

FR_GERICHTE 608 2021 183 vom 29. Juni 2022

FR Kantonsgericht, 2022-06-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2021_183

FR: FR_GERICHTE 608 2021 183 du 29 juin 2022

IT: FR_GERICHTE 608 2021 183 del 29 giugno 2022

Regeste

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

Erwägungen

E. 29

avril 2021, complétée en mai 2021. Elle concluait à ce que le statut d'indépendante lui soit reconnu, en invoquant qu'elle prenait ses propres décisions entrepreneuriales et qu'elle supportait le risque économique et commercial de son activité. Par décision du 23 septembre 2021, la Caisse a rejeté l'opposition. Tout en admettant que l'activité déployée par l'assurée présentait certains aspects tenant de l'activité dépendante, elle a néanmoins relevé la présence d'éléments en faveur d'une activité salariée qui l'ont convaincue de considérer l'assurée comme une employée de la société C._____. B. Contre la décision sur opposition du 23 septembre 2021, A._____, désormais représentée par Me Andreas Meili, avocat à Zurich, interjette recours le 25 octobre 2021 auprès du Tribunal cantonal, en concluant, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit constaté qu'elle est indépendante. A l'appui de ses conclusions, la recourante invoque avoir conclu un contrat de représentant avec C._____, qui prévoit expressément qu'elle agit en qualité d'indépendante. A l'appui de cet argument, elle se réfère à différentes dispositions du contrat, afin de démontrer qu'elle supporte bel et bien un risque d'entrepreneur. Dans ses observations du 26 novembre 2021, la Caisse se réfère en substance à la décision querellée pour proposer le rejet du recours. Rappelant que les représentants de commerce ne sont qu'exceptionnellement admis comme travailleurs indépendants, elle estime que la recourante ne supporte pas un véritable risque d'entrepreneur, faute pour elle de disposer de sa propre organisation de vente. Appelée en cause, C._____ a pris position le 7 juin 2022, par l'intermédiaire du mandataire de la recourante. Elle reprend en substance l'argumentation développée dans le recours déposé par cette dernière, auquel elle renvoie. Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties. Il sera fait état des arguments, développés par celles-ci 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.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 en droit 1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par une assurée directement touchée par la décision attaquée et dûment représentée, le recours 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. 6ss 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. 5 al. 2 LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé; quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (art. 9 al. 1 LAVS). 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 travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque encouru par l'entrepreneur. 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 (cf. arrêt TF 9C_213/2016 précité consid. 3.2). 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 (arrêt TF 9C_213/2016 précité consid. 3.3). 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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 entre les parties, les conventions ou accords portant sur la situation juridique AVS des parties (saliées 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, sont réputés voyageurs de commerce (représentants, représentants de commerce, agents, etc.) les personnes physiques qui, contre rémunération, concluent ou négocient la conclusion d'affaires au nom et pour le compte d'un tiers, en dehors des locaux commerciaux de ce tiers (DSD, ch. 4015). En règle générale, les personnes pratiquant ce genre de profession sont considérées comme des travailleurs dépendants. Elles 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. 4016 et 4017 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. 4019 et 4020 et les références citées; arrêt TF 9C_796/2014 du 27 août 2015 consid. 3.4). 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 ducroire, assume les frais généraux, agit en son propre nom et pour son propre compte, se procure lui-même les mandats, occupe du personnel et utilise ses propres locaux commerciaux. Le risque économique de l'entrepreneur n'est cependant pas à lui seul déterminant pour juger du caractère dépendant ou indépendant d'une activité. La nature et l'étendue de la dépendance économique et organisationnelle à l'égard du mandant ou de l'employeur peuvent singulièrement parler en faveur d'une activité dépendante dans les situations dans lesquelles l'activité en question n'exige pas, de par sa nature, des investissements importants ou de faire appel à du personnel. En pareilles circonstances, il convient d'accorder moins d'importance au critère du risque économique de l'entrepreneur et davantage à celui de l'indépendance économique et organisationnelle (arrêt TF 9C_213/2016 précité consid. 3.4). 3. Est en l'espèce litigieuse la qualification, au regard de la LAVS, de l'activité professionnelle de la recourante et, partant, le statut d'affiliée de cette dernière depuis le 1er août 2020. 3.1. La recourante se fonde principalement sur le contenu du contrat qu'elle a conclu avec la société C. _____ pour démontrer qu'elle exerce bien une activité indépendante, consistant à trouver de nouveaux clients et à les adresser à la précitée, à ses propres risques. Elle dit en outre devoir assumer les dépenses qu'elle engage pour cette activité, indépendamment du succès des affaires, s'acquitter elle-même des charges, impôts et taxes qui y sont liés ainsi que conclure elle-même une assurance responsabilité civile professionnelle. Elle invoque également le fait d'être libre d'aménager son activité, sans être soumise à des instructions, d'avoir la possibilité d'exercer d'autres

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 activités, de ne pas représenter la société précitée mais agir en son nom et enfin d'être tenue, cas échéant, de s'affilier à la TVA. Tout en concédant que l'activité litigieuse présente certaines caractéristiques d'une activité indépendante (paiement à la commission, souscription d'une assurance RC, recherche des clients, pas de clause de non-concurrence, liberté pour fixer son emploi du temps et son propre argumentaire commercial), l'autorité intimée relève de son côté la présence prépondérante d'éléments allant dans le sens d'une activité salariée (promotion et vente effectuée au nom et pour le compte de la société, en respectant les prix et les conditions générales de vente fixées par cette dernière; aucun contrat de vente conclu au nom de l'assurée; absence d'investissements importants; l'assurée n'occupe pas de personnel; elle n'établit pas de facturation et bénéficie de formations techniques et commerciales de la part de la société). 3.2. Dans les questionnaires qu'elle a remplis à l'intention de l'autorité intimée, la recourante indique qu'elle ne fait pas elle-même les offres, qu'elle n'exécute pas la facturation, qu'elle ne travaille pas dans les locaux de ses clients, que les frais d'entretien des moyens d'exploitation ne sont pas à sa charge, contrairement aux frais généraux, qu'elle ne doit pas répondre de défauts, qu'elle n'a pas à supporter d'éventuelles pertes ni les risques à l'encaissement et qu'elle n'a pas conclu d'assurance en rapport avec son activité. Sous la rubrique "Remarques", elle précise que son activité est comparable à celle qu'elle réaliserait pour D. _____, que "c'est du bouche à oreille, [elle] ne livre pas les produits, [elle]

n'encaisse rien". Il convient encore de relever que, sous les rubriques "Données de l'entreprise", à la question "en quoi consiste sommairement votre risque d'entrepreneur?", elle répond "aucun risque". Ces éléments vont ainsi plutôt dans le sens d'une activité dépendante. En revanche, d'autres éléments correspondent plutôt à une activité indépendante. Ainsi, la recourante mentionne qu'elle est rétribuée par des commissions, qu'elle n'est pas tenue d'observer des instructions, qu'elle n'est pas soumise à une interdiction de faire concurrence, ni obligée d'exécuter personnellement les travaux et qu'elle travaille depuis son domicile. 3.3. A l'appui de sa demande, la recourante a produit le "contrat de représentant C. _____", dont le chiffre 1 prévoit que "le représentant a le droit d'offrir à la vente les produits et services C. _____ au nom et pour le compte de C. _____", mais aussi "de sponsoriser des personnes afin qu'elles deviennent à leur tour représentant de C. _____". Le chiffre 3 indique que le représentant exerce son activité en tant qu'indépendant et qu'il n'est ni un salarié, ni un représentant légal, ni un franchisé de C. _____. Il accepte en outre "qu'il sera tenu pour seul responsable du paiement de toutes les dépenses engagées par lui-même, y compris, et sans limitation, les frais de déplacement, de repas, d'hébergement, de secrétariat, de bureau, d'appels interurbains et autres dépenses". Au chiffre 4, il est prévu que "le contrat est prévu pour une durée indéterminée et pourra être résilié à tout moment par l'une ou l'autre des parties moyennant le respect d'un préavis de

E. 30

jours". Le chiffre 7 exonère C. _____ et ses affiliés de toute responsabilité pour les "réclamations, pertes, coûts, dépenses ou dommages [...] en rapport avec le présent contrat". Le chiffre 8 oblige le représentant à souscrire une assurance de responsabilité civile professionnelle "couvrant les dommages qu'il pourrait causer aux tiers à l'occasion de l'exercice de son activité". Il lui incombe également de conclure une assurance "pour l'utilisation professionnelle de son véhicule et cela, même si l'activité reste occasionnelle". Au chiffre 21, il est prévu que "le représentant s'engage à assurer la promotion et la vente des produits C. _____ au nom et pour le compte de C. _____, en respectant les prix et conditions générales de vente qui vous ont été indiquées et

