

NE_GERICHTE CDP.2023.139 vom 30. November 2023

NE Tribunal cantonal, 2023-11-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2023.139

FR: NE_GERICHTE CDP.2023.139 du 30 novembre 2023

IT: NE_GERICHTE CDP.2023.139 del 30 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

E. 2

a) Aux termes de l'article 1a al. 1 let. a LAVS, sont assurées conformément à cette loi les personnes physiques domiciliées en Suisse. Les salariés obligatoirement assurés en vertu de l'article 1a LAVS sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative (art. 3 al. 1 LAVS). L'article

E. 5

et

E. 9

al. 1 LAVS ; cf. également arrêt du TF du 26.03.2012 [9C_799/2011] cons. 3.1). b) Selon la jurisprudence, la question de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranchée 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 pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas déterminants. Est réputé salarié, d'une manière générale, 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 économique 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'activités; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas concret (arrêt du TF du 03.05.2023 [8C_409/2022] cons. 3.2 et les références citées). 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 du TF du 03.05.2023 [8C_409/2022] cons. 3.3 et les références citées). Le risque économique encouru par l'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 risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré opère des investissements importants, subit 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 (arrêt du TF du 03.05.2023 [8C_409/2022] cons. 3.4 et les références citées). Si une personne assurée exerce plusieurs activités lucratives en même temps, la qualification du statut ne doit pas être opérée dans une appréciation globale. Il sied alors d'examiner pour chaque revenu séparément s'il provient d'une activité dépendante ou indépendante (arrêt du TF du 03.05.2023 [8C_409/2022] cons. 3.5 et les références citées). c) L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a établi des Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (ci-après : DSD), valables dès le 1 er janvier 2023, destinées à assurer une application uniforme des dispositions légales par l'administration. Sans se prononcer sur la validité de ce genre de directives, destinées à assurer une application uniforme des dispositions légales par l'administration et qui, ne constituant pas des décisions, ne peuvent être attaquées en tant que telles, le juge en contrôle librement la constitutionnalité et la légalité à l'occasion de l'examen d'un cas concret. (ATF 132 V 121). Il ne s'en écarte toutefois que dans la mesure où elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 130 V 229 cons. 2.1 et les références citées), ce qui n'est pas le cas ici, comme cela ressort des développements ci-dessous. En rapport avec la définition du salaire déterminant, s'agissant de la notion de situation dépendante, le chiffre 1018 DSD précise que doit en principe être considéré comme exerçant une activité dépendante celui qui ne supporte pas de risque économique analogue à celui qui est encouru par l'entrepreneur et dépend de son employeur du point de vue économique ou dans l'organisation du travail. D'après le chiffre 1019 DSD, constitue notamment des indices révélant l'existence d'un risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré : (i) opère des investissements importants; (ii) encourt les pertes; (iii) supporte le risque d'encaissement et de ducroire; (iv) supporte les frais généraux; (v) agit en son propre nom et pour son propre compte; (vi) se procure lui-même les mandats; (vii) occupe du personnel; (viii) utilise ses propres locaux commerciaux. Quant au rapport social de dépendance économique, respectivement dans l'organisation du travail, du salarié, il se manifeste notamment par l'existence (ch. 1020 DSD) : (i) d'un droit de donner des instructions au salarié; (ii) d'un rapport de subordination; (iii) de l'obligation de remplir la tâche personnellement; (iv) d'une prohibition de faire concurrence; (v) d'un devoir de présence. Selon les chiffres 1021 ss DSD, on peut donner la prépondérance soit au critère du risque économique, soit à celui du rapport de dépendance, ou à leurs manifestations respectives, suivant les circonstances particulières de chaque cas. Ainsi, certaines activités économiques, notamment dans le domaine des services, n'exigent pas, de par leur nature, d'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 du TF du 14.02.2007 [H 19/06] cons. 5.1 et les références citées). Si le risque économique se limite à la dépendance à l'égard d'une activité donnée, le risque d'entrepreneur réside, en conséquence, dans le fait qu'en cas de révocation des mandats, la personne se retrouve dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi, ce qui représente une caractéristique typique d'une activité lucrative salariée (ch. 1026

DSD). Le revenu des traducteurs et interprètes qui sont intégrés, du point de vue de l'organisation du travail, dans l'entreprise de l'employeur ou du mandant, autrement dit, à qui l'employeur ou le mandant impose le programme de travail, le lieu et l'horaire de travail, constitue un salaire déterminant (ch. 4043 DSD). En revanche, le revenu des traducteurs sera considéré comme provenant d'une activité lucrative indépendante lorsqu'ils effectuent des traductions, chez eux ou dans des locaux qu'ils louent, sans dépendre de manière déterminante des instructions d'autrui dans l'organisation de leur travail (ch. 4044 DSD). Le revenu des interprètes sera considéré comme provenant d'une activité indépendante s'ils sont appelés à fournir des prestations d'interprètes de cas en cas (à l'occasion de conférences, séminaires, congrès, etc.) sans être intégrés, du point de vue de l'organisation du travail, dans l'entreprise du mandant (ch. 4045 DSD).

