

VD_FINDINFO AVS 13/06 - 37/2009 vom 23. November 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-11-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_AVS_13_06_-_37_2009

FR: VD_FINDINFO AVS 13/06 - 37/2009 du 23 novembre 2009

IT: VD_FINDINFO AVS 13/06 - 37/2009 del 23 novembre 2009

Regeste

COTISATION AVS/AI/APG, DROIT CONSTITUTIONNEL À LA PROTECTION DE LA BONNE FOI, PERCEPTION DES PRIMES, REMISE DE LA PRESTATION, CONVENTION EN MATIÈRE D'ASSURANCES SOCIALES | 9 Cst., 1 al. 1 let. b LAVS, 12 LAVS, 14 LAVS, 16 al. 1 LAVS, 5 LAVS, 2 RAVS

Erwägungen

E. 14

octobre 2009 consid. 2.2). L'art. 27 al. 2 LPGGA impose aux organes d'exécution des assurances un devoir de renseignement, en particulier à l'égard des assurés qui font valoir leurs droits auprès d'eux. L'assureur doit ainsi rendre la personne assurée attentive au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472). Cette disposition n'est entrée en vigueur que le 1^{er} janvier 2003, soit postérieurement à la période de cotisation en cause. Point n'est donc besoin de trancher en l'espèce la portée de l'art. 27 al. 2 LPGGA en matière de cotisation. L'art. 27 al. 2 LPGGA impose une obligation nouvelle qui va beaucoup plus loin que ce que prévoyait auparavant le droit des assurances sociales (ATF 131 V 472, consid. 4.3 p. 478s et les références citées). Même si le contrôle de septembre 2001 avait constaté que la recourante, comme elle le soutient, employait des frontaliers non annoncés en 1996 et que l'absence de remarques de ce rapport à ce sujet était due à la portée de l'art. 2 al. 1 let. d RAVS applicable à cette époque, l'autorité intimée n'aurait pas été tenue de l'informer que, suite à la révision de l'art. 2 RAVS entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997, les rémunérations de ces personnes seraient dorénavant soumises à cotisation. cc) En cas de silence de l'autorité dans une situation de fait contraire au droit, l'administré ne peut invoquer que tout à fait exceptionnellement le principe de la bonne foi. Pour qu'il soit autorisé à s'en prévaloir, il faut avant tout que l'administration ait été mise au courant de la situation et la laisse subsister ensuite en toute connaissance de cause. Dans ces conditions, si elle intervient ultérieurement pour réprimer la situation tolérée, son comportement apparaît en contradiction manifeste avec son attitude antérieure. En revanche, si son attention n'a pas été attirée sur une situation illégale et qu'elle l'ignore, l'administration ne peut se voir reprocher son intervention lorsqu'elle constate l'existence d'un état de fait illicite, et cela même si la tolérance a duré un certain temps (arrêt du TFA du 3 mai 2006 dans la cause K 149/05, consid. 7.1; RDAF 1982 p. 140 consid. 5). En l'espèce, le contrôle par l'autorité intimée a eu lieu en septembre 2001. Pour que l'on puisse se prévaloir du principe de la bonne foi, il faut que la recourante ait pris des dispositions qu'elle ne saurait modifier sans subir de préjudice, comme cela est exigé par la jurisprudence (ATF 129 II 381). La recourante soutient avoir engagé les frontaliers à un salaire horaire fixé notamment en considération de l'absence de déductions AVS. Or, elle ne saurait prétendre s'être fondée sur

le silence de l'autorité intimée pour fixer les conditions d'engagement des frontaliers pour la Mustermesse des années 2000 et 2001. La recourante ne peut donc pas se prévaloir de sa bonne foi pour les périodes de cotisations 2000 et 2001. S'agissant de l'engagement des frontaliers pour la Mustermesse de 2002, la recourante ne pourrait se prévaloir de sa bonne foi que si l'autorité intimée avait su lors du contrôle de septembre 2001 que la recourante employait déjà des frontaliers en 1997 sans verser pour eux les cotisations AVS/AI/APG/AC prescrites. En l'espèce, la recourante affirme avoir employé durant l'année 1997 un frontalier dont le salaire s'est élevé à 1'330 fr. Les documents communiqués au Tribunal ne prouvent toutefois ni que le salarié en question était domicilié en France ni que son salaire n'a pas été soumis à cotisation. Même si ce salarié était effectivement frontalier et si aucune cotisation n'avait été payée sur son salaire, ce dernier était inférieur à 2'000 francs et pouvait ne pas être soumis à cotisation en vertu de l'art. 5 al. 5 LAVS et de l'art. 8bis RAVS tels qu'en vigueur avant le 1^{er} janvier 2008 à condition que l'employeur et l'employé l'aient convenu et que l'activité principale du frontalier en question se déroulât en France (cf. consid. 6d supra). Il n'est pas clair en l'espèce si un tel accord a existé ou si le réviseur l'a admis à tort. Quoiqu'il en soit, la recourante ne pouvait pas se prévaloir de l'absence de correction lors du contrôle de septembre 2001 à l'égard de ce cas particulier pour en déduire l'admissibilité générale de la non-soumission à cotisation, indépendamment du montant du salaire. Comme les salaires des frontaliers faisant l'objet de la reprise contestée en l'espèce sont supérieurs à 2'000 fr., la recourante ne peut donc pas se prévaloir de sa bonne foi en relation avec le contrôle de septembre 2001. d) La recourante fonde aussi sa bonne foi sur l'arrangement par échange de notes des 23 février/5 mars 1999 avec l'Allemagne sur une réglementation libéralisée applicable au personnel de stands d'expositions et de montage (RS 0.823.291.361). Outre qu'il ne s'applique pas à la France, cet accord avec l'Allemagne porte uniquement sur les exigences en matière d'autorisation de travail. Il ne prévoit aucune exception aux règles en matière de cotisations de sécurité sociale. La recourante ne peut donc pas se fonder sur cet accord pour prétendre avoir pu croire de bonne foi ne pas être soumise à l'obligation de cotiser. 8. La recourante soutient que l'obligation de verser les cotisations réclamées par la décision attaquée la contraindrait à un surendettement et mettrait en péril son existence. Implicitement, elle demande la remise des cotisations arriérées au sens de l'art. 40 RAVS. Elle avait déjà fait une telle demande dans son opposition du 23 décembre 2005. La décision attaquée ne se prononce pas expressément sur la demande de remise. Elle déclare néanmoins que les cinq conditions exigées par la jurisprudence pour se prévaloir de la bonne foi, qui aurait éventuellement permis de faire valoir une charge trop lourde, ne sont pas réunies en l'espèce. a) Le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. d LPGA; art. 89 al. 1 et 99 LPA-VD). Il n'importe donc pas que les conclusions de la recourante visent uniquement l'assujettissement aux assurances sociales des salariés frontaliers. b) Selon l'art. 40 al. 1 RAVS qui repose sur l'art. 14 al. 4 let. d LAVS, celui qui pouvait croire de bonne foi qu'il ne devait pas les cotisations réclamées en sera exonéré pour le tout ou en partie lorsque le paiement de ces cotisations lui imposerait une charge trop lourde au regard de ses conditions d'existence. Tout employeur, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale, peut requérir la remise des cotisations arriérées (ATF 113 V 248, consid. 2.c p. 251 s). L'institution de la remise est une exception au principe de base de la perception des cotisations qui - sans prise en compte de la capacité de prestation financière - repose sur le prélèvement d'un pourcentage du salaire. C'est pourquoi une remise de cotisations arriérées ne peut être accordée que restrictivement : l'examen d'une situation difficile doit être fait de

manière sévère (ATF 113 V 248, consid. 3.b p. 253). La remise doit non seulement remplir les conditions de l'art. 40 RAVS mais aussi ne pas porter préjudice aux travailleurs concernés (ATF 100 V 151, consid. 1 p. 152 et la référence citée). c) La demande de remise ayant été déposée dans l'opposition écrite faite moins de trente jours après la décision du 8 décembre 2005, les conditions formelles pour requérir la remise des cotisations impayées conformément à l'art. 40 al. 2 RAVS ont été respectées. d) Contrairement à ce que l'autorité intimée affirme, la bonne foi comme condition de remise de contribution au sens de l'art. 40 RAVS ne dépend pas des cinq conditions mentionnées plus haut pour la protection de la bonne foi en vertu de l'art. 9 Cst. La bonne foi comme condition de remise est reconnue à la double condition que (1) la personne concernée n'ait pas eu connaissance de l'illégalité du non-versement de cotisations et (2) qu'elle n'ait pas pu, avec une attention appropriée, se rendre compte de cette illégalité. La première condition est une condition de fait, la seconde une condition de droit (TFA H 31/05 du 14 août 2006, consid. 1.2; TF I 553/01 du 28 juin 2002, consid. 3a; ATF 122 V 223 consid. 3; 102 V 246). La bonne foi est d'emblée exclue lorsqu'il y a eu négligence grave ou tromperie; elle est en revanche admise s'il n'y a eu qu'une négligence légère (TF I 553/01 du 28 juin 2002, consid. 3a; TF 8C_315/2007 du 2 avril 2008 consid. 3.2.2). e) Selon le rapport de révision du 17 janvier 2005, la recourante pensait que les frontaliers qu'elle employait peu de temps (env. 6 semaines par année) n'étaient pas soumis aux assurances sociales. Elle a affirmé dans son recours s'être fondée sur un renseignement de l'AWA. Il n'y a pas lieu de mettre en doute en l'espèce la conviction de la recourante quant au non-assujettissement de ses salariés frontaliers. f) Pour pouvoir se prévaloir de sa bonne foi, la recourante doit ne pas avoir pu se rendre compte, avec une attention appropriée, que ses employés frontaliers auraient dû être assujettis aux assurances sociales. Comme il a été constaté plus haut, la recourante aurait dû savoir que seule la caisse de compensation est habilitée à se prononcer sur l'assujettissement aux cotisations AVS/AI/APG/AC. En se contentant du prétendu renseignement inexact de l'AWA, sans le vérifier auprès de l'autorité compétente, donc de la CCVD, la recourante n'a pas accordé l'attention adéquate au contrôle de la véracité de ce renseignement. De même, l'absence de reprise suite au contrôle de 2001 concernant le prétendu frontalier employé en 1997 pour un salaire inférieur à 2'000 francs ne rend pas la recourante de bonne foi. Le fait que les salaires des frontaliers employés par la recourante à partir de 2000 étaient supérieurs à la limite de 2'000 francs prévue par l'ancien art. 8bis RAVS rend la situation juridique différente. La recourante ne peut pas se prévaloir de son ignorance de la différence légale entre ces deux situations. En outre, il y a clairement une différence d'échelle entre l'éventuel cas isolé de 1997 et les nombreux frontaliers engagés pendant la période de contrôle entre 2000 et 2002. La recourante ne peut pas se prévaloir de sa bonne foi en généralisant elle-même un cas individuel sans se renseigner valablement si les nombreux frontaliers qu'elle veut engager peuvent bénéficier de la même exception à l'obligation de cotisation. En conséquence, la recourante n'a pas consacré l'attention requise au statut juridique des frontaliers engagés à partir de l'an 2000 pour se prévaloir de sa bonne foi. g) Vu ce qui précède, l'une des conditions d'octroi de la remise des cotisations arriérées n'est pas remplie de sorte que la demande de remise doit être refusée. 9. En conclusion, le recours doit être rejeté, ce qui entraîne le maintien de la décision attaquée. 10. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens (art. 61 let. a et g LPGA).