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 que C. _____ peut modifier à tout moment, à condition d'en informer le représentant". Le représentant demeure en revanche libre de fixer son propre argumentaire commercial. Enfin, selon le chiffre 22, il incombe à C. _____ de fournir chaque trimestre un bordereau mentionnant le montant total des commissions à verser et des charges sociales "qui seront directement précomptées par C. _____". Le représentant est responsable de toutes les autres charges, impôts, taxes et frais liés à l'exercice de son activité. 4. Amenée à trancher ce litige, la Cour de céans relève d'emblée que le fait que le contrat conclu entre la recourante et C. _____ prévoie expressément que celle-là exerce son activité en tant qu'indépendante n'est pas, en soi, décisif pour le sort de la présente cause. Comme rappelé plus haut (cf. supra consid. 2), la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires n'est pas à elle seule déterminante pour qualifier la nature de l'activité sous l'angle de l'AVS. Il est indéniable que l'activité déployée par la recourante comporte certains éléments allant dans le sens d'une activité indépendante, le principal d'entre eux étant que la commission n'est versée que si l'acheteur s'acquitte de sa facture auprès de C. _____. En outre, la recourante est libre d'organiser son travail selon l'horaire et le rythme qu'elle souhaite, aucune activité régulière n'étant garantie. Elle doit s'acquitter elle-même des frais liés à son activité, et notamment des primes d'assurance RC

ou "quelques lettres et colis" mentionnés dans un questionnaire (p. 2 du dossier de la Caisse). De même, aucune clause d'interdiction de concurrence n'est mentionnée. Cela étant, à la lumière de la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral (cf. supra consid. 2), les agents et les représentants de commerce doivent normalement être considérés comme des salariés, en dépit du fait que leur activité présente certaines caractéristiques d'une activité indépendante. Il convient ainsi d'examiner tout particulièrement s'ils doivent supporter un risque économique égal à celui d'un employeur. Le seul fait que le gain dépende du succès des affaires réalisées n'est à cet égard pas suffisant; encore faut-il qu'ils aient dû opérer des investissements d'une certaine importance ou qu'ils rétribuent du personnel. En l'espèce, force est de constater que la recourante n'a pas eu à consentir d'investissements notables (elle a mentionné un ordinateur et un téléphone portable) et n'occupe pas de personnel. Dans ce contexte, le fait qu'elle doive assumer elle-même ses dépenses courantes ne présente pas un caractère déterminant, dès lors que, par sa nature même, l'activité n'implique pas de charges particulièrement importantes. De plus, l'assurée n'utilise pas de local commercial propre et ne détient aucun stock de marchandises; elle concède ne rien vendre directement, se contentant d'adresser les clients à la société. On note par ailleurs qu'elle ne négocie pas personnellement les contrats avec les clients qu'elle propose et que la facturation est entièrement effectuée par sa mandante. Elle est en outre tenue par les prix et conditions générales de vente fixées par C. _____, au nom et pour le compte de laquelle elle exerce son activité. Globalement, la Cour retient de ce qui précède que les risques de pertes sur investissement sont très restreints et que, malgré l'indéniable liberté dont l'assurée dispose pour déployer son activité, les éléments permettant de conclure à l'existence d'une activité salariée n'en demeurent pas moins prédominants, sous l'angle spécifique de l'AVS. C'est donc à juste titre que la Caisse intimée a considéré que l'activité de la recourante pour le compte de la société C. _____ depuis le 1er août 2020 est dépendante.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 5. Au vu de l'ensemble des considérants qui précèdent, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision querellée confirmée. La présente procédure de recours ne concernant pas un litige en matière de prestations au sens de l'art. 61 let. fbis LPGA, la partie qui succombe doit supporter les frais de la procédure. Ces frais sont fixés à CHF 400.- et mis à la charge de la recourante. Vu l'issue du litige, cette dernière n'a pas droit à des dépens. la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. II. Les frais de justice de CHF 400.- sont mis à la charge de A. _____. III. Il n'est pas 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 29 juin 2022/mba Le Président : Le Greffier-rapporteur :

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