Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause
{T 7}
H 290/01

Arrêt du 6 mars 2003
Ire Chambre

Composition
MM. et Mme les Juges Schön, Président, Borella, Leuzinger, Rüedi et Ferrari. Greffier : M. Wagner

Parties
P._____ SA, recourant, représenté par Me Daniel Peregrina, avocat, Baker & McKenzie, chemin des Vergers 4, 1208 Genève,

contre

Caisse de compensation AVS FRSP-CIFA, rue de l'Hôpital 15, 1701 Fribourg, intimée

Instance précédente
Tribunal administratif du canton de Fribourg, Cour des assurances sociales, Givisiez

(Jugement du 5 juillet 2001)

Faits :
A.
La société P._____ SA, dont le siège social est à X._____, est une filiale du groupe P._____ aux Etats-Unis. Active dans la vente directe en Suisse, elle a pour but la commercialisation de bougies, d'accessoires de bougies, de senteurs et d'objets de décoration. La vente de produits de marque P._____ s'effectue par des conseillers, avec lesquels cette entreprise conclut des contrats de conseiller/ère pour l'exercice de présentations à domicile.
Le 7 mai 1999, la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération romande des syndicats patronaux (FRSP-CIFA) a avisé P._____ SA que l'activité exercée par les conseillers pour le compte des sociétés P._____ SA et P._____ Trading SA devait être considérée comme une activité dépendante. Il incombait à ces sociétés de les déclarer en tant que salariés auprès de la caisse FRSP-CIFA. Elle se référait à une prise de position du 29 janvier 1999 de la caisse de l'établissement d'assurances sociales de Bâle-Campagne, rejetant la requête de A._____ tendant à être affiliée comme indépendante.
Sans nouvelles de P._____ SA, la caisse FRSP-CIFA a sommé le 2 septembre 1999 cette entreprise de s'exécuter en ce qui concerne les représentants des sociétés P._____ SA et P._____ Trading SA.
Par lettre du 4 octobre 1999, le conseil de P._____ SA a déposé une demande en constatation du statut des conseillers/ères de P._____ SA en matière de cotisations AVS.
Le 26 octobre 1999, la caisse a rejeté la requête, au motif qu'à ce stade la notification d'une décision en constatation était exclue puisque P._____ SA pouvait obtenir une décision de cotisations paritaires contre laquelle il lui était loisible de recourir. En conséquence, elle invitait cette société à lui communiquer la liste complète des conseillers/ères.
Dans une lettre du 7 décembre 1999, P._____ SA a demandé à la caisse de rendre une décision en constatation. Elle déclarait qu'elle avait un intérêt digne de protection à la constatation immédiate du statut de ses

conseillers/ères en matière de cotisations AVS, car si le statut d'indépendants devait être reconnu par l'instance de recours, les coûts considérables qui auraient été générés préalablement pour récolter et traiter les données dans les formes requises selon les exigences formulées dans la communication du 26 octobre 1999 se seraient révélés vains.
Le 9 décembre 1999, la caisse a rendu une décision de constatation sur le statut de personnes de condition dépendante en matière de cotisations AVS des conseillers/ères de P._____ SA.
B.
Par jugement du 5 juillet 2001, le Tribunal administratif du canton de Fribourg, Cour des assurances sociales, a rejeté le recours formé par P._____ SA contre cette décision.
C.
La société P._____ SA interjette recours de droit administratif contre ce jugement. Elle conclut, sous suite de dépens, à l'annulation de celui-ci et demande au Tribunal fédéral des assurances de «(dire) en conséquence que les conseillers de la recourante doivent être qualifiés d'assurés indépendants au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS».
La caisse s'en remet à justice. Dans un préavis du 5 novembre 2001, l'Office fédéral des assurances sociales propose le rejet du recours.
Considérant en droit :
1.
Le Tribunal fédéral des assurances examine d'office les conditions dont dépend la qualité pour recourir et les conditions formelles de validité et de régularité de la procédure administrative, soit en particulier le point de savoir si c'est à juste titre que la juridiction cantonale est entrée en matière sur le recours ou sur l'action (ATF 127 V 37 consid. 4 et les références).
Dans le cas particulier, se pose, à titre préalable, la question de savoir si l'intimée était en droit de rendre une décision de constatation, susceptible de recours, sur le statut des conseillers/ères de P._____ SA en matière de cotisations AVS.
Selon les premiers juges, l'intimée était fondée à rendre une décision en constatation, vu le nombre de conseillers/ères de P._____ SA et la particularité du système de vente directe développé par cette société.
2.
Selon l'art. 128 OJ, le Tribunal fédéral des assurances connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions au sens des art. 97, 98 let. b à h, et de l'art. 98a OJ, en matière d'assurances sociales.
Quant à la notion de décision pouvant faire l'objet d'un recours de droit administratif, l'art. 97 OJ renvoie à l'art. 5 PA. Selon le premier alinéa de cette disposition, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet:
a) De créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations;
b) De constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations;
c) De rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations.
2.1 En vertu de l'art. 25 al. 2 PA, une demande en constatation est recevable si le requérant prouve qu'il a un intérêt digne de protection. Selon la jurisprudence, une autorité ne peut rendre une décision de constatation, au sens des art. 5 al. 1 let. b et 25 PA, que lorsque la constatation immédiate de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit est commandée par un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt actuel de droit ou de fait, auquel ne s'opposent pas de notables intérêts publics ou privés, et à condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas être préservé au moyen d'une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits ou d'obligations (ATF 126 II 303 consid. 2c, 121 V 317 consid. 4a et les références). Il s'ensuit que l'intérêt digne de protection requis fait défaut, en règle ordinaire, lorsque la partie peut obtenir en sa faveur un jugement condamnatoire; en ce sens, le droit d'obtenir une décision en constatation est subsidiaire (ATF 125 V 24 consid. 1b et la référence; André Grisel, Traité de droit administratif, vol. II, p. 867).
2.2 La jurisprudence considère que le statut des assurés en matière de cotisations AVS peut, à lui seul, donner lieu à une décision de constatation lorsqu'un intérêt majeur exige l'examen préalable de cette question. Il en va ainsi dans certains cas complexes, dans lesquels l'on ne peut raisonnablement pas exiger que des décomptes de cotisations paritaires compliqués soient effectués avant que l'existence d'une activité lucrative dépendante et l'obligation de cotiser de l'employeur visé aient été établies. Une telle situation peut se présenter notamment lorsque de nombreux assurés sont touchés par la décision notifiée à leur employeur commun, relative à leur situation de personnes salariées, tout particulièrement si le nombre de ces assurés est si élevé que l'administration

