

VD_FINDINFO Arrêt / 2018 / 182 vom 16. April 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-04-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2018__182

FR: VD_FINDINFO Arrêt / 2018 / 182 du 16 avril 2018

IT: VD_FINDINFO Arrêt / 2018 / 182 del 16 aprile 2018

Regeste

ACTION EN DOMMAGES-INTÉRÊTS {EN GÉNÉRAL}, DOMMAGE, ACTIVITÉ SOUMISE À COTISATION, COTISATION DE L'EMPLOYEUR, COTISATION PARITAIRE, CRÉANCE DE COTISATION | 52 LAVS

Erwägungen

E. 16

avril 2018 _____ Composition : Mme Berberat , présidente Mmes Di Ferro Demierre et Dessaux, juges Greffière : Mme _____ Monod ***** Cause pendante entre : A.B. _____ , à [...], B.B. _____ , à [...], C.B. _____ , à [...], D.B. _____ , à [...], recourants, et Caisse cantonale vaudoise de compensation , à Vevey, intimée.

_____ Art. 52 LAVS E n f a i t : A. Sise à [...], la société F. _____ Sàrl (ci-après également : la société), a été inscrite au Registre du commerce le 23 février 2005 et était active dans le domaine des transports nationaux et internationaux en tout genre, affrètement, exploitation d'entrepôts, commerce de tout véhiculaire utilitaire, ainsi qu'en relation avec le domaine des transports. Ses associés gérants étaient : · A.B. _____ disposant de la signature individuelle du 18 février 2005 au 10 mars 2011, · C.B. _____ disposant de la signature collective à deux du 18 février 2005 au 1 er juillet 2010, puis disposant de la signature individuelle dès le 29 avril 2011, · B.B. _____ disposant de la signature collective à deux du 18 février 2005 au 1 er juillet 2010 et · D.B. _____ disposant de la signature collective à deux du 18 février 2005 au 1 er juillet 2010, puis du 10 mars 2011 au 29 avril 2011 (ci-après : les recourants). F. _____ Sàrl a été affiliée en qualité d'employeur à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la CCVD ou l'intimée), avec effet au 1 er juillet 2005. B. Par courrier du 12 mars 2008, le Service de l'emploi (ci-après : le SDE), soit son service du contrôle du marché du travail et protection des travailleurs, a informé la CCVD d'un contrôle de F. _____ Sàrl effectué le 8 novembre 2007. A cette occasion, il avait observé que la société avait employé plusieurs chauffeurs portugais durant la période s'étendant du 1 er juillet 2005 au 31 décembre 2007. Le SDE relevait l'absence de prélèvement des charges sociales en 2007 pour sept chauffeurs dont il citait les noms. Il avait par ailleurs rendu deux décisions à l'encontre de F. _____ Sàrl le 12 mars 2008. S'adressant à la société le 1 er avril 2008, la CCVD a requis que soient complétés une déclaration des salaires complémentaires pour l'année 2007, ainsi que sept formulaires de demande de certificat d'assurance. La société s'est référée, par pli du 17 avril 2008, au recours interjeté auprès de la Cour de droit administratif et public (CDAP) du Tribunal cantonal contre les décisions du SDE du 12 mars 2008, dans lequel elle se prévalait notamment du statut de personnes de condition indépendante des chauffeurs portugais énumérés par le SDE. La société a toutefois précisé à l'attention de la CCVD le 13 mai 2008 ne pas être en mesure de fournir des preuves formelles ou des

