

VD_FINDINFO AVS 47/11 - 56/2014 vom 16. Dezember 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-12-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_AVS_47_11_-_56_2014

FR: VD_FINDINFO AVS 47/11 - 56/2014 du 16 décembre 2014

IT: VD_FINDINFO AVS 47/11 - 56/2014 del 16 dicembre 2014

Regeste

COTISATION PARITAIRE, AVS, CAISSE DE COMPENSATION{AVS/AI}, MESURE D'INSTRUCTION{ASSURANCE SOCIALE} | 319 CO, 16 al. 1 LAVS, 52 LAVS

Erwägungen

E. 3

L'action en réparation du dommage n'étant pas prescrite, il convient à présent d'examiner si les autres conditions de la responsabilité de l'art. 52 LAVS sont réalisées, à savoir si les recourants peuvent être considérés comme étant des employeurs tenus de verser les cotisations à l'intimée, s'ils ont commis une faute ou une négligence grave et, enfin, s'il existe un lien de causalité adéquate entre leur comportement et le dommage causé à l'intimée. a) L'art. 14 al. 1 LAVS (en corrélation avec les art. 34 ss RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.101]) prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de remettre les décomptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint par conséquent les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 137 V 51 consid. 3.2 et les références). Selon la jurisprudence, pour que l'organe, formel ou de fait, soit tenu de réparer le dommage causé à la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, encore faut-il, en vertu de l'art. 52 al. 1 LAVS, qu'il ait violé intentionnellement ou par négligence grave les devoirs lui incombant et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi. La négligence grave est admise très largement par la jurisprudence. S'en rend coupable l'employeur qui ne respecte pas la diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie. b) L'art. 809 al. 1 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [Livre cinquième: Droit des obligations]; RS 220) prévoit que les associés exercent collectivement la gestion de la société à responsabilité limitée. Les statuts peuvent régler la gestion de manière différente, notamment la désignation de gérants. Ces derniers sont compétents pour toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée des associés par la loi ou les statuts (art. 810 al. 1 CO). Ils ont notamment pour attributions intransmissibles et inaliénables celles d'exercer la haute direction de la société et d'établir les instructions nécessaires, de fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier ainsi que le plan financier, pour autant que celui-ci soit nécessaire à la gestion de la société; ils doivent également exercer la surveillance sur les personnes

chargées de parties de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données (art. 810 al. 2 ch. 1, 3 et 4 CO). Ces attributions imposent en particulier à l'associé gérant d'une société à responsabilité limitée de veiller, comme l'administrateur d'une société anonyme, à ce que les cotisations sociales soient régulièrement payées conformément à ce que prévoit l'art. 14 al. 1 LAVS, sans quoi sa responsabilité pour négligence grave est en principe engagée (cf. ATF 126 V 237; Mélanie Fretz, La responsabilité selon l'art. 52 LAVS : une comparaison avec les art. 78 LPGa et 52 LPP, in: HAVE/REAS 3/2009 p. 238, spéc. p. 242). Enfin, la jurisprudence retient qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, en particulier lorsque l'organe était déjà en fonction lorsque les difficultés financières sont survenues (ATF 132 III 523 consid. 4.6 et les arrêts cités). c) Dans certaines circonstances, l'inobservation des prescriptions relatives au paiement des cotisations par l'employeur peut apparaître comme légitime et non fautive. Ainsi, il peut arriver qu'en retardant le paiement de cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie. Mais il faut alors, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, que l'on puisse admettre que l'employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183 consid. 2, confirmé dans ATF 121 V 243; voir également, parmi d'autres, TF 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1).

E. 4

a) En l'espèce, les recourants sont inscrits au Registre du commerce en qualité d'associé-gérant, avec signature individuelle ou collective à deux, depuis le 23 février 2005, l'inscription en question ayant été radiée pour certains au plus tôt le 15 juillet 2010. Cela étant, chacun des recourants est indiscutablement un organe de la société pour la période pertinente, de sorte que leur responsabilité peut être engagée au sens de l'art. 52 LAVS. b) Le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations pour l'année 2005 d'un montant de 15'374 fr. 70 subie par l'intimée et composée d'arriérés de cotisations sociales par 12'102 fr. 10 et des intérêts moratoires par 3'272 fr. 60 (cf. pièce n°1 du bordereau annexé à la décision du 7 septembre 2011). Pour l'essentiel, les recourants réfutent leur qualité d'employeur en faisant valoir que les personnes qui figurent sur le rapport de contrôle du 17 mai 2011 pour l'année 2005 notamment sont des travailleurs indépendants. Ils en déduisent qu'ils n'ont pas à supporter l'échec de cette preuve et que, par rapport à eux, les chauffeurs poids lourds doivent être considérés comme des travailleurs indépendants ou, du moins, que des mesures d'instruction complémentaires sont nécessaires pour déterminer leur véritable statut. c) aa) Il convient tout d'abord de déterminer si les chauffeurs poids lourds étaient obligatoirement assujettis à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité suisse pour l'année 2005. Présentant un caractère transfrontalier, dans la mesure où les sept chauffeurs résidaient au [...] tout en travaillant en Suisse, le litige doit être tranché non seulement au regard des normes du droit suisse en matière d'AVS, mais également à la lumière des dispositions de l'ALCP (Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes; RS 0.142.112.681) et des règlements auxquels il renvoie. Jusqu'au 31 mars 2012, les parties contractantes appliquaient entre elles le 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 (ci-après : règlement n° 1408/71). Une

décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 (RO 2012 2345) a actualisé le contenu de l'annexe II à l'ALCP avec effet au 1^{er} avril 2012 en prévoyant, en particulier, que les Parties appliqueraient désormais entre elles le Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, modifié par le Règlement (CE) n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 (ci-après : règlement n° 883/2004). Compte tenu de la période en cause (année 2005), le litige doit être tranché sous l'angle du Règlement (CEE) n° 1408/71. Le Titre II du règlement n° 1408/71 (art. 13 à 17bis) contient des règles qui permettent de déterminer la législation applicable pour toute la généralité des cas. L'art. 13 par. 1 énonce le principe de l'unicité de la législation applicable en fonction des règles contenues aux art. 13 par. 2 à 17bis, dans le sens de l'applicabilité de la législation d'un seul Etat membre (ATF 133 V 137 consid. 6.1; ATF 133 V 169 consid. 5.1; ATF 132 V 53 consid. 4.1; ATF 132 V 244 consid. 4.3). Selon l'art. 13 par. 2 let. b du règlement n° 1408/71, la personne qui exerce une activité non salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre. En dérogation à cette règle, l'art. 14bis par. 2 du règlement prévoit que la personne qui exerce normalement une activité non salariée sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres est soumise à la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel elle réside, si elle exerce une partie de son activité sur le territoire de cet Etat membre (première phrase). L'« activité salariée » et l'« activité non salariée » telles que désignées aux art. 14 bis et 14 quater de ce règlement correspondent aux activités considérées comme telles dans le cadre des dispositions légales sur la sécurité sociale de l'Etat membre dans lequel l'activité est exercée. Il n'existe par conséquent pas de définition autonome dans le droit communautaire de sorte que les définitions du droit national en cause sont déterminantes (ATF 138 V 533; Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI [DAA], n° 2013 s.) (TF 9C_62/2013 du 27 mai 2013 consid. 2.3). bb) Il est dès lors nécessaire de déterminer au préalable, selon le droit suisse, comment l'activité des chauffeurs pour le compte de X._____ doit être qualifiée, ce qui permettra ensuite de désigner la norme de conflit pertinente et le droit applicable. Dès lors, contrairement à l'opinion de l'intimée, on ne saurait se passer d'examiner si les recourants avaient la position d'employeur par rapport aux chauffeurs poids lourd pour l'année 2005. Il ressort du dossier que si dans un premier temps (courrier du 15 novembre 2010), les recourants ont annoncé pour 2005 la rémunération d'un seul chauffeur – soit F._____ – à hauteur de 2'500 fr., le contrôle d'employeur du 17 mai 2011 a mis en évidence que ce chauffeur avait en réalité perçu du 1^{er} septembre au 31 décembre 2005 un montant brut de 15'614 francs. Par ailleurs, il s'est avéré que six chauffeurs supplémentaires avaient travaillé en 2005, soit G._____ (du 1^{er} novembre au 31 décembre 2005; montant brut de 8'089 fr.), H._____ (du 1^{er} au 30 octobre 2005; montant brut de 6'705 fr.), D._____ (du 1^{er} septembre au 31 décembre 2005; montant brut de 15'614 fr.), L._____ (du 1^{er} octobre au 31 décembre 2005; montant brut de 14'708 fr.), V._____ (du 1^{er} octobre au 31 décembre 2005; montant brut de 10'744 fr.) et M._____ (du 1^{er} octobre au 31 décembre 2005; montant brut de 14'094 fr.) pour un montant brut total de 85'226 fr. (montant comprenant également celui d'F._____ de 15'272 fr.). Le dossier ne contient toutefois qu'un contrat de travail signé en juin 2004 par F._____ valable une année dès le 1^{er} août 2004, lequel prévoyait notamment un « temps d'essai », un « salaire », un droit aux vacances de l'« employé », des frais de voyage à la charge de l'« employeur », soit des éléments qui sont manifestement caractéristiques du contrat de travail. Néanmoins, il sied de rappeler que le chauffeur précité

n'a finalement œuvré que dès le 1^{er} septembre 2005, soit au-delà du délai d'un an fixé par le contrat de travail. Certes, il ne ressort nullement du dossier que les chauffeurs en question se seraient annoncés comme travailleurs indépendants pour leur activité auprès de X. _____ en 2005 ou auraient entrepris des démarches allant dans ce sens. Par ailleurs, il n'a pas été constaté ni allégué qu'ils seraient inscrits dans un registre professionnel ou enregistrés auprès des assurances sociales, en Suisse ou à l'étranger, en tant qu'indépendants, ni qu'ils auraient eu en 2005 des mandats en cette qualité en Suisse ou à l'étranger, ni qu'ils disposeraient d'un matériel propre pour exécuter leur travail. Si le statut d'indépendant des chauffeurs en Suisse n'a pas été démontré par les recourants, cela ne permet pas encore de conclure que les recourants ont la qualité d'employeur des chauffeurs. Pour cela, il faut que les chauffeurs en question puissent être considérés comme des travailleurs au sens des art. 319 ss CO. cc) Selon l'art. 319 al. 1 CO, le contrat individuel de travail est celui par lequel le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche). Les éléments caractéristiques de ce contrat sont donc une prestation de travail, un rapport de subordination, une rémunération et un élément de durée (cf. Rémy Wyler, Droit du travail, 2008, p. 57 s.). Or, la décision attaquée ne contient aucune constatation sur les conditions dans lesquelles les personnes en question ont été engagées pour l'année 2005. On ne connaît ainsi pas les modalités précises de la rémunération des chauffeurs en 2005, ni les éventuels défraiements convenus. L'intimée n'a pas davantage constaté de faits pertinents concernant, plus largement, l'existence d'un éventuel risque économique à la charge de l'une ou l'autre des parties et, le cas échéant, sa répartition entre celles-ci. Finalement, il n'est pas possible de dire si c'est à bon droit que les rémunérations versées à des chauffeurs ont été considérées comme revenus d'une activité dépendante soumise à cotisations et si, dans l'affirmative, les organes de la société ont commis une négligence grave en retenant, à l'inverse, que ces rémunérations représentaient le revenu d'une activité indépendante. Le rapport du 12 mars 2008 établi par le SDE ne permet pas de répondre à cette question, puisque le contrôle des inspecteurs du Contrôle du marché du travail s'est limité à l'année 2007. Certes, comme l'a relevé l'intimée, le dossier ne contient aucun formulaire E101 (actuellement formulaire A1) lequel permet de déterminer la législation applicable à un travailleur qui n'est pas affilié dans le pays où il travaille et de prouver qu'il verse des cotisations sociales dans son pays d'origine. Toutefois, l'absence de ce formulaire ne permet pas à lui seul de conclure que les chauffeurs en question exerçaient une activité dépendante et que la société devait verser les cotisations paritaires y relatives. Enfin, dans l'hypothèse où l'intimée parvient à la conclusion que les rémunérations versées en 2005 représentaient le revenu d'une activité dépendante, il conviendra de déterminer si l'activité relativement courte déployée par les chauffeurs en question en 2005 doit être examinée sous l'angle de l'art. 2 RAVS.

