

FR_GERICHTE 608 2023 36 vom 3. Oktober 2023

FR Kantonsgericht, 2023-10-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2023_36

FR: FR_GERICHTE 608 2023 36 du 3 octobre 2023

IT: FR_GERICHTE 608 2023 36 del 3 ottobre 2023

Regeste

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

Erwägungen

E. 1

Le recours a été interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente à raison du lieu ainsi que de la matière. Bien que n'ayant pas déposé d'opposition contre la décision du 17 octobre 2022, la recourante est directement atteinte par la décision sur opposition querellée et a dès lors un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit, cas échéant, annulée ou modifiée (cf. ATF 148 V 2 consid. 5; MÉTRAL in Dupont/Moser-Szeless, Commentaire romand LPGA, 2018, art. 59 LPGA n. 8). Partant, le recours est recevable. Dans la mesure où D._____ a retiré son recours du 1er mars 2023, dans lequel elle défendait également le point de vue selon lequel elle exerçait comme indépendante, il a été renoncé à lui transmettre le recours de l'employeur pour détermination.

E. 2.1

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. 5 al. 2 LAVS, on considère comme salaire déterminant 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. 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).

E. 2.2

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).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 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).

E. 2.3

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). On ajoutera (cf. arrêt TF 9C_717/2015 du 22 mars 2016 consid. 2 et les références) que les tâcherons et sous-traitants sont réputés exercer une activité dépendante; leur activité ne peut être qualifiée d'indépendante que lorsque les caractéristiques de la libre entreprise dominant manifestement et que l'on peut admettre, d'après les circonstances, que l'intéressé traite sur un pied d'égalité avec l'entrepreneur qui lui a confié le travail. Et qu'une personne assurée peut exercer plusieurs activités lucratives en parallèle et être assujettie simultanément comme salariée et comme indépendante; lorsque cela est le cas, il y a lieu de se demander pour chacun des revenus réalisés par la personne assurée si celui-ci provient d'une activité salariée ou d'une activité indépendante (arrêt TF précité consid. 4.1 et les références).

E. 2.4

Enfin, lorsqu'une personne assurée devient indépendante et continue néanmoins d'être active dans une large mesure pour celui qui était son employeur jusque-là, des exigences élevées doivent être posées s'agissant de la reconnaissance de son statut d'indépendant en relation avec les travaux effectués pour cette personne: les indications en faveur d'une activité indépendante doivent alors être clairement prépondérantes (cf. arrêt TF 9C_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.4 et les références citées).

E. 3

Est en l'espèce litigieuse la qualification, au regard de la LAVS, de l'activité professionnelle de D._____ et, partant, le statut d'affiliée de cette dernière.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8

E. 3.1

Il ressort du « questionnaire d'affiliation pour indépendant – raison individuelle » rempli par D._____ le 16 août 2022 qu'elle est active dans le domaine de l'esthétique sous la raison sociale « F._____ » depuis le 18 mai 2022. Elle y indique notamment ne pas disposer de locaux pour son entreprise, y compris à son domicile, ne pas avoir établi de business plan et estimer le revenu annuel à environ CHF 6'000.-. Dans le questionnaire complémentaire du 5 octobre 2022, D._____ a précisé travailler en tant qu'esthéticienne au sein d'un institut indépendant. Selon elle, son risque entrepreneurial correspond à un manque de clientèle privée. Elle précise être rétribuée à la commission et avoir un accord avec l'institut pour la période du 15 mai au 31 décembre 2022. Elle indique qu'elle a une interdiction de faire concurrence, qu'elle n'est pas tenue d'exécuter personnellement les travaux fournis, qu'elle n'agit pas en son propre nom, qu'elle ne fait pas elle-même les offres et qu'elle travaille dans le local de ses clients. Elle ne doit ni répondre des défauts, ni supporter les pertes ou les risques à l'encaissement. Elle n'a pas conclu d'assurance en rapport avec son activité. Si le matériel est à sa charge, tel n'est pas le cas des frais d'entretien des moyens d'exploitation et des frais généraux. En revanche, elle s'occupe de sa propre facturation. Joint au questionnaire complémentaire du 5 octobre 2022, D._____ a produit un « contrat de travail de durée indéterminée » du 15 mai 2022 avec l'institut. Ce contrat de travail indique que la précitée participe à l'infrastructure de l'institut, notamment avec une contribution mensuelle fixe de CHF 550.- aux charges et de CHF 325.05 pour l'usage d'une machine ainsi qu'une participation variable aux frais d'électricité et « petits frais ». En outre, ce contrat prévoit un nombre de jours de vacances libres, bien qu'ils doivent être annoncés à l'avance, et ne prévoit aucune rémunération fixe ou horaire. Néanmoins, ce contrat prescrit un engagement à un taux de 50% avec des jours de présence fixes les lundis après-midi, mercredis et les jeudis. Il prévoit en outre des obligations propres à des salariés, notamment une interdiction de faire concurrence à l'échéance du contrat (six km durant deux ans), une obligation de diligence et une obligation de traiter « avec soin le matériel et les outils » délivrés. Enfin, il prévoit un délai de congé de trois mois ainsi qu'un renvoi aux art. 319ss du code des obligations. Ce contrat a été résilié par courrier du 5 septembre 2022 par D._____. Au dossier de la Caisse figurent encore différentes « quittances » de l'institut C._____, à savoir une intitulée « versement prestation du mois d'août » (CHF 700.-), une intitulée « cartes de visites », plusieurs intitulées « leasing de la machine » ou « paiement machine shape » ainsi qu'une intitulée « annonce du messenger publicité ½ ». Il comprend encore différentes quittances de soins donnés par D._____ pour les mois de mai à septembre 2022. Différents décomptes