attestations d'affiliation en qualité d'indépendants des chauffeurs avec lesquels elle avait collaboré. La CDAP a rendu son arrêt le 30 juillet 2009 (causes PE.2008.0131, GE.2008.1006, PE.2008.0132, PE.2008.0133, PE.2008.0134), rejetant le recours de F. _____ Sàrl et confirmant les décisions du SDE du 12 mars 2008. Laissant la question du statut des chauffeurs portugais indécise, la CDAP a toutefois observé qu'un faisceau d'indices convergents laissait penser que les liens contractuels entre la société et les personnes en cause relevaient a priori du contrat de travail plutôt que d'une prestation de services. La CDAP a également souligné que la société n'avait pas produit les documents, soit notamment les formulaires E 101, destinés à démontrer l'affiliation des chauffeurs concernés à un système d'assurance sociale (consid. 3b de l'arrêt du 30 juillet 2009). C. Dans l'intervalle, de nombreux échanges de correspondance sont intervenus entre F. _____ Sàrl et la CCVD, cette dernière faisant valoir que les chauffeurs devaient être soumis au régime suisse de sécurité sociale en qualité de salariés dès juillet 2005. Sur sollicitation de la CCVD, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la CNA) s'est exprimée sur le statut des chauffeurs portugais au service de F. _____ Sàrl par pli du 8 février 2010. Elle a observé que les conditions mises à la reconnaissance d'une activité indépendante en faveur des intéressés n'étaient pas réunies, d'autant plus que les formulaires E 101 n'avaient pas été adressés à la société et que les chauffeurs utilisaient les camions mis à disposition par cette dernière. La CCVD a confirmé à F. _____ Sàrl, aux termes d'un courrier du 14 juillet 2010, que les chauffeurs portugais à son service devaient être considérés comme des salariés et que des charges sociales devaient être prélevées sur les rémunérations acquittées dès 2005. Après avoir réceptionné différentes pièces de F. _____ Sàrl, notamment un tirage des contrats conclus avec les chauffeurs concernés, ainsi qu'une partie des décomptes relatifs aux versements effectués en leur faveur, la CCVD a en premier lieu établi une décision finale de cotisations paritaires relative à l'année 2010 en date du 24 décembre 2010. Par courrier du 26 janvier 2011, la CCVD a en second lieu transmis à la société quatre décisions datées du 21 janvier 2011, à savoir : · une décision fixant les cotisations paritaires de la société sur les rémunérations versées en 2006 à ses chauffeurs, soit un montant de 6'873 fr. 05 ; · une décision fixant les cotisations paritaires de la société sur les rémunérations versées en 2007 à ses chauffeurs, soit un montant de 5'690 fr. 75 ; · deux décisions d'intérêts moratoires de 1'394 fr.65 pour l'année 2006 (intérêts du 1 er janvier 2007 au 21 janvier 2011) et de 870 fr. 20 pour l'année 2007 (intérêts du 1 er janvier 2008 au 21 janvier 2011). Le 31 janvier 2011, F. _____ Sàrl a formé opposition contre les décisions précitées, réitérant que les chauffeurs portugais à son service revêtaient le statut de personnes de condition indépendante. La CCVD a par ailleurs fait parvenir à la société deux décisions supplémentaires à la société en date du 14 février 2011, soit : · une décision de cotisations paritaires complémentaires d'un montant de 216 fr.10 compte tenu des rémunérations versées en 2007 (1'500 fr.) à H. _____, · une décision d'intérêts moratoires par 33 fr. 75 pour l'année 2007 (intérêts du 1 er janvier 2008 au 14 février 2011). La société s'est également opposée à ces dernières décisions en date du 8 mars 2011 pour les motifs précédemment soulevés. La CCVD a établi sa décision sur opposition le 29 mars 2011, dans laquelle elle a intégralement confirmé ses décisions des 21 janvier 2011 et 14 février 2011 et contre laquelle la société a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal en date du 2 mai 2011 (cause enregistrée sous numéro AVS 14/11). D. Par courrier du 29 mai 2011, adressé à F. _____ Sàrl, la CCVD a relevé que la société n'avait pas régularisé la situation de l'ensemble de ses chauffeurs en 2008. Elle a constaté que seuls certains chauffeurs avaient été considérés comme salariés

