

## VD\_FINDINFO AVS 22/19 - 54/2019 vom 19. Dezember 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-12-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_AVS\\_22\\_19\\_-\\_54\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_AVS_22_19_-_54_2019)

FR: VD\_FINDINFO AVS 22/19 - 54/2019 du 19 décembre 2019

IT: VD\_FINDINFO AVS 22/19 - 54/2019 del 19 dicembre 2019

### Regeste

ADMISSION DE LA DEMANDE, ASSOCIÉ GÉRANT, SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE, PRÊT DE CONSOMMATION, REVENU DÉTERMINANT, COTISATION AVS/AI/APG | 4 LAVS, 5 LAVS

### Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour des assurances sociales 19.12.2019 AVS 22/19 - 54/2019

ADMISSION DE LA DEMANDE, ASSOCIÉ GÉRANT, SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE, PRÊT DE CONSOMMATION, REVENU DÉTERMINANT, COTISATION AVS/AI/APG | 4 LAVS, 5 LAVS

TRIBUNAL CANTONAL AVS 22/19 - 54/2019 ZC19.024857 COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 19 décembre 2019 Composition : M. Piguet, juge unique Greffier : M. Addor \*\*\*\*\* Cause pendante entre : W. \_\_\_\_\_ Sàrl, à J. \_\_\_\_\_, recourante, représentée par Me Joël Crettaz, avocat à Lausanne, et CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS, à Vevey, intimée.

Art. 4 et 5 LAVS E n f a i t : A. a) La société W. \_\_\_\_\_ Sàrl est affiliée en tant qu'employeur auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la Caisse). b) A la suite d'un contrôle portant sur la période courant du mois de janvier 2015 au mois de décembre 2017, la Caisse a procédé à une reprise de 137'067 fr. pour l'année 2016 et de 38'614 fr. pour l'année 2017 sur le salaire versé à A.B. \_\_\_\_\_, associé gérant de la société, au motif que ce dernier avait procédé à d'importants prélèvements sur le compte de la société sans contrepartie et sans qu'aucun remboursement n'ait été effectué à ce jour. Par décisions du 28 mars 2019, confirmées sur opposition le 13 mai 2019, elle a réclamé à la société le paiement de 25'391 fr. 35 à titre de cotisations AVS/AI/APG/AC, au régime des prestations complémentaires cantonales pour famille et au régime des allocations familiales (y compris les frais d'administration) et de 2'557 fr. 80 à titre d'intérêts moratoires. B. a) Par acte du 7 juin 2019, W. \_\_\_\_\_ Sàrl a, par l'intermédiaire de N. \_\_\_\_\_ Sàrl, société fiduciaire, déféré la décision sur opposition rendue par la Caisse le 13 mai 2019 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, en concluant implicitement à l'annulation de cette décision. A l'appui de son recours, elle a expliqué que la forme écrite n'était pas une condition essentielle à la validité d'un contrat de prêt et qu'il ressortait des pièces comptables qu'A.B. \_\_\_\_\_ remboursait régulièrement sa dette par un prélèvement mensuel de 800 fr. depuis le mois de février 2017. b) Dans sa réponse du 4 juillet 2019, la Caisse a conclu au rejet du recours. Tout en admettant qu'un contrat de prêt pouvait être passé oralement, elle estimait qu'il convenait de faire preuve de prudence lorsque le prêteur et l'emprunteur étaient la même personne. S'agissant d'un éventuel remboursement opéré par

