

BGer 9C_381/2018 vom 6. Dezember 2018

Bundesgericht, 2018-12-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_381_2018

FR: TF 9C_381/2018 du 6 décembre 2018

IT: TF 9C_381/2018 del 6 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1.1

La IIe Cour de droit social du Tribunal fédéral connaît des décisions en réparation du dommage au sens de l' art. 52 LAVS (art. 82 let. a LTF et 35 let. a RTF). Cela vaut également lorsque la réparation du dommage comporte - comme en l'espèce - des cotisations impayées aux caisses d'allocations familiales régies par le droit cantonal (arrêt 9C_704/2007 du 17 mars 2008 consid. 1, non publié in ATF 134 I 179).

E. 1.2

Le recours en matière de droit public se caractérise comme un recours en réforme (art. 107 al. 2 LTF), de sorte que le recourant doit en principe prendre des conclusions sur le fond. A titre exceptionnel, il est admis que le recourant puisse se limiter à prendre des conclusions cassatoires lorsque le Tribunal fédéral, s'il accueillait le recours, ne serait pas en mesure de statuer lui-même sur le fond (cf. ATF 137 II 313 consid. 1.3 p. 317; 134 III 379 consid. 1.3 p. 383). Par ailleurs, les conclusions doivent être interprétées selon le principe de la confiance, à la lumière de la motivation du recours. En l'espèce, il ressort du mémoire de recours que les recourants souhaitent être libérés de l'obligation de réparer le dommage reconnue par l'intimée à hauteur de 237'532 fr pour trois d'entre eux et de 190'979 fr. 80 pour B._____.

E. 1.3

Le recours peut être interjeté 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). Il statue par ailleurs sur la base des faits établis 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). Le recourant qui entend s'en écarter 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 pas être pris en considération.

E. 2

Le litige porte sur la responsabilité des recourants dans le préjudice subi par l'intimée en raison du non-paiement des cotisations sociales pour les années 2006 à 2011, la hauteur du dommage fixée par l'intimée (à respectivement 237'532 fr pour trois des recourants et à 190'979 fr. 80 pour le quatrième) ayant été confirmée par la juridiction cantonale. Le jugement entrepris expose de manière complète les normes légales et la jurisprudence applicables en matière de responsabilité de l'employeur au sens de l' art. 52 LAVS et de responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 129 V 11 ; 126 V 237 ; 123 V 12 consid. 5b p. 15 et les références), en particulier les conditions d'une violation intentionnelle ou par négligence des devoirs incombant aux organes (ATF 121 V 243); il suffit d'y renvoyer.

E. 3.1

En tant que les recourants font valoir de manière générale que le jugement entrepris serait arbitraire dans son résultat, parce qu'il condamnerait les (anciens) associés gérants à la place de E. _____ Sàrl en faillite au paiement de cotisations sociales impayées, leur grief est manifestement mal fondé. Avec leur argumentation, ils ne tiennent en effet nullement compte de l' art. 52 LAVS et des principes jurisprudentiels y relatifs sur la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur, dûment rappelés par la juridiction cantonale. Cette disposition couvre précisément les situations dans lesquelles l'assurance-vieillesse et survivants subit un dommage du fait qu'un employeur ne s'est pas acquitté des cotisations paritaires dues et que celles-ci ne peuvent plus être récupérées auprès de lui, en raison, par exemple, de sa faillite; l'assureur social peut, de ce chef, rechercher les organes de la personne morale en réparation de ce dommage.

E. 3.2

Pour le reste, les recourants ne contestent la réalisation des conditions de l' art. 52 LAVS que sur un seul point. On comprend de leur argumentation, qui porte exclusivement sur le statut de personne indépendante des chauffeurs portugais ayant effectué des transports pour E. _____ Sàrl, qu'ils remettent en cause le fondement des cotisations paritaires exigées initialement de la société par l'intimée et partant, de manière indirecte, le montant du dommage dont la réparation leur est réclamée.

E. 4.1

Selon la jurisprudence, les créances de cotisations restées impayées ne font plus l'objet d'un examen quant à leur étendue dans le cadre du procès en responsabilité au sens de l' art. 52 LAVS , pour autant qu'elles reposent sur une décision de cotisations arriérées qui n'a pas été attaquée et est dès lors entrée en force. La possibilité pour la société de recourir contre la décision (sur opposition) de cotisations arriérées garantit de manière suffisante que les organes de l'employeur devenu insolvable ne soient pas confrontés à des créances en réparation injustifiées. Sont réservés les cas dans lesquels la décision de cotisations arriérées a été signifiée à la personne morale après que l'organe recherché est sorti de la société (ATF 134 V 401) ou qu'il ressort des circonstances des indices suffisants que les cotisations fixées par la décision de cotisations arriérées reposent sur une erreur manifeste (arrêt 9C_651/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.1 et les arrêts cités).