ou le juge est dispensé de les appeler à intervenir dans la procédure en qualité d'intéressés (ATF 112 V 84 consid. 2a; ATFA 1960 p. 222 consid. 1; voir aussi RCC 1987 p. 384 consid. 1a et les références; RAMA 1990 no U 106 p. 276 consid. 2b).
2.3 En l'occurrence, la recourante a refusé de communiquer à l'intimée la liste complète de ses conseillères. Dans sa lettre du 7 décembre 1999, elle a fait valoir que le fait de récolter et de traiter les données dans les formes requises engendrerait des coûts considérables.
Le droit d'obtenir une décision en constatation doit cependant être nié. En effet, le cas de ses conseillères et animatrices n'est pas d'une complexité telle qu'il nécessite au préalable une décision de constatation sur son statut d'employeur et la question du statut en matière de cotisations AVS des «présentatrices» d'articles de marque dans la vente à domicile n'est pas nouvelle. Dans un arrêt non publié R. du 18 septembre 1968 [H 58/68], la Cour de céans a nié qu'elles fussent de condition indépendante (voir aussi, à propos de l'offre d'articles ou de prestations de service à domicile, Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2ème édition, p. 138, ch. m. 4.79 et la note n°266). Dans le cas particulier, il n'existe dès lors pas un intérêt digne de protection à la constatation immédiate du statut des conseillères de la recourante en matière de cotisations AVS. Suite à la communication de l'intimée du 7 mai 1999, P._____ SA aurait pu et dû chercher à obtenir un jugement condamnatoire concernant ses conseillères/animatrices et ses représentants.
Il s'ensuit que l'intimée n'avait pas à donner suite à la demande en constatation de la recourante.
3.
3.1 Dans un arrêt C. du 28 mai 1986, paru aux ATF 112 V 81, le Tribunal fédéral des assurances a considéré que la juridiction de première instance n'aurait pas dû entrer en matière sur le recours déposé contre une décision de constatation rendue à tort. Le juge des assurances sociales ne peut en effet connaître d'un recours contre un acte administratif n'ayant pas le caractère de décision, un tel recours étant irrecevable (voir aussi ATF 102 V 152 consid. 4; RCC 1986 p. 52 s. consid. 3, 1980 p. 590 s. consid. 2, 1973 p. 479 consid. 4; RAMA 1987 n°U 14 p. 158 consid. 2b; arrêt D. du 29 décembre 1987, consid. 2 non reproduit in RAMA 1988 n°U 49 p. 239; arrêt non publié F. du 4 août 1993 [C 26/93], consid. 1b).
Plus récemment, le Tribunal fédéral des assurances a considéré que la juridiction de première instance, faute d'intérêt digne de protection à la constatation de la condition du cotisant, aurait dû pour ce motif annuler la décision de la caisse et ne pas entrer en matière sur la question du statut en matière de cotisations AVS (arrêt non publié P. du 31 mai 2002 [H 336/00]). De même, dans un arrêt non publié C. du 11 octobre 2002 (C 81/01), la Cour de céans a considéré que, faute d'intérêt digne de protection à la constatation du droit à l'indemnité de chômage, l'autorité de recours aurait dû, pour cette raison, annuler la décision de la caisse, dans la mesure où celle-ci concernait des prestations déjà versées.
3.2 L'existence de solutions partiellement divergentes justifie qu'il soit procédé à un nouvel examen de la question. A cet égard, il convient de rappeler que, pour qu'un revirement de jurisprudence soit compatible avec le principe de l'égalité de traitement que l'art. 8 al. 1 Cst. a repris de l'art. 4 al. 1 aCst. sans en modifier la portée matérielle, il faut qu'il repose sur des motifs objectifs, à savoir une connaissance plus approfondie de l'intention du législateur, un changement des circonstances extérieures ou l'évolution des conceptions juridiques. Les motifs doivent être d'autant plus sérieux que la jurisprudence est ancienne. Si elle se révèle erronée ou que son application a conduit à des abus répétés, elle ne saurait être maintenue (ATF 127 V 273 consid. 4a, 355 consid. 3a et les références).
3.3 Les motifs de l'arrêt ATF 112 V 85 consid. 2c ont pour effet que la juridiction de première instance n'a pas à entrer en matière sur le recours déposé contre une décision de constatation rendue à tort. Cette solution n'est pas satisfaisante. En effet, il est nécessaire que la juridiction de première instance vérifie que les conditions de l'art. 25 al. 2 PA sont remplies et qu'elle entre en matière sur le recours si elle procède à l'examen de la question de l'intérêt digne de protection à la constatation de la condition du cotisant. Aussi, dans la mesure où la juridiction de première instance doit entrer en matière sur le recours pour trancher la question de l'intérêt digne de protection, celui-ci ne peut pas être déclaré irrecevable.
D'autre part, si la juridiction de première instance, au terme de son examen, nie tout intérêt digne de protection à la constatation de la condition du cotisant, elle doit annuler la décision de constatation rendue à tort. Pour ce motif également, la solution contraire de l'arrêt ATF 112 V 81 ne saurait être maintenue, puisqu'elle oblige la juridiction de première instance à ne pas entrer en matière sur le recours déposé contre une décision de constatation rendue à tort, l'empêchant ainsi d'annuler cette décision. Or, l'obligation d'entrer en matière sur le recours existe même dans le cas où la nullité d'une décision de constatation est invoquée (Imboden/Rhinow,

Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, vol. I Partie Générale, 6e éd., Nr. 40 ch. III c p. 240; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., § 14 ch. 10 p. 144; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II Les actes administratifs et leur contrôle, 2e éd., ch. 2.3.1.2 p. 307; Benoît Bovay -avec la collaboration de Thibault Blanchard -, Procédure administrative, 2e partie: Les principes généraux, ch. 3 p. 280).

3.4

En l'espèce, faute d'intérêt digne de protection à la constatation immédiate du statut des conseillers/ères de la recourante en matière de cotisations AVS, les premiers juges auraient dû annuler d'office la décision de constatation du 9 décembre 1999, rendue à tort.

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans ne saurait entrer en matière sur les conclusions du recours qui portent sur le fond de la contestation.

4.

Vu la nature du litige, la procédure n'est pas gratuite (art. 134 OJ a contrario). La recourante, dont les conclusions doivent être partiellement admises dans la mesure où elle demande l'annulation du jugement entrepris, n'a pas eu entièrement gain de cause. Compte tenu de l'issue de la procédure, il se justifie de répartir les frais judiciaires proportionnellement entre la recourante et l'intimée (art. 156 al. 3 en corrélation avec l'art. 135 OJ). Par ailleurs, la recourante a droit à une indemnité réduite de dépens pour l'instance fédérale (art. 159 al. 3 en liaison avec l'art. 135 OJ). Le Tribunal administratif du canton de Fribourg statuera sur les dépens de l'instance cantonale.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce :

1.

Le recours est partiellement admis en ce sens que le jugement de la Cour des assurances sociales du Tribunal administratif du canton de Fribourg, du 5 juillet 2001, et la décision de la caisse FRSP-CIFA du 9 décembre 1999 sont annulés.

2.

Les frais de justice, consistant en un émolument de 1'000 fr., seront supportés pour moitié par la recourante et pour moitié par l'intimée. Le montant de 500 fr. à la charge de la recourante est couvert par l'avance de frais de 9'000 fr. qu'elle a versée; la différence, d'un montant de 8'500 fr., lui est restituée.

3.

L'intimée versera à la recourante la somme de 1'000 fr. (y compris la taxe à la valeur ajoutée) à titre de dépens pour l'instance fédérale.

4.

Le Tribunal administratif du canton de Fribourg, Cour des assurances sociales, statuera sur les dépens pour la procédure de première instance, au regard de l'issue du procès de dernière instance.

5.

Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal administratif du canton de Fribourg, Cour des assurances sociales, et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Lucerne, le 6 mars 2003

Le Président de la Ire Chambre: Le Greffier: