

## VD\_FINDINFO Arrêt / 2017 / 350 vom 11. Juli 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-07-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2017\\_\\_350](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2017__350)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2017 / 350 du 11 juillet 2017

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2017 / 350 del 11 luglio 2017

### Regeste

DÉCISION DE COTISATIONS ARRIÉRÉES, DÉCISION ADMINISTRATIVE VICIÉE | 49 LPGA, 3 al. 1 LPA-VD, 3 al. 2 LPA-VD, 42 let. c LPA-VD

### Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour des assurances sociales 11.07.2017 Arrêt / 2017 / 350

DÉCISION DE COTISATIONS ARRIÉRÉES, DÉCISION ADMINISTRATIVE VICIÉE | 49 LPGA, 3 al. 1 LPA-VD, 3 al. 2 LPA-VD, 42 let. c LPA-VD

TRIBUNAL CANTONAL AVS 18/16 - 38/2017 ZC16.032606 COUR DES ASSURANCES SOCIALES \_\_\_\_\_ Arrêt du 11 juillet 2017 \_\_\_\_\_ Composition : Mme Brélaz Braillard , présidente Mme Berberat, juge et M. Berthoud, juge assesseur Greffière : Mme Rochat \*\*\*\*\* Cause pendante entre : K. \_\_\_\_\_ , à [...], recourante, représentée par Me Adrien Gutowski, avocat à Lausanne, et T. \_\_\_\_\_ , à [...], intimée. \_\_\_\_\_ Art. 3 et 42 LPA-VD ; art. 49 LPGA E n f a i t : A. L'entreprise K. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'entreprise ou la recourante), dont le siège est à [...], est inscrite auprès du Registre du commerce du canton de Vaud depuis le 21 septembre 2007. Elle a pour but " tous travaux dans le domaine de la construction, du bâtiment et travaux de plâtrerie et peinture ". [...] est l'unique associé gérant de l'entreprise, avec signature individuelle. K. \_\_\_\_\_ est affiliée auprès de la Caisse [...] (ci-après : la caisse ou l'intimée), laquelle a procédé à un contrôle d'employeur le 19 mai 2015. Le 23 septembre 2015, la caisse a adressé à l'entreprise une facture d'arriérés de cotisations sociales pour la période 2011 à 2014 d'un montant total de 64'875 fr. 30, à savoir 57'535 fr. 45 de capital auxquels s'ajoutent les intérêts moratoires par 7'339 fr. 85. Elle est libellée de la façon suivante : Par décision du 23 septembre 2015, la caisse a établi le décompte des intérêts moratoires sur cotisations arriérées comme suit: Toujours le 23 septembre 2015, la caisse a adressé à l'entreprise un document intitulé " fiche de contrôle d'employeurs ", se présentant comme suit: " Constaté: L'entreprise est affiliée à la caisse de retraite professionnelle (CRP) de la FVE. Reprise sur des différences entre la masse salariale payée et la masse salariale annoncée à l'AVS Reprise pour des parts privées sur les véhicules. Reprise pour des frais mis à la charge de la société jugés comme frais personnel non lié à l'activité professionnelle, ou tout autre avantage financier. Reprise pour des frais forfaitaire chargé à double avec les frais effectifs. [...]. Conseils et recommandations prodigués: Dès le 01.01.2015, les salaires en nature sont soumis aux cotisations de la CRP comme par exemple les parts privées des véhicules si ces derniers ne sont pas débités du compte courant actionnaire. Veuillez vérifier la concordance de la masse salariale brute payée et la masse salariale brut déclarée à l'AVS et aux charges sociales avec effet au 01.01.2015. Seuls les frais liés à l'activité de l'entreprise peuvent être mis dans les comptes de la société. Les frais personnels comme les assurances privées ne peuvent pas

être mis à la charge de la société. Nous avons remarqué que vous avez des frais forfaitaires cumulés à des frais effectifs, dont un montant significatif de montants inférieurs à 50 CHF. Ceci est contraire aux directives de l'ACI. Remarques: Le contrôle a été effectué selon les pièces présentées par la société, à savoir un Grand-Livre/Bilan/PP, etc... toutefois, plusieurs justificatifs n'ont pas été fournis après plus de 3 mois d'attente. Ces éléments font donc l'objet d'une reprise à défaut de les avoir obtenus. Le statut des indépendants engagés comme sous-traitants doit être vérifié en amont par le mandataire. Nous avons remarqué que les Soldes initiaux 2012 ne correspondent pas aux Soldes Finaux 2011. Nous comprenons que le système informatique comptable a été changé à cette période. Toutefois, bien qu'il s'agisse du b.a.-ba d'une comptabilité correctement tenue, les différences sont avantageuses sur les c/c des actionnaires, raison pour laquelle des reprises ont été faites ". Par courriel du 12 octobre 2015, l'entreprise a requis de l'intimée une copie du rapport de contrôle complet concernant la facture du 23 septembre 2015. Le même jour, l'intimée a adressé un courriel à l'entreprise dont la teneur est la suivante : Par sommation du 5 janvier 2016, l'intimée a réclamé à l'entreprise le montant dû à la suite du contrôle d'employeur 2015, plus les frais de sommation par 200 francs. Par courrier recommandé du 21 janvier 2016, l'entreprise a formé opposition à la demande de paiement du 23 septembre 2015. Elle a fait valoir que les reprises concernant les sous-traitants [...], [...] et [...] étaient injustifiées, ces entreprises étant indépendantes et inscrites au registre du commerce. Par ailleurs, le montant des reprises sur les parts privées aux véhicules pour MM. [...] et [...] semblait élevé. Par courriel du 22 janvier 2016, la caisse, par son réviseur, a imparté un ultime délai au 28 janvier 2016 à l'entreprise pour lui remettre divers documents concernant la facture du 23 septembre 2015. Entre les 25 et 28 janvier 2016, les parties ont échangés divers courriels portant sur les pièces et justificatifs requis par l'intimée au sujet des sociétés mentionnées par l'entreprise dans son courriel du 21 janvier 2016 et des véhicules de l'entreprise. Par courrier du 8 février 2016, l'entreprise a fourni des renseignements complémentaires à son opposition du 21 janvier 2016. Elle a notamment indiqué que M. [...] était propriétaire de la [...], de sorte que son usage ne pouvait être considéré comme un salaire en nature. Les plaques interchangeable de ce véhicule avec [...] de l'entreprise étaient par ailleurs en partie à sa charge. L'entreprise ne payait plus d'assurance ni les plaques pour la [...], laquelle avait été volée fin 2012. Par décision sur opposition du 10 juin 2016, la caisse a déclaré irrecevable l'opposition formée par l'entreprise, pour cause de tardiveté. B. Par acte du 14 juillet 2016, K. \_\_\_\_\_ a formé recours contre la décision sur opposition du 10 juin 2016 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. La recourante a contesté le caractère tardif de son opposition, motif pris que l'intimée, par son réviseur, avait accepté d'entrer en matière par courriel du 22 janvier 2016. Elle a indiqué qu'elle admettait certaines des reprises du contrôle AVS effectué par l'intimée, le reste étant contesté. Par courrier du 25 juillet 2016, la Juge instructrice a requis de l'intimée qu'elle lui fasse parvenir dans un délai fixé au 19 août 2016 la preuve de l'envoi de la décision sur opposition du 10 juin 2016 en courrier recommandé à la recourante. L'intimée a répondu à cette requête par courrier du 17 août 2016 dans lequel elle a exposé que la recourante avait formé opposition tardivement à la décision de taxation, le délai légal d'opposition ne pouvant au demeurant pas être prolongé et aucune demande de restitution de délai n'ayant été déposée. Elle a produit le document requis par courrier complémentaire du 24 août 2016. Malgré la demande du 30 août 2016 de la Juge instructrice à l'intimée de produire la décision formelle en relation avec la créance principale, cette dernière n'a pas transmis d'autres documents que ceux figurant déjà au dossier. Dans sa réponse du 14 octobre 2016,

l'intimée a principalement conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement au rejet du recours, en raison de la tardiveté de l'acte d'opposition. Désormais représentée par Me Adrien Gutowski, la recourante a répliqué le 16 décembre 2016 en indiquant que le décompte du 23 septembre 2015 établi par l'intimée n'était pas une décision, faute pour ce document d'être motivé et d'indiquer les voies de droit, contrairement à la décision sur les intérêts moratoires rendue le même jour. Pour le surplus, elle a réitéré les arguments sur le fond déjà évoqués dans ses précédentes écritures, et produit en annexe un acte d'accusation pénal relatif à l'un des véhicules. Par duplique du 16 mars 2017, l'intimée a soutenu que les voies de droit indiquées sur la décision concernaient l'envoi du 23 septembre 2015 dans son entier, soit pour le capital réclamé et les intérêts moratoires. Cette décision remplissait par ailleurs les conditions de motivation, la fiche de contrôle faisant partie intégrante de la décision. Sur le fond, la caisse intimée a reproché à la recourante son manque de collaboration et a maintenu sa position quant aux reprises portant sur [...], les sociétés [...] et [...] ainsi que sur les véhicules. E n d r o i t : 1. a) Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) s'appliquent à l'AVS, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 al. 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 cantonal des assurances du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (art. 56 al. 1, 57 et 58 al. 1 LPGA). En dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter les recours en matière de responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS (art. 52 al. 5 LAVS). Dans le canton de Vaud, où la société K. \_\_\_\_\_ a son siège, la procédure de recours est régie par la loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD ; RSV 173.36), qui s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 let. a LPA-VD et art. 83b LOJV [loi cantonale vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). b) En l'espèce, le recours a été formé en temps utile auprès du tribunal compétent. Il satisfait en outre aux autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable. 2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 125 V 413 consid. 2c et les références ; TF 9C\_441/2008 du 10 juin 2009 consid. 2 et 9C\_197/2007 du 27 mars 2008 consid. 1.2). b) En l'espèce, la décision entreprise du 10 juin 2016 déclare irrecevable pour cause de tardiveté l'opposition formée par la recourante le 21 janvier 2016 contre la taxation du 23 septembre 2015. La question de la recevabilité ou non de l'opposition circonscrit l'objet du présent litige, sans égard au fond de l'affaire. Dans ce cadre, il convient avant toute chose d'examiner le point de savoir si la taxation du 23 septembre 2015 portant sur un arriéré de cotisations de 64'875 fr. 30 constitue une décision contre laquelle la recourante devait former opposition dans un délai de 30 jours. 3. a) L'art. 24 LPGA constitue la base légale pour la réclamation des cotisations arriérées. Celui-ci prévoit que le droit à des cotisations arriérées s'éteint cinq ans

après la fin du mois pour lequel la prestation était due et cinq ans après la fin de l'année civile pour laquelle la cotisation devait être payée. Cette disposition est complétée par l'art. 14 LAVS, qui prévoit que le Conseil fédéral édicte des dispositions sur le paiement a posteriori de cotisations non versées (al. 4 let. c). Ainsi, selon l'art. 39 RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101), les caisses de compensation doivent ordonner sous la forme d'une décision formelle le paiement des cotisations arriérées lorsqu'elles apprennent qu'une personne n'a pas payé de cotisations ou n'en a payé que pour un montant inférieur à celui qui était dû (cf. également Directives de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS] sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI [assurance-invalidité] et APG [assurance perte de gains] du 1<sup>er</sup> janvier 2008, n° 3001). Une telle situation peut se rencontrer lorsque la caisse de compensation réclame après coup le versement de cotisations qui n'ont pas ou pas entièrement été versées pour une période antérieure, notamment lors d'un contrôle de l'employeur (Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité, Genève/Zürich/Bâle 2011, n° 661 p. 198).

b) Le législateur a consacré, avec l'art. 49 al. 1 LPGA, le principe de la décision administrative comme règlement des rapports de droit entre l'assureur et son assuré. En effet, conformément à l'art. 49 al. 1 LPGA, l'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injonctions importantes, ou avec lesquelles l'intéressé n'est pas d'accord. Les lois spéciales peuvent également prévoir des cas dans lesquels l'assureur doit rendre une décision. La notion de décision n'est pas définie dans la LPGA. Elle correspond cependant à la notion de décision au sens de l'art. 5 PA (loi fédérale sur la procédure administrative ; RS 172.021). Selon l'art. 5 PA, sont considérées comme des décisions les mesures de l'autorité dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits et d'obligations (let. b) ou de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et obligations (let. c). La décision est donc un acte de souveraineté individuel, qui s'adresse à un particulier, et qui règle de manière obligatoire et contraignante, à titre formateur ou constatatoire, un rapport juridique concret relevant du droit administratif (ATF 121 II 473, JdT 1997 I 370). En d'autres termes, elle constitue un acte étatique qui touche la situation juridique de l'intéressé, l'astreignant à faire, à s'abstenir ou à tolérer quelque chose, ou qui règle d'une autre manière obligatoire ses rapports juridiques avec l'Etat (ATF 121 I 173 c. 2a). La définition donnée par l'art. 5 PA correspond à celle de l'art. 3 LPA-VD. Une décision doit répondre à un certain nombre d'exigences formelles résultant des principes généraux du droit administratif et précisées par le droit cantonal : les décisions écrites doivent être désignées comme telles, motivées et indiquer les voies de droit. Ainsi, l'art. 42 let. c LPA-VD prévoit qu'une décision doit indiquer les faits, les règles juridiques et motifs sur lesquels elle s'appuie. En particulier, lorsqu'une caisse de compensation rend, en application de l'art. 39 RAVS, une décision en paiement de cotisations arriérées, celle-ci doit indiquer, au moins dans une pièce annexée, toutes les données nécessaires à la comptabilisation des cotisations dans les différents comptes individuels, telles que les noms des assurés, le montant des salaires déterminants et des cotisations correspondantes, ainsi que l'année pour laquelle ces dernières sont facturées (ATF 118 V 65 et références citées).

4. En l'espèce, à la suite d'un contrôle d'employeur effectué en 2015, la caisse a réclamé un montant de 64'875 fr. au titre d'arriérés de cotisations pour les années 2011 à 2014. Elle devait rendre, en application de l'art. 39 RAVS, une décision formelle en paiement des cotisations arriérées (cf. consid. 2a). Il est

cependant douteux que la demande de paiement du 23 septembre 2015 respecte les exigences légales et jurisprudentielles décrites ci-dessus pour avoir valeur de décision formelle. Sa forme ne la rend pas immédiatement reconnaissable comme telle. Le document en question comporte un simple décompte d'arriérés de cotisations sociales pour les années 2011 à 2014, qui prend la forme d'une facture, auquel est joint un bulletin de versement. Il ne mentionne pas directement les voies de recours, lesquelles apparaissent toutefois sur un document séparé, daté également du 23 septembre 2015 et intitulé "Décision - intérêts moratoires sur cotisations arriérées Décompte de cotisation 201517000". Si la présentation du document en question rend sa qualification incertaine, il y a surtout lieu de relever le défaut de motivation dont il souffre. En effet, le décompte du 23 septembre 2015 ne contient ni mention des dispositions légales applicables, ni description des faits permettant de savoir quelle est la situation économique et comptable censée justifier le montant réclamé. La fiche d'employeur, vraisemblablement jointe audit décompte, n'est d'aucun secours, puisqu'elle ne fait que rapporter les constats du réviseur, ses conseils et recommandations pour l'avenir. Elle mentionne certes l'objet des reprises (reprise sur des différences entre la masse salariale payée et la masse salariale annoncée à l'AVS, reprise pour des sous-traitants indépendants non affilié à l'AVS, reprise pour des parts privées sur les véhicules, etc), mais n'indique pas les données nécessaires à la comptabilisation des cotisations dans les différents comptes individuels, telles que les noms des assurés visés par les reprises de cotisations, ni les montants déterminants et les cotisations correspondantes. Ces informations n'apparaissent pas non plus au dossier. Cette situation n'est pas conforme aux exigences de motivation de l'art. 42 let. c LPA-VD et jurisprudentielles. La recourante ne disposait d'aucun moyen pour comprendre le résultat obtenu et ne pouvait, par conséquent, l'attaquer en connaissance de cause. Dans ces conditions, on doit admettre qu'elle n'était pas en mesure de se rendre compte qu'il lui appartenait de contester la facture du 23 septembre 2015 dans un délai de 30 jours, en présence d'une décision difficilement reconnaissable comme telle et, pour le surplus, insuffisamment motivée. On ajoutera que la recourante a entrepris les démarches que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle en pareilles circonstances, en requérant de l'intimée une copie du rapport détaillé concernant la facture du 23 septembre 2015, l'intimée n'y ayant cependant jamais donné suite. Elle a certes répondu par courriel du même jour, mais s'est contentée de renvoyer le décompte d'arriéré de cotisations, sous une autre forme et de façon incomplète, et de réclamer pour le surplus l'envoi de différents justificatifs dans un délai fixé au 23 octobre 2015. On soulignera encore que l'intimée n'a que contribué à la confusion de la situation, alors qu'elle acceptait, dans un courriel du 22 janvier 2016, d'entrer en matière sur l'opposition formée le jour précédant par la recourante, l'invitant à produire différentes pièces et justificatifs. Pour les raisons qui précèdent, il apparaît que la réclamation des cotisations arriérées adressée par la caisse de compensation à la recourante ne revêtait pas la forme d'une décision formelle, en violation de l'art. 39 RAVS. Partant, en l'absence d'une décision formelle sujette à opposition, l'intimée ne pouvait rendre une décision d'irrecevabilité pour cause de tardiveté. La possibilité pour la caisse de compensation de réclamer les arriérés de cotisation auprès de la recourante subsiste néanmoins, sous réserve de l'art. 24 LPGGA, à charge pour elle de rendre une décision de restitution conforme aux dispositions légales. 5. Fondé sur ce qui précède, le recours doit être admis et la décision du sur opposition du 10 juin 2016 annulée. 6. a) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPGGA). b) Obtenant gain de cause, la recourante, assistée d'un mandataire professionnel, a par ailleurs droit à des dépens (art. 61 let. g LPGGA et 55 al. 1

LPA-VD, applicable sur renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD). Selon l'art. 11 al. 2 TFJDA (Tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative du 28 avril 2015 ; RSV 173.36.5.1), les honoraires sont fixés d'après l'importance de la cause, ses difficultés et l'ampleur du travail effectué, et sont en règle générale compris entre 500 et 10'000 francs. In casu, l'importance et la complexité du litige, ainsi que l'intervention du conseil de la recourante au stade de la réplique, justifient l'allocation d'une indemnité de 1'800 fr., à titre de dépens, à la charge de l'intimée. Par ces motifs, la Cour des assurances sociales prononce : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition du 10 juin 2016 rendue par la T. \_\_\_\_\_, est annulée. III. Il n'est pas perçu de frais de justice. IV. T. \_\_\_\_\_ versera à K. \_\_\_\_\_ la somme de 1'800 fr. (mille huit cent francs) à titre de dépens. La présidente : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Adrien Gutowski, avocat, pour K. \_\_\_\_\_, ■ T. \_\_\_\_\_, - Office fédéral des assurances sociales (OFAS), 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.