E. 4.2

La créance en réparation est fondée sur les décisions de cotisations arriérées des 21 janvier, 14 février et 15 juin 2011. Ces décisions ont toutes été contestées par la société, qui a d'abord fait opposition puis recours contre les prononcés administratifs. En raison de la faillite de E. _____ Sàrl et de sa radiation du registre du commerce, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois a cependant rayé les causes y relatives du rôle, le 16 août 2013. Les décisions de cotisations n'ont dès lors pas fait l'objet d'un examen matériel par une autorité judiciaire. Or cette constellation particulière est semblable à celle dans laquelle les organes de l'employeur n'ont pas été en mesure de contester une décision de cotisations arriérées notifiées après le prononcé de la faillite (voir à ce sujet, arrêt H 253/02 du 23 janvier 2003 consid. 5.1 et les arrêts cités).

En l'espèce, la raison sociale de la société s'est éteinte après que la liquidation a effectivement été terminée (cf. art. 746 CO en relation avec les art. 821a et 826 al. 2 CO ; cf. aussi ATF 132 III 731 consid. 3.1 p. 733), ce qui a entraîné sa radiation du registre du

commerce le 15 mai 2013. La décision judiciaire du 16 août 2013 ne pouvait dès lors plus être portée devant le Tribunal fédéral par la société éteinte (sur les conditions d'une réinscription au registre du commerce d'une société radiée, ATF 132 III 731 consid. 3 p. 733). Aussi, l'autorité formelle de chose décidée ne saurait-elle être opposée aux recourants, comme ils le font valoir à juste titre.

S'ajoute à cela que seule C._____ était encore associée gérante de la société au moment où la décision du 15 juin 2011 a été notifiée à E._____ Sàrl (B._____ ayant quitté la société antérieurement déjà à la notification des décisions des 21 janvier et 14 février 2011). Dans une telle situation, la jurisprudence reconnaît aux anciens organes de l'employeur qui n'ont plus la possibilité d'attaquer ou de faire attaquer en qualité d'organe une décision de cotisations signifiée ultérieurement à leur départ le droit de faire examiner ladite décision dans le cadre de la procédure en réparation du dommage (ATF 134 V 401 ; arrêt 9C_651/2012 cité consid. 4.2).

E. 5.1

Tout en évoquant l'entrée en force des décisions de cotisations paritaires, la juridiction cantonale a cependant examiné l'argumentation des recourants sur "le statut des chauffeurs portugais au service de la société" et les rémunérations acquittées par celle-ci entre 2006 et 2011, à la lumière de la notion d'activité indépendante ou dépendante dans le domaine de l'AVS suisse (cf. art. 12 LPGA et 5 ss LAVS, dûment exposés dans le jugement entrepris auquel il suffit de renvoyer; ATF 144 V 111 consid. 4.2 p. 112 s.), ainsi que des dispositions du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (Règlement n° 1408/71). C'est le lieu de préciser que l'application dudit règlement communautaire au présent litige n'est à juste titre pas contestée par les recourants (sur l'application ratione temporis du Règlement n° 1408/71, voir ATF 139 V 297 consid. 2.1 p. 300; arrêt 9C_560/2015 du 15 avril 2016 consid. 3.1).

E. 5.1.1

Se référant aux contrats passés entre "la société et les chauffeurs portugais", la juridiction cantonale a constaté que les services avaient été fournis dans un rapport de dépendance: les chauffeurs avaient été astreints à un temps d'essai, ils étaient liés aux directives communiquées par la société, qui assumait leurs frais, et ils étaient soumis à une clause de non-concurrence. Par ailleurs, il n'avait nullement été démontré que les chauffeurs étaient effectivement actifs dans leur pays d'origine, ni qu'ils étaient titulaires de leur propre entreprise. Aucun document officiel - en particulier les formulaires E 101, de nature à prouver l'exercice d'une activité indépendante au Portugal et l'assujettissement à la législation sociale dans ce pays - n'avait été fourni dans ce sens, malgré les réitérées demandes de la part de l'intimée. Le fait que les chauffeurs avaient éventuellement travaillé de façon accessoire pour la société et n'avaient jamais résidé en Suisse ou seulement de manière temporaire ne permettait pas de déduire qu'ils avaient le statut de personnes indépendantes pour leurs activités au service de la société.

E. 5.1.2

Les premiers juges ont par ailleurs considéré que l'art. 14bis par. 1 du Règlement n° 1408/71 n'était pas applicable en l'espèce, puisque l'activité exercée en Suisse par les chauffeurs portugais concernés remplissait les critères d'une activité salariée. S'ajoutait à

cela le fait que les recourants n'avaient pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que lesdits chauffeurs avaient effectivement versé des cotisations sociales à titre d'indépendants ou de salariés au Portugal, ni même qu'ils étaient affiliés à un système de sécurité sociale européen.

E. 5.2

Reprochant à la juridiction cantonale d'avoir établi les faits de manière (manifestement) inexacte, une violation de la maxime inquisitoire et de l'interdiction de l'arbitraire, ainsi qu'une violation du droit d'être entendu en relation avec un défaut d'instruction, les recourants soutiennent que le Tribunal cantonal s'est fondé sur "des constats inexacts", faute d'avoir pris toutes les mesures pour compléter les faits. Ils font également valoir une violation des dispositions du droit communautaire en matière de détermination de la législation applicable.

E. 6.1

Il convient de rappeler au préalable que la question de savoir si une personne est un travailleur ou un indépendant au sens des art. 13 ss du Règlement n° 1408/71 doit être résolue en fonction du droit national de l'Etat dans lequel l'activité respective a été exercée (ATF 139 V 297 consid. 2.3 p. 301 s.). Il n'existe pas de définitions conventionnelles autonomes du "travailleur salarié", "travailleur non salarié" ou de l'"activité salariée" et de l'"activité non salariée" dans le sens de notions indépendantes de droit communautaire, mais ce sont les définitions et notions du droit national correspondantes qui sont déterminantes (ATF 138 V 533 consid. 5.2 p. 541 s. avec les références aux arrêts pertinents de la CJCE [aujourd'hui, CJUE]). Par conséquent, c'est à juste titre que la juridiction cantonale a qualifié les rémunérations perçues par les chauffeurs portugais en Suisse pour l'activité exercée à la demande de E._____ Sàrl à l'aune des dispositions de la LAVS suisse.

A cet égard, sous l'angle du droit suisse, les recourants ne s'en prennent pas de façon précise aux constatations de la juridiction cantonale sur les éléments concrets dont elle a déduit la qualification de personnes salariées des chauffeurs en question (rapport de dépendance [directives données par la société, clause de non-concurrence] et absence de risque économique d'entrepreneur [frais pris en charge par la société]), au regard des dispositions de la LAVS sur la qualification des revenus. Leur seul reproche concret est que l'intimée aurait été tenue d'interpeller les autorités portugaises afin d'être renseignée sur le statut - de personne indépendante ou salariée - des chauffeurs portugais et sur le point de savoir si ceux-ci étaient d'ores et déjà affiliés à un système de sécurité sociale "dans leur pays d'établissement". Or le Tribunal fédéral n'a pas à s'écarter des éléments de fait constatés par les premiers juges sur lesquels repose leur conclusion sur le statut litigieux, puisqu'ils relèvent d'une question de fait qui n'est soumise à son pouvoir d'examen que sous un angle restreint, et ne sont pas contestés en tant que tels par les recourants (supra consid. 1.3; sur le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral quant au statut d'indépendant ou de salarié en droit de l'assurance-vieillesse et survivants, cf. ATF 144 V 111 consid. 3 p. 112).

E. 6.2

Il reste la critique tirée du défaut d'instruction de l'intimée quant à l'assujettissement des chauffeurs en question à la sécurité sociale du Portugal. Sur ce point, les recourants affirment à répétition reprises qu'il incombait à la caisse intimée d'interpeller les autorités portugaises afin d'être renseignée sur "le statut réel et effectif des chauffeurs portugais". Les demandes de renseignements omises auprès des personnes concernées et des autorités

portugaises auraient permis d'attester "du caractère indépendant" des chauffeurs portugais. En fonction de ce statut, il ressortirait - toujours selon les recourants - des art. 14 chiffre 1 (recte par. 2) let. a sous ii et 14bis par. 1 let. a du Règlement n° 1408/71 que les intéressés auraient dû être soumis à la législation portugaise et non pas à la législation suisse. Cette argumentation est mal fondée pour les motifs qui suivent.

