée auprès d'elle depuis la passation du contrat de service du 1er septembre 2016. Or, dite activité n'est pas dépendante d'elle. Aucun salaire n'est versé à l'intéressée du fait qu'elle donne des cours à certains de ses adhérents, il n'y a pas de rapport de subordination, elle est entièrement libre quant à son organisation et supporte effectivement le risque économique d'entrepreneur. F. Dans ses observations du 27 janvier 2017 concernant les dossiers 608 2016 276 et 608 2016 277, la Caisse conclut au rejet des recours, se référant à la décision querellée. Dans celles du 21 février 2017 relatives au dossier 608 2017 5, elle conclut également au rejet du recours. Elle indique avoir eu connaissance de l'activité de l'intéressée auprès de la nouvelle société, C. _____ SA, en cours de procédure d'opposition; l'intéressée avait mentionné (auparavant) le projet A. _____, avec pour partenaire C. _____ notamment. La lecture du second contrat de service produit ainsi que les obligations qui y figurent permettent de retenir que l'assurée est bien salariée, même à temps partiel. La jonction des trois causes est demandée; celle-ci est ordonnée le 23 mai 2018. Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties. Il sera fait état des arguments, développés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige. en droit 1. 1.1. Dans la mesure où le litige porte notamment sur la qualification des rémunérations perçues par l'intéressée entre mars et août 2016 et que la Caisse a liées au Projet, à la société A. _____ Sàrl, voire à D. _____, son associée gérante, l'intérêt de cette société à recourir doit être admis. Dit recours (608 206 277), déposé en temps utile et dans les formes légales, est recevable. 1.2. Interjeté en temps utile et dans les formes légales par une assurée directement touchée par la décision attaquée, le recours (608 2016 276) de l'intéressée est recevable.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 16 1.3. Relativement aux rémunérations de l'intéressée pour son activité à partir du 1er septembre 2016 en lien avec C. _____ SA, le recours (608 2017 5) de cette dernière, dûment représentée, interjeté en temps utile et dans les formes légales, est recevable. 2.

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 (cf. art. 5 et 9 de la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS; RS 831.10], art. 6 ss du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS; RS 831.101]; cf. arrêt TF 9C_213/2016 du 17

octobre 2016 consid. 3 et les références). Selon l'art.

E. 3.1

A. _____ Sàrl considère, en substance, qu'elle ne saurait être concernée par l'activité déployée par l'intéressée de mars à août 2016, parce que cette dernière était alors liée avec la seule G. _____, singulièrement avec H. _____, non avec elle, qui n'a juridiquement existé, n'a été enregistrée et n'a été active qu'à partir du 1er septembre 2016. En outre, ce contrat s'est achevé fin août 2016. Il n'y a jamais eu de relation contractuelle entre l'intéressée et la société A. _____, ni même de relation hiérarchique entre celle-ci et D. _____. En outre, durant cette période de mars à août 2016, l'intéressée a eu d'autres clients sans aucun lien avec D. _____ ou C. _____, clients dont la Sàrl et/ou D. _____ ne savaient rien et pour lesquels aucune cotisation ne doit être versée de sa part. Pour C. _____ SA, dès lors que les (sources de) revenus de l'intéressée sont multiples (massages, partenariat avec d'autres centres sportifs, démarchage), elle en ignore le montant et serait incapable de déterminer le montant qu'elle devrait verser au titre des cotisations si elle devait être considérée comme employeur.

E. 3.2

L'Autorité de céans tient ces argumentations comme sans pertinence en l'espèce. Déterminer la qualification de prestations effectuées par l'intéressée depuis le 1er mars 2016 hors tout lien avec l'identité A. _____, la Sàrl du même nom, D. _____ ou encore C. _____ SA, telles des massages dans son logement, du coaching au sein d'un autre centre sportif/de fitness, ou à domicile pour une clientèle (strictement) privée n'était ni ce sur quoi s'est prononcée la Caisse, ni l'objet des recours soumis à la Cour. Ce qui est déterminant et ce sur quoi porte uniquement le litige, c'est la qualification de l'activité exercée par l'intéressée en relation avec l'entité A. _____, durant la période de mars à août 2016, puis, depuis le 1er septembre 2016, avec C. _____ SA, ainsi que le statut de l'intéressée par rapport à l'AVS relativement à ces activités. Ce sont d'ailleurs ces dernières qui sont mentionnées dans les formulaires transmis à la Caisse aux fins de reconnaissance d'un statut d'indépendant pour l'intéressée et sur lesquelles elle s'est

Tribunal cantonal TC Page 6 de 16 prononcée. En outre, comme rappelé ci-dessus, une personne peut exercer à la fois une (même) activité à titre dépendant et indépendant. Le fait que l'intéressée ait pu et puisse exercer d'autres activités rémunérées que celles en relation avec les deux entités précitées n'est pas relevant ici (cf. arrêt TF 9C_401/2017 du 12 juillet 2017 consid. 3.2). De plus, n'a aucune incidence ici le fait que les entités concernées ne seraient pas en mesure de déterminer les prestations et leurs montants concernés par ces "autres" activités: elles ne devraient à l'évidence précisément pas payer, cas échéant, de cotisations sur celles-ci dès lors qu'elles ne les regardent pas.