3. On notera tout d'abord que l'activité de traductrice exercée par la recourante pour le compte de l'entité *** n'est pas décisive, dès lors que la qualification du statut ne doit pas être opérée dans une appréciation globale (cons. 2b ci-dessus). Il convient dès lors d'examiner si les revenus tirés du Département proviennent d'une activité dépendante ou indépendante sans tenir compte de l'activité au sein de l'entité ***. Dans le cas d'espèce, s'agissant d'une activité de services, le critère de l'indépendance organisationnelle et économique prédomine sur celui du risque entrepreneurial. La recourante a fait partie, comme pour la période antérieure, des adjudicataires de l'appel d'offres public pour la période 2023-2026. Cet appel d'offres public portant sur des prestations de traduction est fondé sur les prescriptions légales relatives aux services linguistiques de l'administration fédérale. Un cahier des charges décrit les buts que le marché faisant l'objet de la présente procédure d'adjudication doit permettre d'atteindre. Il règle la procédure et la forme sous laquelle l'offre doit être remise et constitue, avec les conditions générales (CG) de la Confédération relatives à l'achat de services (édition: septembre 2016; état: janvier 2021), la LMP et l'OMP la base de la procédure. Aux termes du cahier des charges concernant la fourniture de prestations de traductions en faveur du Département entre 2023 et 2026, la recourante doit supporter l'entier des frais nécessaires à l'exercice de son activité (téléphonie et communication, matériel de bureau, informatique, etc., cf. ch. 3.2.2.6 et 3.2.2.8 du cahier des charges) qui, même s'ils paraissent de prime abord peu élevés, ne sont compensés que dans la mesure où elle obtient des mandats de traduction, que ce soit par l'intermédiaire du Département ou auprès d'autres clients. Elle doit par ailleurs exercer l'activité dans ses propres locaux (ch. 3.2.2.6), ce qui constitue un indicateur de l'exercice d'une activité indépendante (cons. 2c ci-dessus). La recourante supporte également le risque de ne pas être rémunérée en cas de prestation insuffisante, et même de voir le contrat-cadre résilié (ch. 3.2.2.4 du cahier des charges). En ce qui concerne le lien de dépendance du point de vue économique et dans l'organisation du travail – qui revêt donc une importance significative par rapport au critère du risque de l'entrepreneur – il ressort certes du cahier des charges que les traducteurs-adjudicataires ne recherchent pas eux-mêmes leur "clientèle", puisque qu'ils sont invités par courriel ou par l'intermédiaire d'une plateforme (Mini-Tender Management) à proposer leur service pour chaque mandat individuel en fonction de leur disponibilité et en déterminant un prix. On peut donc en déduire qu'ils sont libres ou non de proposer leurs services et, partant, d'accepter une mission et déterminent par conséquent de manière indépendante l'étendue de leur activité, sans que le Département ne leur impose un devoir de présence ou un horaire minimal de travail. A l'inverse d'un salarié, ils sont donc libres de refuser le mandat proposé par le Département. Si le traducteur-adjudicataire désigné doit ensuite, une fois la mission acceptée, suivre le délai de dépôt de la traduction,

ce n'est pas non plus le Département qui détermine l'horaire de travail. Une telle exigence ne ressort à cet égard pas du contrat-cadre concernant la période 2018-2022 figurant au dossier, dont il y a lieu de présumer qu'il a une teneur identique à la période litigieuse 2023-2026. On ne peut pas non plus déduire de ce document des éléments permettant de se convaincre d'un rapport de subordination entre l'intéressée et le Département. Les missions individuelles, auxquelles chaque traducteur-adjudicataire est invité et qui conduisent à la conclusion d'un contrat de mission, s'apparentent au demeurant aux prestations des interprètes qui sont sollicités de cas en cas sans être intégrés, du point de vue de l'organisation du travail, dans l'entreprise du mandant. Dans une telle constellation, les DSD assimilent les interprètes comme des personnes de condition indépendante. Il n'y a pas de raison de s'écarter de cette solution dans le cas particulier, ce d'autant que, pour les motifs qui précèdent, le traducteur-adjudicataire est libre de refuser le mandat. Même si la collaboration avec le Département peut être régulière, elle n'est cependant pas exclusive et le traducteur-adjudicataire n'est pas obligé de fournir régulièrement des prestations au Département. A l'inverse, il n'existe aucune garantie quant au nombre et à l'étendue des missions confiées aux traducteurs-adjudicataires, le volume des traductions annoncé dans le cahier des charges, exprimé en nombre de pages, étant une estimation fondée sur l'expérience (ch. 3.2.2.1 et 3.2.2.2 du cahier des charges). Il est vrai que le revenu de la recourante tiré des missions confiées pour le compte du Département a augmenté entre 2019 et 2022 (2019 : CHF 8'185.50, 2020 : CHF 18'042.50, 2021 : CHF 50'010.60, 2022 : CHF 47'000 à la date du contrôle). Selon l'attestation comptable transmise par l'intéressée, celle-ci a touché une rémunération de 51'306 francs du Département en 2022 (9 mandats), sur un total de 93'980 francs (23 autres mandats pour un revenu de CHF 42'674), soit environ 55 % du chiffre d'affaires. Ce pourcentage n'est pas très éloigné du cas traité par le Tribunal fédéral dans le contexte d'un travail de sous-traitance (66 % du CA auprès d'une entreprise, arrêt du TF du 12.05.2011 [8C_484/2010]). Si cet élément parle certes en faveur de la dépendance de l'assurée en matière économique, il n'atteint pas encore la limite jurisprudentielle ci-dessus et, compte tenu de l'ensemble des autres éléments précités, on constate que ceux en faveur d'une activité lucrative indépendante sont encore, de peu, prédominants. 4. Bien fondé, le recours est admis. La décision litigieuse est annulée. Il est statué sans frais, la loi spéciale n'en prévoyant pas (art. 61 let. fbis LPGA). Vu l'issue du litige, il est alloué à la recourante des dépens (art. 61 let. g LPGA). Le mandataire de cette dernière a déposé un état des honoraires et des frais faisant état d'un montant de 3'483 francs, dont 3'080 francs (11 heures à CHF 280), 154 francs de débours et 249 de TVA (7,7%). L'activité alléguée paraît correspondre à ce que la cause exigeait, de sorte que le mémoire peut être ratifié.