A.B. \_\_\_\_\_, il n'en existait aucune trace dans le compte courant d'associé ni dans l'ensemble de la comptabilité. Il convenait également de se poser la question de la pertinence d'un remboursement de 800 fr. depuis le mois de février 2017 pour rembourser une dette de plus de 200'000 fr. au 31 décembre 2017. c) Dans sa réplique du 20 septembre 2019, W. \_\_\_\_\_ Sàrl, désormais représentée par Me Joël Crettaz, avocat à Lausanne, a formellement pris les conclusions suivantes : I. Le recours du 7 juin 2019 est admis. II. La décision sur opposition du 13 mai 2019 est annulée, en ce sens qu'aucune cotisation et aucun intérêt moratoire ne sont perçus auprès de la recourante W. \_\_\_\_\_ Sàrl. Subsidiairement au chiffre II. ci-dessus : III. La décision sur opposition du 13 mai 2019 est réformée, en ce sens que les cotisations dues par la recourante à l'intimée pour les années 2016 et 2017 s'élèvent à Fr. 2'359.20 et les intérêts moratoires à Fr. 198.40. Subsidiairement aux chiffres II. et III. ci-dessus : IV. La décision sur opposition du 13 mai 2019 est annulée, en ce sens que la cause est renvoyée à l'intimée pour complément d'instruction et nouvelles décisions dans le sens des considérants. En substance, elle a réitéré le point de vue selon lequel les montants litigieux avaient été versés à A.B. \_\_\_\_\_ à titre de prêts, ce dernier étant tenu de les rembourser. Elle relevait en particulier que l'administration fiscale n'avait pas, dans ses décisions de taxation relatives aux années 2015 et 2016 rendues à l'égard d'A.B. \_\_\_\_\_, qualifié les montants litigieux de salaires, mais les avait admis à titre de dettes privées. Si le Tribunal cantonal ne devait pas partager ce point de vue, il conviendrait alors de calculer les cotisations dues non pas au regard de l'ensemble de la somme prêtée à A.B. \_\_\_\_\_, mais sur la base de l'avantage dont ce dernier avait bénéficié en ne lui payant pas d'intérêt. Au surplus, elle était d'avis que la Caisse avait violé le droit d'être entendu d'A.B. \_\_\_\_\_, dans la mesure où les décisions rendues n'avaient pas été notifiées à ce dernier. d) Dans sa duplique du 4 octobre 2019, la Caisse a maintenu ses conclusions tendant au rejet du recours. e) Par courrier du 17 octobre 2019, le Juge instructeur a requis de W. \_\_\_\_\_ Sàrl qu'elle produise sa comptabilité complète (bilan, compte de résultat et grand-livre) pour les exercices 2015, 2016 et 2017. Les documents demandés ont été versés au dossier le 6 novembre 2019. f) Dans ses déterminations du 28 novembre 2019, la Caisse a, tout en relevant que les pièces produites ne correspondaient pas nécessairement à celles dont elle disposait pour la révision, expliqué qu'elles n'étaient pas à même de modifier sa position. Certes, il ressortait de ces pièces qu'A.B. \_\_\_\_\_ remboursait un prêt octroyé par W. \_\_\_\_\_ Sàrl ; ce remboursement n'avait toutefois rien à voir avec les prélèvements « effectués » dans le compte courant de celui-ci. Constatant par ailleurs qu'A.B. \_\_\_\_\_ ne payait aucun intérêt pour son prêt, elle suggérait également, conformément au raisonnement développé dans la réplique, que les intérêts non payés soient repris en tant que salaire. E n d r o i t : 1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants (art. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable. c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1

let. a LPA-VD). 2. Le litige a pour objet le bien-fondé du décompte complémentaire établi par l'intimée portant sur un montant total de 27'949 fr. 15, singulièrement la question de la qualification des prélèvements personnels opérés par A.B.\_\_\_\_\_ durant la période courant du 1<sup>er</sup> janvier 2015 au 31 décembre 2017. 3. a) Lorsqu'une caisse de compensation fixe le montant des cotisations paritaires par voie de décision, elle crée une obligation aussi bien à l'égard de l'employeur que du salarié (voir les art. 4 et 5 ainsi que les art. 12 et 13 LAVS). Ces derniers sont touchés de la même manière par la décision, si bien que celle-ci doit être notifiée tant à l'employeur qu'au salarié. b) La jurisprudence a précisé que le droit d'être entendu des salariés concernés par une décision relative à des cotisations paritaires et, par conséquent, celui d'obtenir la notification d'une telle décision, doit, sous réserve d'exceptions admises pour des raisons pratiques, être respecté tant lorsque la qualification de l'activité des travailleurs est en cause que lorsque c'est la nature de certains versements qui est litigieuse. D'une manière générale, cette procédure doit être appliquée chaque fois que l'on est en présence d'une reprise de salaires déterminants. Lorsqu'il apparaît que le salarié doit être mis en mesure de recourir lui-même contre la décision de cotisations paritaires, c'est d'abord à la caisse de compensation qu'il incombe de lui notifier cette dernière. L'autorité de recours qui s'aperçoit de l'omission peut, mais ne doit pas nécessairement y remédier elle-même, en invitant le salarié intéressé à intervenir dans la procédure de recours. Des exceptions à cette règle sont toutefois admises, par exemple lorsque le nombre des salariés est élevé, quand le domicile des salariés se trouve à l'étranger ou n'est pas connu, ou encore lorsqu'il s'agit de montants de cotisations de minime importance (ATF 113 V 1). c) En l'espèce, la caisse intimée n'a pas formellement invité A.B.\_\_\_\_\_ à se déterminer sur la reprise envisagée et a statué en l'état sans entendre l'intéressé. Cela étant, on ne saurait voir dans cette omission une violation du droit d'être entendu du salarié concerné, du moment que le prénommé, en sa qualité d'associé gérant de la société à laquelle la décision a été notifiée, était tout à fait en mesure de faire valoir ses propres griefs à l'encontre de la décision en cause (cf. TFA H 220/99 du 2 juillet 2001 consid. 2). 4. a) Conformément aux art. 4 et 5 LAVS, les cotisations ne sont perçues que sur les revenus provenant de l'exercice d'une activité lucrative; aucune cotisation n'est perçue sur les revenus provenant du capital (ATF 145 V 50 consid. 3.1 et les références; voir également les art. 3 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité; RS 831.20], 3 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0], 27 al. 2 LAPG [loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité; RS 834.1] et 16 al. 2 LAFam [loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales; RS 836.2], dispositions qui renvoient pour le calcul des cotisations à la LAVS). b) Pour qualifier un revenu, il convient de s'attacher au but et à la fonction de l'avantage concédé; la qualification juridique ou économique donnée par les parties n'a pas d'importance, mais constitue tout au plus un indice. Selon les circonstances, les sommes prélevées sur le bénéfice net d'une société anonyme peuvent constituer du salaire déterminant pour le calcul des cotisations. Tel est le cas lorsqu'elles sont distribuées aux administrateurs sous la forme de tantièmes (art. 7 let. h RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.101]); il s'agit en effet d'une rémunération qui trouve son fondement essentiel dans les rapports de travail. Les avantages qui ne sont pas justifiés par les rapports de travail ne font en revanche pas partie du salaire déterminant, mais constituent un dividende. Il n'y a lieu de déroger à la répartition choisie par la société que s'il existe une disproportion manifeste entre la prestation de travail et le salaire, respectivement entre le