E. 6.2.1.1

Aux termes de l'art. 14 par. 2 du Règlement n° 1408/71, "la personne qui exerce normalement une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres est soumise à la législation déterminée comme suit:

a) la personne qui fait partie du personnel roulant ou naviguant d'une entreprise effectuant, pour le compte d'autrui ou pour son propre compte, des transports internationaux de passagers ou de marchandises par voies ferroviaire, routière, aérienne ou batelière et ayant son siège sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de ce dernier Etat. Toutefois:

i) (...)

ii) la personne occupée de manière prépondérante sur le territoire de l'Etat membre où elle réside est soumise à la législation de cet Etat, même si l'entreprise qui l'occupe n'a ni siège, ni succursale, ni représentation permanente sur ce territoire; (...) ".

En l'espèce, selon les contrats passés entre la société et les chauffeurs portugais sur lesquels s'est fondée la juridiction cantonale (intitulés "Prestations de service" ou "Contrat de travail"), l'activité exercée consistait "en la conduite de camions poids lourds exclusivement pour des transports internationaux". Les personnes concernées faisaient dès lors partie du personnel roulant d'une entreprise effectuant des transports internationaux de marchandises qui avait son siège en Suisse, tandis que leur activité effectuée pour le compte de celle-ci relevait d'une activité salariée (selon le droit suisse). En vertu de l'art. 14 par. 2 let. a du Règlement 1408/71, elles étaient dès lors soumises à la législation de l'Etat dans lequel l'entreprise qui les employait avait son siège, soit la Suisse.

E. 6.2.1.2

L'application de l'exception de l'art. 14 par. 2 let. a sous ii du Règlement n° 1408/71, invoquée par les recourants, aurait supposé que les chauffeurs portugais en cause fussent occupés de manière prépondérante sur le territoire portugais (lieu de leur résidence selon les allégations des recourants) par E._____ Sàrl. Ladite exception vise en effet l'occupation prépondérante du personnel roulant sur le territoire de l'Etat de résidence effectuée pour le compte de l'entreprise de transports internationaux employant ledit personnel (cf. HEINZ-DIETRICH STEINMEYER, in *Europäisches Sozialrecht*, 4e éd. 2005, n° 24 s. ad art. 14 Règlement 1408/71, p. 191), une autre activité exercée pour un employeur différent ou à titre indépendant n'étant pas déterminante. Selon la conception du Règlement n° 1408/71, ce sont les rapports de travail ("Beschäftigungsverhältnis") qui sont en principe déterminants pour le rattachement à la législation nationale, la résidence ne constituant qu'un point de rattachement exceptionnel (STEINMEYER, op. cit., n° 25 ad art. 14 Règlement 1408/71, p. 191 s.).

Les recourants n'ont jamais prétendu que l'activité exercée pour le compte de E._____ Sàrl par les personnes concernées l'avait été de manière prépondérante au Portugal. Ils ont affirmé que les chauffeurs étaient occupés de manière prépondérante sur le territoire de

l'Etat sur lequel ils résidaient en raison d'une activité indépendante exercée sur le sol portugais, sans se prévaloir des rapports de travail liant la société aux personnes concernées. Cette activité indépendante - à supposer qu'elle fût avérée - n'est pas déterminante pour justifier l'exception de l'art. 14 par. 2 let. a sous ii du Règlement n° 1408/71. Il ne suffit pas non plus, à cet égard, d'alléguer "des missions ponctuelles en Suisse pour une durée inférieure à trois mois", alors que le contrôle effectué par l'intimée avait mis en évidence une activité très régulière pour le compte de E._____ Sàrl sur des périodes excédant les prétendus trois mois (cf. Listes des chauffeurs pour lesquels des cotisations n'ont pas été annoncées par l'employeur de 2006 à 2011 du 12 juin 2013). Est par conséquent applicable le principe de la soumission à la législation de l'Etat dans lequel se trouve le siège de l'entreprise, soit la législation suisse.

E. 6.2.2

Ensuite, les recourants ne peuvent rien déduire en leur faveur de l'art. 14bis par. 1 let. a du Règlement n° 1408/71. Cette disposition concerne les personnes qui exercent normalement une activité non salariée sur le territoire d'un Etat membre et qui effectuent un travail sur le territoire d'un autre Etat en principe pour une durée prévisible n'excédant pas douze mois. Comme la législation applicable doit en l'occurrence être déterminée en fonction de l'activité salariée des personnes concernées exercée pour le compte d'une entreprise effectuant des transports internationaux qui avait son siège en Suisse, conformément à l'art. 14 par. 2 let. a du Règlement n° 1408/71, l'exercice allégué d'une activité non salariée n'est pas déterminant et l'art. 14bis par. 1 let. a du Règlement ne s'applique pas.

Dans ce contexte, le grief tiré de la violation de la maxime inquisitoire du fait que la juridiction cantonale aurait été tenue de prendre en considération les documents fournis par les recourants concernant "deux employés" n'est pas pertinent. Dans l'hypothèse où ces pièces auraient démontré que ces chauffeurs exerçaient une activité indépendante au Portugal - ce qui paraît douteux dès lors qu'il s'agit de certificats établis par un service fiscal portugais quant à d'éventuels arriérés fiscaux et d'un formulaire adressé audit service -, elles n'auraient pas justifié de s'écarter de l'application de la disposition spécifique du Règlement n° 1408/71 concernant le personnel d'une entreprise de transports internationaux pour l'activité qu'avaient exercée les personnes concernées pour le compte de E._____ Sàrl.

Pour le même motif, on ne saurait reprocher à la juridiction cantonale de n'avoir pas complété l'instruction de la cause, voire de n'avoir pas ordonné à l'intimée de ce faire, en ce qui concerne une activité indépendante exercée par les chauffeurs concernés au Portugal. Dès lors que ceux-ci faisaient partie du personnel roulant d'une entreprise au sens de l'art. 14 par. 2 let. a du Règlement n° 1408/71, cette disposition était applicable pour déterminer la législation nationale à laquelle ils étaient soumis et ils n'avaient pas à être considérés comme des personnes exerçant une activité non salariée au sens de l'art. 14bis par. 1 let. a du Règlement. Le grief fondé dans ce contexte sur une violation du droit d'être entendu n'a pas de portée propre par rapport à celui d'une appréciation (anticipée) arbitraire des preuves, qui n'a pas à être retenu; il doit donc également être rejeté.

E. 6.3

Les autres arguments des recourants ne sont pas davantage convaincants. Comme la simple allégation d'une durée de travail des chauffeurs concernés ne dépassant pas trois mois est contredite par les pièces du dossier (consid. 6.2.1.2 in fine supra), la prétendue violation de l'exemption à l'assurance obligatoire au sens des art. 1 al. 2 let. c LAVS et 2 RAVS n'est

pas fondée pour ce motif déjà.

Les recourants invoquent par ailleurs en vain la contrariété du jugement entrepris avec celui rendu par le Tribunal cantonal vaudois le 16 décembre 2014, par lequel celui-ci a renvoyé la cause à l'intimée pour complément d'instruction ("affaire ZC11.049683"). Compte tenu déjà du fait que le premier arrêt concernait une période temporelle différente et précédant celle faisant l'objet de la présente cause, qui a trait aux cotisations relatives aux années 2006 à 2011 (et non à l'année 2005), on ne saurait qualifier la manière de procéder de la juridiction cantonale de contradictoire, les circonstances examinées n'étant pas les mêmes.

Enfin, l'application de l' art. 3 LAVS (recte RAVS), dont la violation est aussi affirmée par les recourants, suppose une requête à la caisse de compensation compétente des personnes affiliées à des institutions officielles étrangères d'assurance-vieillesse et survivants et se prévalant d'un cumul de charges trop lourdes en raison de l'assujettissement à l'assurance. On ne voit pas en quoi les recourants, en tant qu'organes de l'ancien employeur, seraient en droit de requérir une exemption du paiement des cotisations en faveur des anciens salariés de E._____ Sàrl.

E. 7

Ensuite de ce qui précède, les motifs invoqués pour contester l'obligation de l'employeur de s'acquitter des cotisations arriérées à l'origine de la créance en réparation, objet de la décision sur opposition du 22 mai 2014, sont mal fondés. Le montant du dommage dont la réparation est réclamée par l'intimée doit être confirmé, sans qu'il y ait lieu d'examiner les considérations du jugement entrepris sur les autres conditions de l' art. 52 LAVS , non contestées par les recourants.

E. 8

Compte tenu de l'issue de la procédure, les frais de justice sont mis à la charge des recourants (art. 66 al. 1 LTF). Trois d'entre eux, C._____, A._____ et D._____, ont cependant demandé l'octroi de l'assistance judiciaire. Les conditions y relatives étant réunies (art. 64 al. 1 et 2 LTF), il y a lieu d'admettre leur requête, tout en les rendant attentifs au fait qu'ils devront rembourser la Caisse du Tribunal fédéral s'ils se trouvent ultérieurement en mesure de le faire (art. 64 al. 4 LTF).

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