E. 5

a) Le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment établis a en principe le choix entre deux solutions : soit renvoyer la cause à l'assureur pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'assureur, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (TF

9C_162/2007 du 3 avril 2008 consid. 2.3). A l'inverse, le renvoi à l'assureur apparaît en général justifié si celui-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (cf. DTA 2001 n° 22 p. 170 consid. 2). Le Tribunal fédéral a précisé cette jurisprudence, en indiquant qu'un renvoi à l'administration est en principe possible lorsqu'il s'agit de trancher une question qui n'a jusqu'alors fait l'objet d'aucun éclaircissement, ou lorsqu'il s'agit d'obtenir une clarification, une précision ou un complément quant à l'avis des experts interpellés par l'autorité administrative; a contrario, une expertise judiciaire s'impose lorsque les données recueillies par l'administration en cours d'instruction ne revêtent pas une valeur probante suffisante sur des points décisifs (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4 et 4.4.1.5). b) En l'occurrence, pour l'année 2005, l'intimée n'a pas examiné le bien-fondé de la décision de cotisations sous l'angle de la qualification des revenus sujets à reprise. Un tel examen était pourtant nécessaire, car s'il se révélait qu'en réalité les chauffeurs devaient être qualifiés d'indépendants, aucune omission ne pourrait être reprochée aux recourants sous l'angle de l'art. 52 LAVS en relation avec leur activité. Il appert donc que les constatations de la décision attaquée qui permettraient de conclure à une faute grave au sens de l'art. 52 LAVS sont lacunaires. L'intimée a dès lors omis d'ordonner des mesures d'instructions de base et de ce fait constitué un dossier incomplet. Compte tenu de ces circonstances particulières, le renvoi de la cause à l'intimée – auquel il appartient au premier chef d'instruire, conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, selon l'art. 43 al. 1 LPGA – apparaît comme étant la solution la plus opportune. Il se justifie donc de lui renvoyer l'affaire pour qu'elle en complète l'instruction conformément au considérant 4 c/cc ci-dessus, puis rende une nouvelle décision.

E. 6

Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre le recours, d'annuler la décision attaquée et de renvoyer la cause à l'intimée pour qu'elle établisse les faits nécessaires pour trancher ces questions, le cas échéant en mettant en oeuvre les mesures d'instruction complémentaires utiles. Après quoi seulement, et si la responsabilité des recourants est admise dans son principe, il conviendra de fixer l'étendue du dommage qui devra être supporté par les recourants. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice, la procédure étant en principe gratuite (art. 61 let. a LPGA). Les recourants, qui obtiennent gain de cause avec le concours d'un mandataire, ont droit à une indemnité de dépens, dont le montant doit être déterminé d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA; cf. également art. 7 TFJAS [tarif du 2 décembre 2008 des frais judiciaires et des dépens en matière de droit des assurances sociales; RSV 173.36.5.2]). En l'espèce, il y a lieu d'arrêter le montant des dépens à 2'500 fr. à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD). Par ces motifs, la juge unique prononce : I. Le recours est admis II. La décision sur opposition rendue le 24 novembre 2011 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS pour le canton de Vaud est annulée, la cause étant renvoyée à dite caisse pour complément d'instruction au sens des considérants. III. Il n'est pas perçu de frais de justice. IV. La Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS versera aux recourants un montant de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens. La juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : ■ Me Roberto Izzo, avocat à Lausanne (pour les recourants), ■ Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, à Clarens, - Office fédéral des assurances sociales, à Berne, 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). La greffière :

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