capital propre engagé dans l'entreprise et le dividende. Pour déterminer s'il existe une disproportion manifeste et, le cas échéant, si une partie du dividende versé doit être convertie en du salaire déterminant pour le calcul des cotisations, il convient de comparer, d'une part, le salaire déclaré et le salaire usuellement versé dans la branche et, d'autre part, le dividende versé et la valeur de l'action (ATF 145 V 50 consid. 3.2 et les références). c) Pour déterminer s'il existe une disproportion manifeste entre la prestation de travail effectuée et le salaire versé, il y a lieu de se fonder sur la comparaison entre tiers. Pour ce faire, il convient de tenir compte de tous les facteurs objectifs et subjectifs qui entrent en considération dans la fixation de la rémunération, soit en particulier la politique salariale ainsi que le niveau de rémunération de collaborateurs de rang et de fonction identiques ou similaires ; il y a notamment lieu d'apprécier la position du salarié dans l'entreprise et son cahier des charges, étant précisé qu'il faut tenir compte de la manière dont le salarié accomplit ses tâches, ce qui dépend de sa formation, de ses connaissances de la branche, de son savoir-faire, de ses expériences et de ses relations professionnelles. Jouent également un rôle la taille de l'entreprise et sa situation financière (chiffre d'affaire, résultat comptable [bénéfice ou perte], capital). Outre ces facteurs internes à l'entreprise, il convient également de prendre en compte la situation prévalant dans d'autres entreprises opérant dans le même domaine (ATF 145 V 50 consid. 3.2.1). d) La proportion du revenu de la fortune (non soumis à cotisations) ne doit pas être déterminée en fonction de la valeur nominale, mais en fonction de la valeur économique effective des actions et autres parts sociales. Selon le chiffre 2018 des directives de l'OFAS sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (DSD), il y a disproportion manifeste lorsque les dividendes excèdent de 10 % cette valeur économique. Si la fixation d'un critère d'appréciation n'a rien de critiquable en soi (cf. art. 72 al. 1 LAVS), il ne peut en revanche être appliqué de manière schématique, mais uniquement à la lumière des circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 145 V 50 consid. 3.2.2 et les références). e) En pratique, il appartient normalement aux caisses de compensation de déterminer en toute indépendance si un élément de revenu doit être qualifié de salaire déterminant ou de revenu du capital. L'art. 23 RAVS préconise toutefois de s'en tenir en règle générale à la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct. Il convient en effet d'éviter, dans un but d'unité et d'absence de contradiction de l'ordre juridique, que les bases de taxation soient arrêtées différemment par le fisc et par les caisses de compensation (ATF 145 V 50 consid. 3.3). 5. a) En l'occurrence, il n'est pas contestable, au vu des pièces comptables déposées au cours de la procédure, qu' A.B. \_\_\_\_\_, en sa qualité d'associé gérant de la recourante, a procédé à de nombreux prélèvements personnels sur les comptes bancaires de la recourante afin de payer diverses dépenses privées (principalement des factures de cartes de crédit et des achats de montres). Les différents prélèvements effectués par A.B. \_\_\_\_\_ ont été transcrits dans le compte 2850 « C/C A.B. \_\_\_\_\_ » (compte courant d'associé). Or, lorsqu'il est débiteur – ce qui est le cas en l'espèce –, ce compte atteste que l'associé en question a emprunté de l'argent à la société et que cette dernière dispose d'une créance en restitution à l'égard de son associé. b) En tant que la caisse intimée soutient que la recourante n'a pas établi l'existence d'un contrat de prêt entre elle et A.B. \_\_\_\_\_, elle se trompe. L'existence d'un compte courant d'associé débiteur suffit en effet à établir l'existence d'un contrat de prêt au sens des art. 312 ss CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 [Code des obligations] ; RS 220). Il importe peu que ce prêt ne porte pas intérêt, le prêteur ne pouvant réclamer des intérêts en matière civile que s'ils ont été stipulés (art. 313 al. 1 CO), ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. c) Dans la décision de taxation concernant les époux B. \_\_\_\_\_ qu'il a