de prestations – avec deux tableaux, l’un au nom de l’institut et l’autre au nom de D._____ – ont également été produits pour les mois de mai à octobre 2022. Enfin, le dossier comprend différentes factures de fournisseurs de consommables ainsi que des tickets de caisse.

E. 3.2

Sur la base de ces différents éléments, la Caisse admet qu’il existe des éléments qui vont dans le sens de l’exercice d’une activité indépendante. Elle cite notamment le fait que la facturation est établie par D._____, que celle-ci dispose de son propre chiffre d’affaires, qu’elle verse un leasing pour la machine SHAPE et qu’elle contribue mensuellement au paiement des charges. Toutefois, la Caisse estime que d’autres éléments vont dans le sens de l’exercice d’une activité dépendante. Elle constate que D._____ ne dispose pas de ses propres locaux, qu’elle est tenue d’exécuter le travail qui lui est confié avec soin et diligence, qu’elle doit verser les montants sur le

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 compte de l’institut, qu’elle n’a opéré aucun investissement important, qu’elle n’emploie pas de personnel, que ses jours et ses vacances sont déterminés à l’avance, qu’elle est tenue de travailler avec le matériel et les outils délivrés, qu’elle est soumise à une clause de non-concurrence, qu’elle ne recherche pas sa propre clientèle, qu’elle n’agit pas en son propre nom et qu’elle est soumise à un temps d’essai et à un délai de résiliation. A l’appui de son opposition, la recourante revient sur différents éléments. Elle soutient d’abord que le taux d’activité et les jours de présence ont été discutés puis fixés par contrat du 15 mai 2022 pour des raisons d’organisation. Néanmoins, elle affirme que D._____ « gérait seule son planning » et ne respectait « jamais ses jours ». A l’appui de cette affirmation, elle produit des échanges WhatsApp relatifs à des rendez-vous du 12 septembre, du 15 septembre et du 31 décembre 2022 (cf. annexes 3 et 4 recours). Elle affirme aussi que D._____ recherchait sa clientèle et faisait sa propre publicité, produisant un flyer intitulé « nouveauté à l’Institut C._____ dans les soins esthétiques » ainsi qu’une carte de visite comportant le numéro de téléphone mobile privé de cette dernière (annexes 5 et 6 recours). En outre, elle soutient que D._____ disposait de ses propres locaux et de sa propre infrastructure. A l’appui de cet allégué, elle joint l’annonce du 3 janvier 2022 dans laquelle elle recherchait une « esthéticienne indépendante » pour « louer un espace indépendant dans son salon de coiffure/esthétique » à un taux à définir lors de l’entretien (annexe 2 recours). Elle se prévaut également du fait que D._____ payait un loyer de CHF 550.- ainsi que CHF 325.05 au titre de leasing d’une machine SHAPE. Enfin, la recourante estime que la Caisse ne pouvait se prévaloir de l’obligation d’effectuer le travail avec soin et diligence pour nier à D._____ son titre d’indépendante.