E. 3.3

Enfin, pour la Cour, si l'activité de l'intéressée déployée entre avril et août 2016 en lien avec le Projet devait être qualifiée de dépendante, il est manifeste qu'alors D. _____ devra être considérée comme la seule employeuse de celle-ci. Le fait que la société A. _____ Sàrl n'aurait existé qu'avec son inscription au registre le 1er septembre 2016 n'y change rien. La convention "Contrat de Travail (Entrepreneuse Salarié[e])" du 23 septembre 2014 passé entre H. _____ et D. _____ tend (uniquement) à permettre à celle-ci de développer son entreprise; le Projet s'inscrit comme le soutien par H. _____ à D. _____ pour l'acquisition réussie d'une activité indépendante (cf. préambule, let. a: favoriser le

démarrage d'activités économiques qui permettent à D._____ d'acquérir son autonomie). L'objectif est le lancement réussi du projet d'entreprise (cf. art. 5 de la convention); le principe est qu'elle pourra alors conserver les instruments de travail, les programmes d'ordinateur, le fichier clientèle, etc. (cf. art. 4 ss). Pour l'aide apportée (administration, informatique, financement d'achat de matériel, ...), H._____ ne demande que le 10% du résultat annuel net (après prélèvement de la part employée des cotisations, cf. art. 8) généré par l'activité de D._____ (cf. ch. 7); le reste demeure acquis à celle-ci. Dans les faits, au-delà de la terminologie utilisée dans la convention, cette situation s'apparente donc à celle d'un subventionnement (étatique) à D._____ pour l'aide à la création de son activité (entrepreneuriale) indépendante. Toute autre est la situation de l'intéressée. Formellement, on observera d'abord que la convention (cf. infra) a été signée, outre par cette dernière, non seulement par le Secrétaire général de G._____, mais en sus aussi par D._____, en qualité d'entrepreneuse salariée (ES), responsable du projet A._____. Surtout, dite convention règle la seule relation entre D._____ et l'intéressée, organise l'activité de cette dernière en faveur de D._____, du Projet de celle-ci. Ni G._____, ni H._____ ne s'inscrivent véritablement dans ce processus. En particulier, ces deux entités, contrairement à ce qui est pour D._____, ne fournissent aucune aide (bureautique, achat de matériel, ...), aucune "subvention" à l'intéressée. Ils ne lui versent pas de "salaire". Au contraire, si un pourcentage du revenu de son activité déployée au sein du Projet est versé sur le compte de G._____, dit pourcentage revient en réalité directement à D._____ (cf. recours de celle-ci). L'activité déployée par l'intéressée profite (part du revenu, acquisition et/ou fidélisation de clientèle, ...) dès lors non à G._____ ou à H._____, mais bien à D._____, sinon exclusivement, en tous les cas essentiellement, pour son propre projet entrepreneurial. Dans le blog A._____ de D._____, y compris dans les messages de 2015 et 2016, singulièrement dans ceux relatifs au partenariat avec C._____ SA et à l'engagement de l'intéressée, c'est la seule D._____, ou D._____ (A._____), qui apparaît comme signataire, responsable du partenariat ou de l'engagement; il n'est jamais fait mention de G._____ ou de H._____. L'examen (ci-dessous) détaillé de la convention et de l'activité déployée par l'intéressée ne justifie en rien de s'éloigner de ce qui précède.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 16 4. 4.1. C._____ SA invoque une violation de son droit d'être entendue (cf. recours, p. 7 ss). La décision du 7 octobre 2016 ne concernait pas sa relation contractuelle avec l'intéressée, qui n'existe que depuis le 1er septembre 2016, nouvel élément significatif dont la Caisse a été informée les 17 et 30 octobre 2016. Pour autant, la Caisse n'a ni procédé à un nouvel examen de la situation, ni ne lui a donné l'occasion de se déterminer dans le cadre de l'opposition, mais s'est bornée à confirmer sa décision précédente en calquant le partenariat de l'intéressée avec A._____ avec le contrat signé avec elle, alors que les relations contractuelles ne paraissent pas identiques. Ce n'est qu'avec la décision sur opposition qui lui a été notifiée qu'elle a été informée qu'elle pourrait être considérée comme potentiel employeur et tenue de verser des cotisations rétroactivement depuis le 1er septembre 2016. Le dossier doit donc être renvoyé à la Caisse pour nouvelle décision. 4.2. 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; la caisse compétente doit par conséquent rendre une décision susceptible d'être attaquée par la voie de l'opposition et au besoin une décision sur opposition sujette à recours, décisions qui doivent en principe également être notifiées à l'employeur ou éventuellement à celui qui est tenu de faire le décompte et de s'acquitter du paiement des

cotisations, dans la mesure où ils sont connus (cf. ATF 132 V 257 consid. 2.4 et 2.5). En l'espèce, il y a lieu de souligner que ce n'est qu'en procédure d'opposition, après sa décision, que la Caisse a connu la fin de la première relation contractuelle sous l'égide du Projet au 30 août 2016 et que l'intéressée lui a indiqué que depuis le 1er septembre 2016, soit immédiatement après, elle faisait "directement affaire avec C. _____ SA". L'on relèvera aussi que la convention passée avec le Projet mentionnait déjà cette société comme partenaire dudit Projet et prévoyait que l'intéressée puisse exercer comme coach sportif (Personal trainer; ci-après: PT) dans ses salles. Enfin, la Caisse s'est prononcée dans sa décision sur opposition quant à la nouvelle convention avec C. _____ SA. Cela étant, que l'on admette ou non une violation du droit d'être entendue, celle-ci a de toute manière été guérie devant l'Instance de céans qui dispose du même pouvoir de cognition que la Caisse, la société ayant en effet pu faire valoir tous ses arguments dans le cadre du présent recours (cf. ATF 100 Ib 1 consid. 2); aucune atteinte grave à ses droits procéduraux n'est d'ailleurs dûment faite valoir. A noter enfin dans le même sens que, contrairement à ce qui figure dans la motivation de son recours, les conclusions de dite société ne requièrent pas formellement le renvoi du dossier à la Caisse pour nouvelle décision, mais demandent à l'Instance de céans de statuer sur le fond de l'affaire.

E. 5

Avant d'examiner plus en détail les deux conventions passées avec l'intéressée, la Cour relève que nombre de leurs dispositions ont une teneur semblable à celle de dispositions régissant le contrat de travail: ainsi, par exemple, de l'exécution personnelle (cf. art. 321 CO), avec soin et dans l'intérêt de l'employeur (cf. art. 321a al. 1 CO) ainsi que dans les règles de l'art, s'agissant du matériel (équipement et instrument de travail, etc.) que doit en principe lui fournir l'employeur (cf. art. 321a al. 2 et 327 al. 1 CO), de la non-concurrence, de la fidélité et de la confidentialité (cf. art. 321a al. 3 et 4 CO); mais aussi des directives générales et instructions à observer (cf. art. 321d),

Tribunal cantonal TC Page 8 de 16 de la responsabilité pour le dommage causé intentionnellement ou par négligence (cf. art. 321d CO) et de l'obligation de rendre compte, y compris relativement à l'argent reçu (cf. art. 321b al. 1 CO).

E. 5.1

Est déterminant pour la qualification de l'activité déployée par l'intéressée en lien avec le projet A. _____ le contenu de la "Convention - Personal Training" produite par A. _____ Sàrl. Si, selon celle-ci, dite convention fut signée en avril 2016, il n'est pas contesté ni contestable que c'est déjà depuis le début de mars 2016 que l'intéressée et le Projet étaient en relation.

E. 5.2.1

Ainsi que cela figure expressément notamment dans le préambule de dite convention, l'activité de personal trainer (PT) devant être exercée par l'intéressée, dans ce cadre, était une activité de service (assimilable à une location de ses services). L'activité n'exigeait nullement de cette dernière des investissements importants puisque par le biais de cette convention, elle pouvait exercer dans des salles (de fitness) des partenaires, dûment équipées à cet effet (machines, etc.), singulièrement dans celles de C. _____ SA, société citée dans la convention (cf. ch. 1). L'intéressée confirma cet aspect dans le formulaire du 24 juillet 2016 adressée à la Caisse, ch. 2.6, où elle expliqua bénéficier des locaux de C. _____ pour la pratique de son activité, ainsi que dans celui du 22 août 2016, ch. 2, où

elle indiqua ne pas avoir d'investissement autre que personnel, et ch. 4, 5.1, et 5.2, où elle mentionna ne pas devoir supporter divers postes de charges (matériel servant à l'exécution du travail, frais d'entretien des moyens d'exploitation). A noter en outre qu'elle était déjà à la signature de la convention au bénéfice de la formation requise (cf. ch. 1 de la convention), soit celle d'entraîneur fitness dispensée d'ailleurs par D. _____; formulaire du 24 juillet 2016, ch. 2.4). L'autre formation mentionnée, de massage, ainsi que l'existence d'une pièce destinée à celui-ci à son domicile (cf. formulaire du 24 juillet 2016 ch. 2.7) ne paraissent ni relever de l'activité de PT/coach sportif dont traite la convention, ni concerner la clientèle strictement en lien avec A. _____ ou C. _____ SA (ni les salles de cette dernière, hors canton de domicile, que mentionna l'intéressée). Il n'a en effet jamais été prétendu que l'utilisation de sa pièce de massage à domicile a servi concrètement à l'exercice de l'activité litigieuse de PT en lien avec les deux entités (cf. arrêt TF 9C_717/2015 du 22 mars 2016 consid. 4.2). Pas davantage cette activité ne nécessita-t-elle de faire appel à du personnel, qu'occuperait (employés) l'intéressée et auquel elle déléguerait l'exécution des mandats lui étant confiés (cf. réponse au ch. 11 du formulaire du 24 juillet 2016): une exécution personnelle de ses tâches était d'ailleurs et au contraire prévue de principe (cf. ch. 1, in fine). Enfin, l'intéressée n'invoque nullement supporter elle-même la majeure partie des frais généraux. Au ch. 5.3 du formulaire du 22 août 2016, elle écarte même toute prise en charge de tels frais et la convention ne prévoit aucunement cela. En d'autres termes, en relation avec l'activité en cause, l'intéressée n'invoque aucune organisation propre. Il convient dès lors d'accorder, en l'espèce, davantage d'importance au critère de l'indépendance économique et organisationnelle qu'à celui du risque économique de l'employeur. Que l'activité de PT envisagée implique (en grande partie, à tout le moins) l'utilisation de salles équipées à cet effet (cf. également le préambule de la convention), avec aussi un dispositif ad hoc pour des réservations, etc., toutes choses dont l'intéressée ne pouvait économiquement disposer

Tribunal cantonal TC Page 9 de 16 (seule), montre déjà la certaine dépendance envers, respectivement, le Projet et les salles concernées auquel celui-ci lui donnait accès pour exercer son activité.