rendue pour l'année 2016, l'Office d'impôt des districts de K.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_ a reconnu l'existence d'une dette du couple envers la recourante à hauteur du montant porté au débit du compte courant d'associé. Contrairement à ce que soutient la caisse intimée, rien ne permet d'affirmer que la décision de taxation contient une erreur manifeste ; les explications données ne permettent en tout cas pas de le prouver. Au contraire, force est de constater que les éléments comptables et fiscaux convergent dans le sens de l'existence d'un prêt de la recourante en faveur de son associé gérant A.B.\_\_\_\_\_. d) Aussi, compte tenu de l'existence avérée d'un prêt entre A.B.\_\_\_\_\_ et la recourante, il n'est pas possible de qualifier de salaire les prélèvements effectués par A.B.\_\_\_\_\_. e) A titre superfétatoire, on précisera qu'il n'y a pas lieu de s'attarder sur les prélèvements mensuels de 800 fr. effectués depuis le mois de février 2017 sur le salaire versé à A.B.\_\_\_\_\_, dans la mesure où ces prélèvements ne sont pas destinés au remboursement du compte courant d'associé, mais au remboursement d'un autre prêt enregistré au compte 2857 « Prêt A.B.\_\_\_\_\_ » qui n'a pas d'incidence sur le litige. 6. Cela étant, dans l'hypothèse où la recourante devait abandonner la créance qu'elle a à l'encontre de son associé gérant, il conviendra à ce moment-là de qualifier la nature de l'avantage opéré en faveur de l'associé gérant (voir TF 9C\_302/2011 du 22 juin 2011 consid. 3.1). La caisse intimée ne pourra pas simplement inférer, comme elle l'a fait dans le cas d'espèce, qu'un tel avantage constitue du salaire déterminant, mais devra procéder à une analyse détaillée de la situation, conformément aux principes évoqués au consid. 4 ci-dessus. En effet, comme la jurisprudence a déjà eu l'occasion de le souligner, les prélèvements effectués à titre personnel par un associé découlent en règle générale des droits de participation dans la société et non des rapports de travail (TF 9C\_89/2017 du 19 mai 2017 consid. 5.3.1 in fine).

7. a) Bien fondé, le recours doit être admis et la décision sur opposition du 13 mai 2019 annulée. b) La procédure étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA). c) La recourante obtient gain de cause grâce à l'assistance d'un mandataire professionnel, de sorte qu'elle peut prétendre à une indemnité de dépens à charge de la caisse intimée, qu'il convient de fixer à 2'000 fr. compte tenu de l'importance et de la complexité du litige (cf. art. 61 let. g LPGA et art. 11 TFJDA [tarif cantonal vaudois des frais judiciaires et des dépens en matière administrative du 28 avril 2015 ; BLV 173.36.5.1]). Par ces motifs, le juge unique prononce : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition rendue le 13 mai 2019 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est annulée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. IV. La Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS versera à W.\_\_\_\_\_ Sàrl la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens. Le juge unique : \_\_\_\_\_ Le greffier : Du L'arrêt qui précède est notifié à : ■ Me Joël Crettaz, avocat (pour W.\_\_\_\_\_ Sàrl), ■ Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, - Office fédéral des assurances sociales, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier :