Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

9C_213/2016

Arrêt du 17 octobre 2016

Ile Cour de droit social

Composition

Mme et MM. les Juges fédéraux Glanzmann, Présidente, Meyer et Parrino.

Greffier : M. Berthoud.

Participants à la procédure

B. _____ Sàrl,
représentée par Me Jean-Marie Allimann, avocat, recourante,

contre

Caisse de compensation du canton du Jura,
rue Bel-Air 3, 2350 Saignelégier,
intimée,

A. _____,

C. _____,

représentée par Me Manuel Piquerez, avocat,

Objet

Assurance-vieillesse et survivants,

recours contre le jugement du Tribunal cantonal de la République et canton du Jura, Cour des assurances,
du 23 février 2016.

Faits :

A.

B. _____ Sàrl est affiliée en tant qu'employeur à la Caisse de compensation du Jura (la caisse). Elle était une agence franchisée de J. _____.

Par décision du 14 décembre 2009, confirmée sur opposition le 19 janvier 2010, la caisse a statué que des cotisations sociales devaient être prélevées sur les sommes perçues par certains courtiers de B. _____ Sàrl en leur qualité de travailleurs dépendants (années 2005 à 2007). Par jugement du 31 janvier 2011, le Tribunal cantonal de la République et du canton du Jura, Cour des assurances, a annulé cette décision sur opposition et renvoyé la cause à la caisse pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Par décisions du 20 juillet 2012, la caisse a informé C. _____, D. _____, E. _____, F. _____, G. _____, H. _____, A. _____ et I. _____ que leur statut d'indépendant ne pouvait pas être applicable aux relations de travail qui les liaient à B. _____ Sàrl; leurs rémunérations devaient ainsi être considérées comme des salaires et annoncées par B. _____ Sàrl. S'agissant des courtiers qui auraient obtenu un statut d'indépendant, la caisse a précisé qu'ils devraient être déclarés comme salariés avec effet au 1^{er} janvier 2012 pour leurs activités déployées au service de B. _____ Sàrl. La caisse a remis à l'employeur une copie des décisions de refus ou de suppression du statut d'indépendant notifiées le même jour aux courtiers connus de ses services. Saisie d'oppositions émanant aussi bien de B. _____ Sàrl que de trois courtiers (C. _____, A. _____ et I. _____), la caisse a confirmé sa position par décisions du 16 janvier 2015.

B.

B. _____ Sàrl a déféré la décision sur opposition du 16 janvier 2015 au Tribunal cantonal, en

demandant son annulation et celle de la décision du 20 juillet 2012. Elle a conclu principalement à ce qu'il fût dit et déclaré qu'elle ne doit pas à la caisse les arriérés de cotisations sociales requis pour les années 2005 à 2007 pour les courtiers nommés ci-dessus. Subsidiairement elle a conclu au renvoi de la cause à la caisse intimée.

C. _____ et A. _____ ont également recouru contre les décisions du 16 janvier 2015.

Après avoir joint les causes, la juridiction cantonale a rejeté les recours par jugement du 23 février 2016.

C.

B. _____ Sàrl interjette un recours en matière de droit public contre ce jugement dont elle demande l'annulation en reprenant ses conclusions formées en première instance.

La caisse intimée conclut au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité. C. _____ et A. _____ n'ont pas répondu. L'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer.

Considérant en droit :

1.

Le recours en matière de droit public peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), n'étant limité ni par les arguments de la partie recourante, ni par la motivation de l'autorité précédente. Le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, compte tenu de l'exigence de motivation prévue à l'art. 42 al. 2 LTF, et ne peut aller au-delà des conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF). Il fonde son raisonnement sur les faits retenus par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF) sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). La partie recourante qui entend s'écarter des faits constatés doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l'art. 105 al. 2 LTF sont réalisées, sinon un état de fait divergent ne peut être pris en considération (art. 97 al. 1 LTF). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

2.

Le litige porte sur le statut au regard de l'AVS de huit courtiers de la recourante, nommés dans les décisions du 20 juillet 2012 qui ont été confirmées sur opposition le 16 janvier 2015.

3.

3.1. 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 LAVS, art. 6 ss RAVS [RS 831.101]). 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).

3.2. 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 (ATF 140 V 241 consid. 4.2 p. 245 et les références). 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 (ATF 123 V 161 consid. 1 p. 162; arrêt 9C_796/2014 du 27 avril 2015 consid. 3.2). 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 (ATF 140 V 108 consid. 6 p. 112; 123 V 161 consid. 1 p. 162 et les références).

3.3. 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 9C_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.2 et les références).

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 (arrêts 9C_624/2011 du 25 septembre 2012 consid. 2.2, 9C_1062/2010 du 5 juillet 2011 consid. 7.3 et les références; voir aussi ATF 119 V 161 consid. 3b p. 163). 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 9C_364/2013 du 23 septembre 2013 consid. 2.2 et les références).

4.

La juridiction cantonale a constaté que les courtiers de B. _____ Sàrl étaient soumis à la clause de prohibition de concurrence et qu'ils tiraient l'essentiel de leur revenus de l'activité qu'ils déployaient pour cette société. La recourante mettait à disposition des courtiers une permanence téléphonique et des services de secrétariat. Sauf demande expresse, les courtiers se voyaient attribuer les clients qui entraient dans les locaux communs durant leurs jours de permanence obligatoire.

Les premiers juges ont également constaté que les courtiers devaient prendre en charge divers frais (communication, publicité, redevance mensuelle de 350 fr. pour l'utilisation de la marque J. _____, soutien à une fondation, frais d'inscription dans l'annuaire des courtiers J. _____, cours de formation). B. _____ Sàrl ne garantissait pas la réussite économique. Les courtiers concédaient à B. _____ Sàrl, franchisé J. _____, la procuration d'encaissement des commissions et étaient libres de fixer leurs tarifs, devant toutefois éviter le dumping ou les tarifs surréalistes; ils percevaient 70 % de la commission nette totale. Pour les juges cantonaux, le principal risque économique encouru par les courtiers était celui de ne pas percevoir de revenus à la fin du mois en l'absence d'activité de leur part, ainsi que devoir s'acquitter des frais généraux de l'ordre de 500 fr. à 600 fr. par mois.

Le Tribunal cantonal a considéré que si certains éléments plaidaient en faveur de la reconnaissance d'une activité indépendante, par exemple le fait que pour l'essentiel, les courtiers se procuraient seuls la plupart de leur mandat, d'autres éléments tendaient à établir un statut dépendant, à l'instar des nombreuses règles sur les présences au sein du bureau et l'obligation d'introduire différents éléments dans le système informatique. Au vu de l'ensemble des circonstances qui ressortaient du dossier, les juges ont admis que les éléments qui caractérisaient une activité dépendante étaient prépondérants, en particulier le lien de subordination ainsi que l'absence d'un risque économique significatif.

Par ailleurs, la juridiction cantonale a relevé que le cas d'espèce était différent de celui des courtiers de J. _____ Lucerne, qui n'étaient en particulier pas soumis à une prohibition de concurrence. Si les courtiers lucernois de J. _____ ne recevaient aucune instruction analogue à celle découlant d'un contrat de travail et étaient en particulier libres dans l'exécution de leur travail, notamment s'agissant des horaires, de la durée et du type, les courtiers devaient en revanche assurer des permanences avec des horaires fixes. Les premiers juges ont admis que l'appréciation de la Caisse de compensation de Lucerne (cf. lettre explicative du 9 mai 2012 ne pouvait pas être transposée dans le cadre de la présente procédure. Ils ont dès lors retenu un statut dépendant pour les courtiers de B. _____ Sàrl.

5.

La société recourante reproche au Tribunal cantonal d'avoir admis à tort que les courtiers J. _____ qui travaillent pour son compte sont des salariés alors que les contrats conclus prévoient

explicitement qu'ils ont un statut d'indépendant. Elle met en exergue divers facteurs qui, à ses yeux, vont dans le sens de la reconnaissance d'un tel statut: les courtiers travaillent de façon autonome, sans lien de subordination organisationnel envers l'agence ni restriction d'un point de vue personnel ou temporel, ils sont libres d'utiliser les prestations d'assistance proposées (notamment travaux de secrétariat, permanence téléphonique, gestion administrative des dossiers) et de fixer leurs tarifs; leur rémunération n'est pas assurée et ils supportent le risque de ducroire. La recourante ajoute que les courtiers assument divers frais qui ne leur sont pas remboursés: loyer, communications, frais de publicité des objets à vendre, redevances pour l'autorisation d'utiliser la marque J._____, inscription au cours de formation et assurances. Comme le contrat est de durée illimitée et qu'il peut être résilié par le franchisé J._____ ou par le courtier pour la fin d'un mois, la recourante en déduit que le courtier ne se trouve pas dans une

situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi (cf. ATF 119 V 161 consid. 3b).

La recourante en déduit qu'à teneur du contrat de courtage, le courtier supporte un véritable risque économique et qu'il n'y a pas de lien de subordination entre les parties. Enfin, elle relève que les courtiers J._____ sont considérés comme des indépendants quasiment partout en Suisse par les caisses de compensation, si bien que l'exception jurassienne lui semble contraire au principe de l'égalité de traitement.

6.

6.1. Il convient d'examiner en premier lieu si la recourante fait valoir des éléments susceptibles de remettre en cause les constatations de l'autorité précédente. Compte tenu de son pouvoir d'examen restreint en la matière, il n'appartient pas au Tribunal fédéral de procéder une nouvelle fois à l'appréciation des preuves administrées, mais à la partie recourante d'établir en quoi celle opérée par l'autorité précédente serait manifestement inexacte ou incomplète, ou en quoi les faits constatés auraient été établis au mépris de règles essentielles de procédure (consid. 1 supra).

Dans le cas d'espèce, la recourante se prévaut d'une violation du droit fédéral (art. 5 et 9 LAVS, art. 6 ss RAVS), singulièrement d'une mauvaise appréciation des preuves et des critères permettant de délimiter une activité salariée d'une activité lucrative indépendante.

6.2. A propos du critère du risque économique encouru, l'argumentation de la recourante consiste à énumérer les frais que les courtiers doivent prendre en charge dans le cadre de leur activité. Ce descriptif ne permet toutefois pas d'admettre que l'appréciation des premiers juges, qui ont considéré que le risque supporté par les courtiers n'était pas celui d'un entrepreneur (consid. 5.2 in fine du jugement attaqué), serait contraire aux principes rappelés au consid. 3.4 du présent arrêt. Avec l'instance précédente, on doit admettre que le principal risque économique des courtiers est de ne pas percevoir de revenus à la fin du mois en l'absence d'activité de leur part, ainsi que de devoir néanmoins s'acquitter des frais généraux de l'ordre de 500 fr. à 600 fr. par mois. Il convient cependant d'accorder moins d'importance au critère du risque économique de l'entrepreneur et davantage à celui de l'indépendance économique et organisationnelle, compte tenu de l'absence d'investissements importants et de recours à du personnel (cf. consid. 3.4 supra).

6.3. Le moyen tiré de l'absence de lien de subordination organisationnel des courtiers envers l'agence ne se concilie pas avec les constatations de fait de l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). En effet, cette dernière a établi - ce qui n'est ni discuté ni remis en cause devant le Tribunal fédéral - que les courtiers de B._____ Sàrl sont soumis à une clause de prohibition de concurrence (voir par ex. le ch. 4.2 p. 6 du contrat signé par la recourante et C._____ le 1^{er} septembre 2008) et qu'ils tirent l'essentiel de leurs revenus de l'activité qu'ils déploient pour cette société (consid. 5.1 p. 6 du jugement attaqué). En pareilles circonstances, les premiers juges ont donc admis à juste titre que les courtiers se trouvent dans une position de dépendance économique envers la recourante (cf. arrêt 9C_151/2012 du 16 octobre 2012 consid. 4.3, cité par l'autorité cantonale). Ces critères, prépondérants, permettent de confirmer l'existence d'une activité salariée.

6.4. Quant au grief tiré d'une inégalité de traitement avec les courtiers travaillant dans d'autres cantonaux dans le cadre de franchises J._____, il n'est pas mieux fondé. Contrairement à la situation qui prévaut dans la présente affaire, les courtiers J._____ du canton de Lucerne ne sont pas soumis à une clause de non concurrence (cf. lettre de la Caisse de compensation du canton de Lucerne du 9 mai 2012). Un traitement différencié est ainsi admissible.

7.

Vu ce qui précède, le recours est infondé.

8.

La recourante, qui succombe, supportera les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à A. _____, à C. _____, au Tribunal cantonal de la République et canton du Jura, Cour des assurances, et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Lucerne, le 17 octobre 2016

Au nom de la IIe Cour de droit social
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Glanzmann

Le Greffier : Berthoud