E. 5.2.2

La dépendance relativement à A. _____ et/ou D. _____ pour l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise transparait clairement dans la convention. D'abord, son préambule indique que c'est parce que D. _____ a, dans le cadre du projet A. _____, des activités dans plusieurs salles de la Suisse romande qu'elle a besoin des services d'un PT. Il est spécifié expressément que ceux-ci doivent respecter ses critères de prestations. Et que grâce à l'activité commerciale de D. _____, "du volume de travail est généré pour les PT", de sorte que le PT s'engage à verser une commission sur les prix des prestations effectuées à la demande de D. _____, représentante de G. _____, mais également sur les prix des prestations effectuées au sein des établissements partenaire du Projet, parmi lesquels est expressément nommé C. _____. Pour la Cour, ces éléments, déjà, n'induisent pas à considérer que l'intéressée traitait sur un pied d'égalité avec l'entité A. _____, singulièrement avec D. _____, comme le feraient deux entreprises commerciales entretenant des liens commerciaux, bien au contraire (cf. arrêt TF 9C_717/2015 du 22 mars 2016 consid. 4.2). La liberté organisationnelle et l'indépendance économique apparaissent aussi fortement relativisées, limitées, du fait que l'intéressée est tenue ("obligations", cf. ch. 1 de la convention) de proposer des séances de coaching sportif

et/ou de massage d'une heure aux clients suivis par D. _____, en particulier aux adhérents du partenaire C. _____ SA. A cet égard, relevons qu'il n'est pas prévu dans la convention que l'intéressée a la liberté d'accepter ou de refuser ces séances. En revanche, il est précisé que le PT promet en sus les autres activités gérées par D. _____ dans le cadre du Projet (coaching approfondi, vente de compléments alimentaires, etc.), activités qu'il n'aura pas le droit d'effectuer lui-même, devant rediriger les personnes intéressées auprès de D. _____, moyennant l'octroi d'une certaine compensation (pourcentage moindre à verser au Projet sur la prochaine heure de coaching, bon d'achat sur des compléments alimentaires; cf. tableau de répartition, ch. 4). S'ajoute à cela (cf. ch. 1) le fait que l'exercice de l'activité du PT au sein du partenaire du projet C. _____, sous le nom des salles de ce dernier, est conditionné notamment à l'obligation d'y réaliser une moyenne de 3h par semaine, mais pouvant aller jusqu'à 6h hebdomadaires exigibles, à la réalisation de tâches demandées par C. _____ SA et validées par D. _____ "pour leur effet bénéfique sur les activités de communication", telles que des présentations gratuites de l'équipement; et que le PT est encouragé à fournir en sus des heures complémentaires dédiées aux activités de vente et de marketing donnant de la visibilité aux activités réalisées dans le cadre du Projet; la convention ne prévoit pas de compensation financière pour ces différentes heures. De plus, le PT s'engage à accepter un minimum de 15h de séances de personal training hebdomadaires au sein des établissements partenaires dudit projet, engagement qui n'est toutefois pas contrebalancé par une garantie d'obtenir ce minimum d'heures hebdomadaires. Le PT prend s'oblige aussi à "travailler" (sic) sous le nom desdits établissements partenaires, en utilisant le nom de leur structure et en les représentant, en portant des vêtements à leur effigie, etc. Il est difficile d'y voir là un indice que le PT agirait sous son seul nom et pour son seul compte, en indépendant. Pour la Cour, ces éléments s'inscrivent à nouveau dans un tableau de dépendance, de subordination, et non d'égalité. Le PT est ainsi lié par son engagement à réserver une part (très) conséquente de son temps hebdomadaire pour le Projet et/ou les partenaires de celui-ci, dont certaines heures sans

Tribunal cantonal TC Page 10 de 16 contrepartie financière. Rien que les heures de présence obligatoire pour C. _____ SA, non compris le temps de déplacement, peuvent s'élever à au moins 21 heures par semaine, soit un mi- temps ordinaire, que le PT ne peut notamment attribuer à des recherches de clients et à des prestations "personnelles" (privées) effectuées hors convention; et ce alors qu'aucune compensation pour certaines de ces heures n'est prévue, et qu'aucune garantie d'un nombre d'heures minimales de prestations facturables ne lui est donnée non plus. Cela restreint dans les faits clairement sa liberté organisationnelle (maîtrise de son agenda du fait d'une présence obligatoire en diverses salles et en divers cantons, etc.) et économique, étant souligné en sus que l'intéressée est limitée dans son développement professionnel puisqu'il lui est interdit d'effectuer elle-même certaines prestations, y compris relativement à des clients que le PT aurait lui-même trouvés. S'y ajoute le fait que le PT doit informer (ch. 1) D. _____ 30 jours avant toute absence prolongée de plus d'une semaine (congés). Et que l'invitation qui lui est faite à promouvoir la pratique de D. _____ et/ou du partenaire C. _____ SA témoigne aussi d'une certaine dépendance: elle doit ainsi contribuer à mettre en valeur ceux-ci, non sa propre entreprise. Et doit agir en gardant à l'esprit l'intérêt du Projet et de ses partenaires (ch. 1). Le PT ne peut, ainsi qu'écrit, déléguer ses tâches à un tiers sans l'accord préalable de la responsable du Projet. Le principe est donc, comme pour un travailleur, celui d'une exécution personnelle par le PT; et une éventuelle dérogation est conditionnée à l'assentiment de D. _____. L'on notera au surplus qu'une possibilité de pouvoir