E. 3.3

S’il n’apparaît pas utile de revenir sur les éléments pris en compte par la Caisse comme allant dans le sens de l’exercice d’une activité indépendante, la Cour va examiner plus en détails ceux contestés par la recourante. D’emblée, l’on doit convenir que la participation aux frais de l’institut (loyer, leasing, charges) pourrait éventuellement aller dans le sens de l’exercice d’une activité indépendante. Toutefois, une telle participation est usuelle dans les contrats rémunérés par commission, par exemple le contrat d’agence. Or, dans le domaine des assurances sociales, les agents doivent normalement être considérés comme des salariés, à moins que l’ensemble des circonstances du cas d’espèce ne conduise à admettre

l'existence d'une activité indépendante. Pour juger si l'on a affaire à un salarié ou à un indépendant, il n'importe pas de savoir si les rapports de service sont régis par un contrat d'agence au sens du code des obligations. D'une manière générale, les agents jouissent d'une grande liberté quant à l'emploi de leur temps et à l'organisation de leur travail. Cependant, il est rare qu'ils doivent supporter un risque économique égal à celui de l'entrepreneur. En effet, le risque encouru se limite le plus souvent au fait que le gain dépend du succès personnel des affaires réalisées. Dès lors, il ne peut être considéré comme étant celui d'une personne exerçant une activité indépendante que si l'agent a dû opérer des investissements d'une certaine importance ou rétribuer lui-même du personnel (cf. ATF 119 V 161 consid. 3b; arrêt TF H 311/01 du 20 février 2002 consid. 3b/aa). En l'occurrence, si D._____ paie effectivement un loyer ainsi qu'une participation aux charges, il n'en demeure pas moins que seule la recourante est formellement titulaire du bail et propriétaire de la machine SHAPE. En d'autres termes, D._____ n'a opéré aucun investissement important, ce qui plaide en défaveur de l'exercice d'une activité indépendante. S'agissant ensuite de l'organisation libre du travail, celle-ci n'est nullement démontrée. En particulier, des échanges WhatsApp produits, seul le rendez-vous du samedi matin 31 décembre 2022 s'écarte

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 du rythme fixé dans le contrat, avec des présences les lundis après-midi, mercredis et jeudis. Face à un contrat ratifié par les deux parties, prévoyant des jours de travail fixes ainsi qu'une obligation d'annoncer préalablement les vacances, l'existence d'un rendez-vous isolé hors de ces jours ne saurait attester, au degré de la vraisemblance prépondérante, du fait que l'organisation du travail – notamment quant aux horaires et aux vacances – était libre. Quant à l'obligation de fidélité et de diligence, celle-ci est justement l'un des éléments essentiels d'une relation entre un employeur et son employé. Ce dernier doit exécuter avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de son employeur (art. 321a al. 1 CO). Ces obligations typiques du contrat de travail correspondent exactement à celles prévues dans le contrat du 15 mai 2022. Un tel constat ressort également de la clause de non-concurrence prévue dans ce dernier, laquelle se révèle « asymétrique ». Alors que D._____ se voit interdire de proposer ses services d'esthéticienne dans un rayon de six km autour de son lieu de travail durant deux ans après la cessation des rapports de travail, A._____ est, quant à elle, libre de continuer à proposer ses propres services, et cela y compris à proximité du lieu de travail de D._____. Or, tel ne saurait être le cas si l'on avait réellement à faire à une forme de société simple entre partenaires contractuels égaux. Par opposition, un indépendant n'a d'obligation à rendre qu'à lui-même. Enfin, la présence d'actions marketing faites par D._____ ne saurait aller dans le sens de l'exercice d'une activité indépendante. D'emblée, il apparaît que ces actions (flyer, carte de visite) ont été effectuées au nom de l'institut et non au nom propre de D._____. Par exemple, alors que la carte de visite comporte le nom de l'institut en grand et au centre, le nom et le prénom de D._____ n'apparaît qu'en petit au bas à droite (annexe 6 recours). Pour sa part, le flyer informe d'une « nouveauté à l'institut C._____ dans les soins esthétiques » (annexe 5 recours), ce qui ne saurait être assimilé à une publicité faite en son nom propre.

E. 3.4

C'est donc au regard de l'ensemble des circonstances du présent cas qu'il convient de nier à D._____ le statut de personne de condition indépendante.

E. 4

Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, le recours du 1er mars 2023, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition du 3 février 2023 confirmée. Depuis le 1er janvier 2021, les procédures ne concernant pas les prestations ne sont plus soumises au principe de la gratuité et deviennent également payantes pour les assureurs (cf. Message du Conseil fédéral du 2 mars 2018 concernant la modification de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, FF 2018 1597, 1616). Les frais de procédure sont fixés à CHF 800.- et mis à la charge de la recourante qui succombe. Ils sont compensés par les avances de frais de CHF 800.- (total) versées le 4 avril et le 2 mai 2023.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. Le recours du 1er mars 2023 est rejeté. Partant, la décision sur opposition du 3 février 2023 est confirmée. II. Les frais de justice de CHF 800.- sont mis à la charge de la recourante. Ils sont compensés par les avances de frais versées le 4 avril et 2 mai 2023. III. 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 3 octobre 2023/pte La Présidente Le Greffier

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