embaucher du personnel contre rémunération ne suffit pas pour pouvoir parler d'un risque spécifique d'entrepreneur ou d'une indépendance entrepreneuriale: l'engagement doit intervenir (cf. arrêt TF 9C_618/2015 du 22 juin 2016 consid. 2.5.2; arrêt TF 9C_250/2017 du 30 octobre 2017 consid. 5.4). Ce que les parties n'ont jamais fait valoir. Au sein des établissements partenaires, le PT doit respecter toutes les procédures administratives requises, en interne comme en externe (ch. 2). Si l'on ajoute le fait que toute prestation effectuée dans le cadre du Projet doit être annoncée à D._____, de façon exhaustive, "en parfaite transparence" (ch. 4), et détaillée (données précises quant au client, ...), dans un tableau mis à jour quotidiennement et consultable à tout moment (cf. ch. 1 et 4), que le PT doit respecter les critères de prestations mises en place par D._____, et que celle-ci doit avoir validé les tâches demandées au PT par les partenaires, force est de constater qu'il en résulte une surveillance et un contrôle (suivi de procédures/directives) de la part du Projet et/ou de sa responsable et de ses partenaires, ainsi qu'une obligation de rendre compte du PT qui tiennent manifestement de l'activité salariée. Que ce respect des procédures administratives doive se faire "de manière indépendante et adéquate" (ch. 1) ne change rien à cela et ne saurait manifestement être assimilé à une indépendance (économique), à un défaut de subordination au sens examiné ici. Le PT doit respecter les tarifs indiqués par D._____ (cf. ch. 4). Aucune possibilité de déroger à cela, aucune indépendance du PT à cet égard n'est prévue. Il en va de même s'agissant du tableau de répartition (pourcentages) de la commission devant être versée par le PT au Projet, selon facture que lui est adressée une fois par mois; part que le PT doit verser au plus tard le

E. 5.2.3

Il ressort de ces différents aspects que l'intéressée ne dispose pas de la maîtrise de son agenda, de son emploi du temps et de son organisation (y compris géographique, par rapport aux salles où elle doit se rendre) dans l'activité litigieuse. De plus, elle n'agissait pas en son propre nom auprès de la clientèle, ni pour son seul propre compte, étant souligné une nouvelle fois que les tarifs de ses prestations étaient fixés par D._____. Un décompte régulier, auquel pouvait avoir accès quotidiennement cette dernière était même exigé d'elle. L'intéressée ne disposait dès lors manifestement pas d'une totale liberté organisationnelle. Elle n'évoque en outre pas avoir eu une structure particulière qui lui était propre (plateforme informatique, administration, etc.); il apparaît plutôt que le partenaire du Projet C._____ SA intervenait à cet égard pour tout ce qui était notamment de l'organisation du planning horaire entre les différents PT et les différentes salles, en tenant compte de ses heures de présence mentionnées sur son site pour la clientèle et obligatoirement dues par le PT conformément à la convention, etc. En définitive, la liberté et l'indépendance de l'intéressée se limitaient peu ou prou à l'élaboration par elle-même du seul programme d'entraînement (cf. formulaire du 22 août 2016 ch. 4). Etant toutefois rappelé l'existence d'un contrôle et d'une surveillance de la part de D._____, s'inscrivant dans un lien de subordination (directives/procédures données et/ou validées par cette dernière, accès à un fichier complet des prestations devant toujours être mis à jour, etc.). Et qu'il ressort aussi du ch. 8 de la convention, relatif à la propriété intellectuelle, que différents supports ont été fournis à l'intéressée pour son activité. Ces éléments parlent en faveur de l'existence d'une activité dépendante (cf. notamment arrêt TF 9C_460/2015 du 18 novembre 2015 consid. 5.2.2; arrêt précité 9C_717/2015 consid. 4.2).

E. 5.2.4

Une clause de confidentialité, avec peine conventionnelle prévue, est également imposée au PT (cf. ch. 6). Elle porte notamment sur les informations relatives aux clients – et donc, visiblement, aussi ceux débauchés de la propre initiative du PT – et ce encore deux ans après la fin du contrat. Une condition de non-concurrence, élément qui, en soi, découle et appartient au noyau du devoir de fidélité du travailleur (cf. art. 321a al. 3 CO; cf. arrêt TF 9C_250/2017 du 30 octobre 2017 consid. 5.4.2), a également été intégrée dans la convention (cf. son ch. 7 de la convention; niée à tort par l'intéressée dans le formulaire du 22 août 2016, ch. 4). Sa portée n'est pas des moindres, puisqu'elle implique notamment que le PT ne puisse effectuer des prestations auprès de concurrents du Projet et de ses partenaires (dont C. _____ SA) qui pourraient "nuire, léser ou faire du tort" à ceux-ci. Il lui est interdit de chercher, même indirectement, à faire adhérer des clients à un autre club ou salle de sport. Ce n'est pas sans incidence, sachant que l'activité de coach sportif (PT) devra dans la plupart des cas être effectuée en salle avec équipement ad hoc.

E. 5.2.5

Les remarques suivantes doivent encore être faites: Pour la période considérée, l'intéressée a retiré l'essentiel de ses revenus de l'activité qu'elle exerçait dans le cadre du Projet, singulièrement par le biais de celle effectuée (alors) dans les salles de C. _____ SA. Cela ressort en particulier du décompte du 15 août 2016 qu'elle a produit: sur trois mois, depuis le début de son activité, elle avait réalisé CHF 3'580.-. Toutes les prestations comportent la mention "I. _____", pour le partenaire susmentionné. Il en va de

Tribunal cantonal TC Page 12 de 16 même pour les factures produites par la recourante ("coaching I. _____"); seule une, pour une heure, du 31 août 2016, jour où prit fin la relation contractuelle avec le Projet, selon ce qu'indiqué, paraît concerner une prestation faite chez une cliente (indication "coaching domicile" et montant de la prestation légèrement supérieur), sans que l'on sache si c'était une "privée", s'entend hors convention; en tout état de cause, ce serait là un revenu très accessoire et sans pertinence ici (cf. arrêt TF 9C_302/2016 du 28 février 2017 consid. 5.1). Le chiffre 2 de la convention traite des responsabilités du PT. Certes, il est responsable de tout dommage (matériel et/ou à la personne?) causé par lui-même, accidentel ou intentionnel. Toutefois, il est difficile d'y voir là la marque indubitable d'une indépendance relativement au Projet lui-même, déjà parce que cela concerne (uniquement) l'activité déployée au sein des établissements partenaires (salles), et qu'il est expressément précisé à cet égard que le PT y est obligé de respecter toutes les procédures administratives (de la salle/du partenaire). Il n'est prévu ni possibilité de s'en écarter, ni participation du PT à leur élaboration. Ce chiffre de la convention semble en définitive surtout constituer une obligation de respecter les règlements de salles; et présenter ainsi plutôt un aspect de subordination. Il n'y a pas lieu cela étant, au vu de l'ensemble du dossier, d'examiner plus avant ici sa portée. Il est de la responsabilité du PT de disposer d'une "assurance santé" pour la durée de son contrat, ainsi que de toute assurance nécessaire à la pratique de son activité au sein et au nom des établissements partenaires (cf. ch. 3); il est de son ressort de prendre en charge ses clients en cas d'accident, de blessures ou d'autres sinistres. Ces éléments paraissent parler en faveur d'une activité indépendante. Toutefois, il paraît peu vraisemblance que le partenaire du Projet ne dispose pas de propres assurances pour couvrir un dommage rencontré par la clientèle en ses murs, couverture prévue du fait de la signature d'un contrat d'adhésion au club. A noter qu'au ch.

E. 5.3

Au vu de tout ce qui précède, les critères parlant en faveur d'une activité dépendante pour celle déployée du 1er mars au 31 août 2016 en vertu du Projet de D. _____ et de la convention A. _____ apparaissent indubitablement prépondérants. Dans cette mesure, le recours de l'intéressée et celui de A. _____ Sàrl, représentée par D. _____, doivent être rejetés.

6. 6.1. S'agissant de la convention signée avec C. _____ SA le 26 septembre 2016, valable depuis le premier dudit mois, la Cour relève d'abord que nombre de dispositions sont identiques ou ont un contenu très proche de celles de la convention avec le Projet. Ainsi, par exemple, des ch. 5 (Responsabilités) et 7 (Assurances), ou de ceux relatif à la confidentialité (ch. 8; mais pas de peine conventionnelle prévue) ou à la propriété intellectuelle (ch. 9). Les remarques faites plus haut valent ici également.

6.2. Les points suivants méritent d'être développés:

6.2.1. Le PT est autorisé de façon conditionnelle à exercer au sein de C. _____ SA (cf. ch. 3: Echange de services): il doit le faire sous le nom de cette société, en portant les vêtements de travail à l'effigie de la société fournis par celle-ci (cf. ch. 4 également); il en ira certainement – les parties n'ont pas allégué autre chose – de même des cartes de visite, ainsi que de la présence sur le site Web et dans les clubs (salles) de C. _____ SA: c'est indubitablement "sous le nom" de la société qu'apparaîtra l'intéressée (qui bénéficiait d'ailleurs déjà d'une adresse Internet se terminant par ledit nom lorsqu'elle était active auprès du Projet (cf. les factures qu'elle a produites). Le ch. 4 (Tâches générales), let. c, indique d'ailleurs clairement que le PT travaille sous le nom de C. _____ SA et en utilisant le nom de la société: il agira en accord avec sa philosophie, s'informerera sur les services qu'elle fournira, la représentera et portera les vêtements à l'effigie du club. Le PT doit offrir (pas de rémunération) en moyenne 3 h par semaine, en principe pas plus que 6h, mais exceptionnellement jusqu'à 10h pendant 4 semaines lors d'une ouverture (de salle) pour des tâches qui à l'évidence servent au premier chef ou notamment la société: présentation gratuite de l'équipement, réalisation de programmes pour le club, etc. C. _____ SA "encourage" en sus le

Tribunal cantonal TC Page 14 de 16 PT à fournir (sans compensation) des heures complémentaires dédiées aux activités de vente et de marketing. Le PT s'engage en sus à accepter un minimum de 4 heures hebdomadaires de séances (d'entraînement) de PT chez C. _____ SA. De telles heures sont les seules rémunérées. Mais, outre que ce minimum, indice de ce que le PT peut espérer obtenir, est moindre par rapport à la situation précédente (15 heures par semaine), il n'est (toujours) pas garanti. Relativement à l'exigibilité de ces heures, le ch. 4 let. d prévoit que le PT organise ses remplacements en cas d'absence ou de vacances; et que seul un PT sous contrat avec la société pourra effectuer le remplacement. La let. e, que le PT l'informe de ses absences, vacances et remplacements une semaine au préalable. Une nouvelle obligation existe: le PT doit verser chaque mois un montant de CHF 250.-. Aucune précision n'est donnée dans la convention quant à ce montant – participation aux frais généraux, compensation, en sus des autres obligations, pour l'accès aux salles ou la clientèle fournie par le biais du club (semblant aller dans ce sens, cf. l'opposition: "pour l'utilisation de leurs locaux afin de trouver une clientèle et faire mes coachings en salle"; recours, p. 15), ...? En tout état de cause, l'on ne saurait à l'évidence considérer que par l'acquittement de ce montant, l'intéressée supporterait l'essentiel des frais généraux liés à une salle équipée (maintenance des appareils, nettoyage, etc.), à l'infrastructure informatique, ... Aucune pièce, aucune explication n'ont jamais été au demeurant produites à cet égard. L'intéressée s'est en outre bornée à invoquer l'achat de petit matériel, qui paraît en outre être lié à son activité hors conventions, puisqu'elle mentionne aussi l'achat d'habits de travail, qui sont ici fournis par la société (cf. son opposition). Le PT

doit certes offrir ces heures (sans parler de celles qu'il est incité à réaliser) et verser ce montant forfaitaire quand bien même il ne réaliserait aucune heure facturable. Cela ne change toutefois rien à ce qui précède. 6.2.2. Un système de versement de commissions par le PT n'est pas prévu dans la convention. Sous la formulation peu claire de "Remboursement", le ch. 6 stipule ce qui suit: "Le PT gère son activité, y compris l'intégralité de ses revenus, de manière indépendante." Pour C. _____ SA, cela signifie (cf. recours, p. 12 et 15) que le PT peut conserver par devers lui l'entier des revenus obtenus pour ses heures d'entraînement proposés aux adhérents de la société (ch. 2), et qu'il est responsable de la facturation et du recouvrement. Pour la Cour, même si l'intéressée devait effectivement s'occuper entièrement seule de tout ce qui relève de ses factures et supporter le recouvrement, ces éléments ne seraient pas déterminants par rapport au fait que ce n'est pas elle qui fixe les tarifs de ses prestations dans le cadre de C. _____ SA, mais cette seule société, qui décide des prix standards (cf. ch. 6; prix indicatifs sur le site Internet, identiques à ceux ressortant du décompte produit par l'intéressée alors qu'elle était active pour le Projet) et qui peut seule les modifier. Clairement, ce n'est pas le signe d'une indépendance, mais d'une subordination. A noter qu'aucune facture relative à l'activité de l'intéressée depuis le 1er septembre 2016 n'a été produite, ni d'ailleurs une pièce contractuelle attestant d'une relation exclusivement nouée entre le PT et chacun de ses clients pour le coaching en salle de C. _____ SA. L'intéressée n'ayant pas soutenu disposer d'une structure organisationnelle (et administrative) propre, toute intervention de la société n'apparaît au demeurant pas exclue (banque de données relative à la clientèle, etc.).

Tribunal cantonal TC Page 15 de 16 L'absence de tout allégué (motivé) de l'existence d'une organisation propre de l'intéressée relativement à C. _____ SA (plateforme de réservation, etc.) ne contribue pas à attester d'une véritable indépendance de l'intéressée à cet égard. En revanche, une simple consultation d'office du site Internet de la société montre que, à côté de l'accès à des salles équipées moyennant abonnement, cette dernière y propose à ses adhérents, y promeut et gère le recours à ses PT pour un suivi par des entraînements individuels ou par petits groupes (cf. site de l'intéressée: "nos Personal Trainers"; "votre Personal Trainer C. _____"; heures de présence fixées; démonstration gratuite par eux de l'équipement). Le descriptif de chaque PT (formation, etc.) y est donné, avec chacun une adresse e-mail incluant le nom de domaine de la société; les prix indicatifs horaires valant pour chaque PT (égalité de traitement de principe) y figurent; la réservation d'un entraînement y est rendue possible. Ni l'intéressée, ni la société recourante n'ont jamais prétendu, et rien dans le dossier ne permet de le retenir, que ce n'est pas C. _____ SA qui organise et centralise au moyen d'une plate-forme informatique ad hoc tout ce qui relève des PT (heures de présence obligatoires et gratuites en salle, heures payantes d'entraînement, etc.), ce en tenant compte notamment des besoins et des possibilités des infrastructures et équipements, mais que ce serait l'intéressée qui le ferait seule, de façon totalement indépendante, pour ce qui la concerne, de façon indépendante. 6.2.3. La société recourante soutient que l'intéressée n'est pas soumise à une clause de non-concurrence (cf. recours, p. 13). On ne saurait la suivre. L'art. 10 de la convention, intitulé précisément "Non-concurrence", prévoit que si le PT, pendant toute la durée du contrat, est libre de travailler avec d'autres marques et centres de fitness, ce ne l'est que tant que cela n'altère pas la relation et l'engagement qu'il a souscrit auprès de C. _____ SA. Il s'engage en outre (sans que la limitation temporelle paraisse claire à cet égard) à ne pas fournir aux concurrents de C. _____ des prestations ou informations qui pourraient nuire à la société. "Cela comprend, entre autres, l'incitation de faire passer un membre de I. _____ à un

autre club". Pour la Cour, ce chiffre de la convention recouvre bien ce dont traite l'art. 321a al. 3 et 4 CO pour le contrat de travail (non-concurrence, fidélité et confidentialité). Et s'inscrit clairement comme un indice d'une limitation à la soi-disant indépendance du PT, ce déjà au vu de ses formulations générales, ouvrant la voie à l'interprétation. De fait, contrairement à ce que suggère la société recourante, le PT est limité dans le développement de sa propre clientèle puisque même un client qu'il aurait trouvé seul lui "échappera" dans une certaine mesure par la suite puisque pour accéder à un entraînement en salle de la société, il devra adhérer au club, et que désormais, le PT devrait s'abstenir de lui proposer un entraînement dans une salle d'un concurrent auprès duquel il devrait s'inscrire. 6.3. Au vu de tout ce qui précède, la Cour retient que l'activité exercée par l'intéressée auprès de C._____ SA présente indéniablement et de façon prépondérante des éléments de dépendance. Le recours de l'intéressée devra, dans cette mesure, être rejeté, ainsi que celui de cette société. 7. Il s'ensuit le rejet de chacun des trois recours et la confirmation de la décision sur opposition attaquée. Il ne sera pas perçu de frais de justice au vu de la gratuité prévalant dans cette matière. Il ne sera pas alloué de dépens.

Tribunal cantonal TC Page 16 de 16 la Cour arrête: I. Le recours 608 2016 276 est rejeté. Il n'est pas perçu de frais de justice. II. Le recours 608 2016 277 est rejeté. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Le recours 608 2017 5 est rejeté. Il n'est pas alloué de frais de justice, ni alloué de dépens. IV. Notification. 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 31 août 2018/djo Le Président: Le Greffier-rapporteur:

E. 5.7

du formulaire du 22 août 2016, l'intéressée indiquait ne pas avoir conclu d'assurances en rapport avec son activité. La facturation relève du PT et la clientèle doit lui verser directement le paiement de ses prestations (cf. ch. 4; également le questionnaire du 22 août 2016, ch. 4). Cela étant, ce qui est déterminant en l'espèce n'est pas tant de savoir qui paie la rémunération due pour ses services, mais bien plus si cette prestation monnayée trouve, du point de vue économique, suffisamment son fondement dans une relation de travail (cf. arrêt TF 9C_308/2017 du 17 mai 2018 consid. 6.3.2). Ce qui, pour la Cour, est le cas, au vu de l'aspect prépondérant de dépendance et de subordination découlant de l'ensemble des éléments rappelés ci-dessus et de ce qui suit. Si le PT supporte, respectivement, le risque d'un défaut de paiement de sa clientèle et de ducroire (cf. formulaire complémentaire ch. 5.6), ainsi que d'une absence ou une faiblesse de revenus en cas d'absence ou de peu de prestations facturables réalisées, l'on ne peut pour autant, au vu de l'ensemble des circonstances, retenir qu'il supporte véritablement le risque (économique) d'un entrepreneur. Outre les éléments évoqués plus haut, l'on observera qu'il n'est pas prévu que l'intéressée doive répondre d'un service négligé ni supporter les pertes éventuelles (cf. formulaire du 22 août ch. 5.4 et 5.6). Une perte de la substance économique de la raison individuelle de l'intéressée ne saurait donc intervenir du fait d'évaluations ou de comportements professionnels inadéquats (de sa part); c'est bien plutôt D._____, pour son Projet, ainsi

que les partenaires au nom desquels l'intéressée agit en salle qui seraient cas échéant ainsi touchés. En cas d'activité insuffisante, l'intéressée ne devrait toujours pas assumer des frais généraux (formulaire précité,

Tribunal cantonal TC Page 13 de 16 ch. 5.3). A noter en revanche que D. _____ pouvait aussi être touchée par une insuffisance de prestations payables du PT puisque les commissions versées sur celles-ci lui revenaient. En définitive, sa seule perte et son risque économique le plus important seraient de ne pas être payée pour une ou des heures réalisées et facturées, et de voir son revenu chuter. Défaut de paiement et absence de rémunération qui, au vu en particulier de l'investissement financier nécessaire de l'intéressée pour la réalisation de ces heures, ne saurait s'apparenter à la situation d'un entrepreneur qui aurait équipé sa salle pour le fitness et le coaching sportif et se verrait exposé à des non-paiements d'une part importante de la clientèle. La dynamique demeure la suivante: moyennant une dépendance certaine et une subordination envers le Projet de D. _____ (et ses partenaires), ainsi que des commissions à verser, de l'activité est (en principe) fournie au PT, ainsi qu'un accès à des salles pour pratiquer. Outre qu'un poids moindre doit être donné au critère du risque économique propre et véritable d'entrepreneur dans cette situation (cf. supra), ledit risque n'est donc pas manifeste.

E. 10

du mois suivant. L'on notera l'importance de ces pourcentages: par exemple, reviendront au Projet – en réalité, à D. _____, selon ce qu'elle a indiqué dans son recours – le 44% du prix d'une heure de coaching sportif ou de massage amené par D. _____, et le 33 % si le PT a obtenu le client de sa propre initiative. A noter aussi la subordination que ce dernier pourcentage montre: même les mandats que se procurerait elle-même l'intéressée, en cherchant à développer sa pratique, y seraient (durablement) soumis. Enfin, un retard de l'intéressée de plus de 5 jours

Tribunal cantonal TC Page 11 de 16 dans le versement des commissions dues constitue un juste motif de résiliation immédiate de la convention. L'on ne voit pas en quoi cette réglementation de sa rémunération horaire dont il ne peut s'écarter témoignerait de l'indépendance économique du PT.

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