par la société depuis 2008 (soit les chauffeurs domiciliés en Suisse). Pour les chauffeurs domiciliés au Portugal, ils avaient continué à être considérés comme indépendants en dépit de la législation en matière d'assurances sociales. La CCVD a fait procéder à des contrôles d'employeur de la société portant sur les années 2005 à 2011 en date des 9 mars 2011 et 17 mai 2011. Il est apparu à cette occasion que les salaires non déclarés se montaient à 1'279'189 fr. correspondant à des cotisations sociales impayées à hauteur d'environ 184'243 fr. 85, auxquelles s'ajoutaient des intérêts moratoires au taux de 5% l'an (cf. correspondance du contrôleur de la CCVD à F. _____ Sàrl du 27 mai 2011). Le 10 juin 2011, une décision de cotisations paritaires afférente à l'année 2011 a été expédiée à la société. En outre, le 15 juin 2011, la CCVD a rendu deux décisions consécutives au contrôle d'employeur, lesquelles ont fixé les cotisations paritaires encore dues par F. _____ Sàrl, soit 184'243 fr. 85 pour les années 2006 à 2011, plus intérêts moratoires d'un montant de 23'013 fr. 15 pour les années 2006 à 2010. Statuant sur l'opposition déposée par la société le 13 juillet 2011 contre ces deux décisions, la CCVD l'a rejetée et maintenu les montants réclamés à F. _____ Sàrl par décision sur opposition du 22 septembre 2011. La société a déféré cette dernière à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal par acte de recours du 24 octobre 2011 (cause enregistrée sous numéro AVS 38/11). E. Dans l'intervalle, la CCVD a également établi une décision de réparation de dommage le 7 septembre 2011 pour le montant de 15'374 fr. 70 afférent aux cotisations paritaires dues en raison des salaires non déclarés durant l'année 2005, selon le contrôle d'employeur du 17 mai 2011. Cette décision a été adressée à A.B. _____, C.B. _____, B.B. _____ et D.B. _____. Ceux-ci ont interjeté opposition à son encontre, laquelle a été rejetée par décision sur opposition de la CCVD du 24 novembre 2011. Un recours des associés gérants précités du 23 décembre 2011 a été enregistré par la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (cause enregistrée sous numéro AVS 47/11). F. La faillite de F. _____ Sàrl a été prononcée le 10 mai 2012. La CCVD a produit sa créance dans le cadre de la procédure correspondante le 14 septembre 2012 pour le montant de 237'532 fr. (202'452 fr. 60 de cotisations paritaires impayées + 34'736 fr. 40 d'intérêts moratoires et 73 fr. de frais), ensuite de quoi elle a réceptionné deux actes de défaut de biens après faillite datés du 2 avril 2013. F. _____ Sàrl a été radiée du registre du commerce le 15 mai 2013. G. Le 16 avril 2013, la CCVD a adressé aux associés gérants de la société, soit A.B. _____, C.B. _____, B.B. _____ et D.B. _____, une décision complémentaire en réparation du dommage pour le montant de 237'532 fr. relatif aux années 2006 à 2011. Les précités, avec l'assistance de leur conseil, se sont opposés à cette dernière décision par acte du 16 mai 2013. Ils ont derechef contesté la qualité de salariés des chauffeurs mandatés par la société au moment des faits. Il s'agissait à leur avis de chauffeurs indépendants, tous domiciliés au Portugal, auxquels la société faisait appel pour des missions ponctuelles, leur activité principale de chauffeur demeurant sise au Portugal. Ils avaient d'ailleurs été interpellés par les autorités portugaises concernant M. _____, chauffeur indépendant ayant effectué des transports pour le compte de la société de 2006 à 2011. Ils ont au surplus fait grief à la CCVD d'avoir agi contre tous les associés gérants de l'entreprise pour la totalité de la créance, alors que certains avaient quitté l'entreprise à diverses périodes. H. La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a, par décisions des 16 août 2013 (AVS 14/11 – 40/2013) et (AVS 38/11 – 39/2013), rayé de son rôle les causes correspondantes, soit les recours relatifs aux cotisations paritaires complémentaires fixées les 21 janvier 2011, 14 février 2011 et 15 juin 2011, la poursuite des procédures en question n'ayant plus lieu d'être en raison de la faillite et de la radiation de la société. Par

arrêt subséquent du 16 décembre 2014 (AVS 47/11 – 56/2014), la Cour a en revanche admis le recours des associés gérants contre la décision de réparation de dommage du 7 septembre 2011 d'un montant de 15'374 fr. 70 pour 2005 et renvoyé la cause à la CCVD pour complément d'instruction avant nouvelle décision. I. La CCVD a rendu une décision sur opposition le 22 mai 2014, maintenant pour l'essentiel la teneur de sa décision de réparation de dommage du 16 avril 2013. Elle a cependant admis partiellement l'opposition s'agissant de B.B. _____, la décision du 16 avril 2016 étant réformée en ce sens que le montant du dommage dont il répondait solidairement avec les autres associés gérants était réduit au montant de 190'979 fr. 80, vu sa sortie de la société au 1^{er} juillet 2010. J. Par mémoire du 25 juin 2014, A.B. _____, B.B. _____, C.B. _____ et D.B. _____ ont interjeté recours contre la décision sur opposition précitée. Ils ont conclu principalement à son annulation, subsidiairement au renvoi de la cause à la CCVD pour instruction complémentaire avant nouvelle décision. En premier lieu, ils ont rappelé leurs arguments relatifs au statut des chauffeurs portugais au service de la société, maintenant que ceux-ci devaient être qualifiés d'indépendants et assujettis à la législation sociale portugaise en vertu du droit européen. La prise de position de la CNA sur le statut de ces chauffeurs, sur laquelle s'appuyait la CCVD, n'était pas déterminante. La CNA s'était uniquement basée sur les informations en sa possession et avait d'ailleurs renoncé à percevoir les primes d'assurance auprès de la société entre 2005 et 2007. La production des formulaires E 101 n'était pas non plus déterminante, puisque ces pièces avaient uniquement pour but de renseigner les autorités sur la législation applicable à des personnes salariées. Les chauffeurs indépendants n'avaient du reste œuvré sur le territoire suisse que durant de courtes périodes et avaient continué à cotiser à titre indépendant dans leur pays, ce qui les exposait à un cumul de charge trop lourde et à une double taxation. Le droit européen prévoyait au demeurant de nombreuses exceptions au principe de la *lex loci laboris*, correspondant à la situation des chauffeurs portugais. La CCVD ne pouvait par ailleurs tirer profit de l'admission de sa créance dans le cadre de la faillite, l'office des faillites se trouvant seul compétent pour statuer sur cette question. S'agissant de la responsabilité des associés gérants, on ne pouvait leur reprocher quelque négligence dans la mesure où ils n'avaient jamais caché le recours à des chauffeurs portugais, dont le statut d'indépendants leur était clair. La décision de réparation de dommage apparaissait enfin dénuée de toute équité dans le cas des associés d'une petite société à caractère familial. La CCVD a produit sa réponse au recours le 23 septembre 2014 en proposant le rejet. Elle a réitéré qu'aucune preuve de l'affiliation en qualité d'indépendants des chauffeurs portugais n'avait été apportée, alors que leur activité pour F. _____ Sàrl remplissait tous les critères d'une activité salariée. Elle a relevé au demeurant que des contrats de travail avaient été établis dès 2008 pour partie des chauffeurs et que des rémunérations avaient été dissimulées en dépit des informations fournies à la société à cet égard. Concernant la responsabilité des associés gérants, la CCVD a souligné que ceux-ci connaissaient la problématique afférente au statut des chauffeurs portugais, ainsi que l'éventualité de devoir acquitter des cotisations paritaires sur les rémunérations versées, dès le contrôle du SDE. Il leur appartenait de vérifier l'assujettissement des chauffeurs et de provisionner les montants de cotisations sociales éventuellement dus. A défaut, la négligence grave était réalisée. Les parties ont maintenu leurs positions respectives par écritures des 9 janvier 2015, 3 mars 2015 et 15 mai 2015. 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 (AVS) sous réserve de dérogations expresses (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 cantonal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA). En dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur, en l'occurrence la société F. _____ Sàrl, est domicilié est compétent pour traiter le recours (art. 52 al. 5 LAVS ; TF [Tribunal fédéral] H 130/06 du 13 février 2007 consid. 4.3, in : SVR 2007 AHV n° 10 p. 27 ; H 184/06 du 25 avril 2007 consid. 2.3). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). b) Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la LPA-VD (loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36), qui s'applique notamment aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et qui prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 let. a LPA-VD). En l'espèce, vu que le domicile de F. _____ Sàrl était sis à [...] (cf. art. 52 al. 5 LAVS précité), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer en vertu des tâches qui lui sont conférées par le droit cantonal (cf. art. 93 LPA-VD précité et 83b LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). c) Déposé dans le délai légal et dans le respect des formes prévues par la loi (cf. notamment art. 61 let. b LPGA) pour le compte des recourants, qui ont qualité pour agir en tant que personnes concernées (cf. art. 59 LPGA), le recours est recevable de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière. 2. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement, d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Les conclusions du recours déterminent, dans le cadre de l'objet de la contestation, le rapport juridique qui reste litigieux (objet du litige). Selon cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige coïncident souvent. Ils sont identiques si la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais pas dans l'objet du litige (ATF 125 V 413 consid. 1b et 2 avec les références citées ; Ulrich Meyer/Isabel von Zwehl, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in : Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Berne 2005, p. 440). 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 131 V 164 ; 125 V 413 consid. 2c ; 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53). b) In casu, est litigieux le droit de l'intimée de réclamer réparation de son dommage auprès des recourants en leur qualité d'associés gérants de F. _____ Sàrl sur la base de l'art. 52 LAVS. En outre, dans ce contexte, les recourants contestent le bien-fondé de la créance de cotisations paritaires fixée par l'intimée par le biais de ses décisions des 21 janvier 2011, 14 février 2011 et 15 juin 2011, reprenant leur argumentation sur le statut de personnes de condition indépendante des chauffeurs portugais concernés par lesdites cotisations. c) On peut

manifestement douter de la recevabilité de cette dernière argumentation, dans la mesure où la créance réclamée par l'intimée au titre de réparation de son dommage a été établie par des décisions de cotisations, confirmées sur opposition. Les recours contre les décisions sur opposition correspondantes de l'intimée ont été rayés du rôle par la Cour de céans le 16 août 2013. Dès lors, les décisions de cotisations paritaires, ainsi que le relève l'intimée, sont entrées en force suite aux décisions rendues par la Cour des assurances sociales, non contestées auprès du Tribunal fédéral. Cela étant, même s'il y avait lieu d'examiner plus avant le statut des chauffeurs portugais au service de la société, l'argumentation des recourants ne saurait être suivie compte tenu du développement ci-après.

3. a) Dans la LAVS, l'obligation de payer des cotisations dépend, pour une personne qui exerce une activité lucrative, notamment de la qualification du revenu perçu dans un certain laps de temps ; il s'agit de déterminer si cette rétribution est due au fait de l'exercice d'une activité indépendante ou salariée (art. 5 et 9 LAVS ; art. 6 ss RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101]). Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (art. 9 al. 1 LAVS; cf. aussi 12 al. 1 LPGA). Par ailleurs, à teneur de l'art. 12 al. 2 LPGA, une personne exerçant une activité lucrative indépendante peut simultanément avoir la qualité de salarié si elle reçoit un salaire correspondant.

b) Selon la jurisprudence, la question de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranchée d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas déterminants. Est réputé salarié, d'une manière générale, celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque économique couru par l'entrepreneur. Ces principes ne conduisent cependant pas à eux seuls à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Les manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante en considérant toutes les circonstances de ce cas. Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas concret (ATF 123 V 161 consid. 1 ; 122 V 169 consid. 3a ; 281 consid. 2a ; 119 V 161 consid. 2 et les références; TF [Tribunal fédéral] H 19/06 du 14 février 2007 consid. 3.1). Les principaux éléments qui permettent de déterminer le lien de dépendance quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise sont le droit de l'employeur de donner des instructions, le rapport de subordination du travailleur à l'égard de celui-ci et l'obligation de ce dernier d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée (RCC 1989 p. 110 consid. 5a; 1986 p. 650 consid. 4c). Un autre élément permettant de qualifier la rétribution compte tenu du lien de dépendance de celui qui la perçoit est le fait qu'il s'agit d'une collaboration régulière, autrement dit que l'employé est régulièrement tenu de fournir ses prestations au même employeur (ATF 110 V 72 consid. 4b). En outre, la possibilité pour le travailleur d'organiser son horaire de travail ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'une activité indépendante (ATF 122 V 169 consid. 3c ; TFA [Tribunal fédéral des assurances] H 334/03 du 10 janvier 2005 consid. 6.2.1). Quant au risque économique encouru par l'entrepreneur,

il peut être défini comme celui que court la personne qui doit compter, en raison d'évaluations ou de comportements professionnels inadéquats, avec des pertes de la substance économique de l'entreprise. Constituent notamment des indices révélant l'existence d'un risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré opère des investissements importants, subit les pertes, supporte le risque d'encaissement et de ducroire, supporte les frais généraux, agit en son propre nom et pour son propre compte, se procure lui-même les mandats, occupe du personnel et utilise ses propres locaux commerciaux (TFA H 6/05 et H 23/05 du 19 mai 2006 consid. 2.3 et les références). 4. Avant le 1^{er} avril 2012, selon l'art. 1 al. 1 de l'Annexe II intitulée « Coordination des systèmes de sécurité sociale » de l'Accord sur la libre circulation des personnes entre la Communauté européenne et ses États membres d'une part, et la Suisse d'autre part (ALCP ; RS 0.142.112.681), fondée sur l'art. 8 ALCP et faisant partie intégrante de celui-ci (art. 15 ALCP), en relation avec la section A de cette annexe, les Parties contractantes appliquaient entre elles en particulier 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 (RS 0.831.109.208.1 ; ci-après : Règlement 1408/71), adapté selon l'Annexe II à l'ALCP. A teneur de son art. 2 par. 1, le Règlement 1408/71 s'applique en particulier aux travailleurs salariés ou non salariés qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres et qui sont des ressortissants de l'un des Etats membres ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants. Quant au champ d'application matériel, il ressort de l'art. 4 par. 1 let. c et d du Règlement 1408/71, lequel est applicable à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent les prestations de vieillesse et survivants, ce qui est manifestement le cas de l'assurance-vieillesse et survivants suisse. A teneur de l'art. 13 par. 1 du Règlement 1408/71, sous réserve des art. 14 quater et 14 septies , les personnes auxquelles ledit règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre. Cet article pose le principe de l'unicité de la législation applicable. A teneur de l'art. 13 par. 2 let. a du Règlement 1408/71, et sous réserve de ses articles 14 à 17, la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre est soumise à la législation de cet État, même si elle réside sur le territoire d'un autre État membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre État membre. Cet article pose le principe d'assujettissement principal du Règlement 1408/71, à savoir celui du pays d'emploi (lex loci laboris). Ce principe connaît plusieurs exceptions listées tant par l'art. 13 lui-même (cf. par. 2 let. b à f) que par les articles 14 à 17 de ce règlement. L'art. 13 par. 2 let b du Règlement 1408/71 prévoit que 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. A titre de précision, l'art. 14 bis par. 1 dudit règlement signale que la personne qui exerce normalement une activité non salariée sur le territoire d'un Etat membre et qui effectue un travail sur le territoire d'un autre Etat membre demeure soumise à la législation du premier Etat membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois. A teneur de l'art. 14 par. 2 let a du Règlement 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 : la personne qui fait partie du personnel roulant ou navigant 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. 5. Les recourants soutiennent que l'application des dispositions ci-dessus, en particulier l'art. 14 bis par. 1 du Règlement 1408/71, dans le cas d'espèce conduirait à reconnaître que les rémunérations acquittées entre 2006 et 2011 en mains des chauffeurs portugais ne seraient pas soumises à la perception de cotisations sociales en Suisse. a) En l'espèce, il convient de trancher la question de savoir si l'on a affaire à une activité indépendante ou salariée, laquelle ne doit pas être examinée d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques, les rapports de droit civil pouvant toutefois fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS. Dans le cas présent, si on se réfère aux contrats passés entre la société et les chauffeurs portugais, on constate d'abord, avec l'intimée, que les services ont été fournis dans un rapport de dépendance à F._____Sàrl. Les chauffeurs étaient en effet astreints à un temps d'essai, tout en étant liés par les directives communiquées par la société ; leurs frais étaient au demeurant assumés par la société, tandis qu'ils étaient expressément soumis à une clause de non-concurrence. Par ailleurs, il n'a nullement été démontré que les chauffeurs étaient effectivement actifs dans leur pays d'origine, ni qu'ils étaient titulaires de leurs entreprises propres. Ainsi que la relevé maintes fois l'intimée, aucun document officiel en ce sens n'a été fourni malgré ses réitérées demandes. 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'ont jamais été produits. Le fait que les chauffeurs concernés aient éventuellement travaillé de façon accessoire pour F._____Sàrl et n'aient jamais ou que temporairement résidé en Suisse, ne permet pas de déduire qu'ils avaient le statut de personnes indépendantes pour leurs activités au service de la société. Ainsi que l'avait du reste observé la CDAP dans son arrêt du 30 juillet 2009, le faisceau d'indices convergents rappelé ci-dessus vient bien plutôt corroborer le statut de salariés des chauffeurs portugais au service de F._____Sàrl. Il y a donc lieu de rejeter les arguments des recourants en ce qu'ils ont trait au statut indépendant des chauffeurs portugais au service de F._____Sàrl. b) Reste à examiner si, comme le prétend la recourante, l'art. 14 bis par. 1 du Règlement 1408/71 s'applique dans le cas d'espèce et conduit, cas échéant, à exclure le versement de cotisations sociales suisses. On ne saurait suivre le raisonnement des recourants à cet égard. D'une part, l'activité exercée en Suisse par les chauffeurs portugais revêt les critères d'une activité salariée de sorte que l'art. 14 bis par. 1 du Règlement 1408/71 ne peut trouver application. A cela s'ajoute le fait que les recourants n'ont pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que les chauffeurs concernés ont 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. Au vu de l'ensemble des éléments mentionnés ci-dessus, c'est à juste titre que l'intimée a facturé à la société les cotisations paritaires sur les rétributions servies aux chauffeurs portugais employés par F._____Sàrl entre 2006 et 2011, ainsi que les intérêts moratoires dus sur le capital et les frais. 6. a) Les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante (cf. art. 4 al. 1 LAVS et, par renvoi, application analogue des dispositions de la LAVS à la LAPG [loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité ; RS 834.1] selon les art. 26 ss LAPG, à la LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20] selon l'art. 3 LAI, à la LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0] selon les art. 2 ss LACI, et à la LAFam [loi fédérale du 24 mars

2006 sur les allocations familiales ; RS 836.2] en vertu des art. 16 ss LAFam ; cf. ATF 137 V 51 consid. 3.1). Selon l'art. 6 al. 1 RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101), le revenu provenant d'une activité lucrative comprend, sous réserve des exceptions mentionnées expressément dans les dispositions qui le suivent, le revenu en espèces ou en nature tiré en Suisse ou à l'étranger de l'exercice d'une activité, y compris les revenus accessoires. Aux termes de l'art. 5 al. 2 LAVS, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail (cf. aussi art. 7 RAVS). L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 ss RAVS, 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 (cf. également art. 51 al. 1 LAVS). L'employeur doit remettre périodiquement à la caisse les pièces comptables concernant les salaires versés à ses employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions (ATF 137 V 51 consid. 3.2). Selon l'art. 35 RAVS, pendant l'année, les employeurs doivent verser périodiquement des acomptes de cotisations ; pour fixer les acomptes, la caisse de compensation se base sur la masse salariale probable (al. 1). Les employeurs sont tenus d'informer la caisse de compensation chaque fois que la masse salariale varie sensiblement en cours d'année (al. 2). Les cotisations doivent être payées à la caisse par les employeurs chaque mois ; elles le seront par trimestre lorsque la masse salariale n'excède pas 200'000 fr. par an (art. 34 al. 1 let. a RAVS). Les cotisations doivent être payées dans les dix jours qui suivent le terme de la période de paiement (art. 34 al. 3 RAVS). b) Par sa nature, l'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de remettre les décomptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Organe d'exécution de la loi à raison de cette tâche, l'employeur supporte une responsabilité de droit public. Celui qui néglige d'accomplir cette tâche enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 137 V 51 consid. 3.2 et les références). c) In casu, il ne fait pas de doute que la société a violé ses obligations d'employeur en n'annonçant pas les rémunérations acquittées en faveur des chauffeurs portugais durant les années 2006 à 2011, ainsi que le lui imposait pourtant l'art. 35 al. 2 RAVS et comme le lui avait rappelé à maintes reprises l'intimée. Ce n'est en effet qu'à l'occasion du contrôle d'employeur que l'intimée a pu constater que des salaires versés aux chauffeurs n'avaient que partiellement été pris en compte dans l'établissement des décomptes de cotisations des années 2006 à 2011. Dès lors, il s'est justifié d'établir des décisions complémentaires de cotisations, lesquelles ont permis d'arrêter définitivement les montants non soldés par la société. 7. a) Selon l'art. 52 al. 1 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation. Il s'agit par exemple des situations dans lesquelles l'employeur – et, à titre subsidiaire, les organes qui ont agi en son nom – crée un dommage à la caisse de compensation en ne s'acquittant pas des cotisations sociales fédérales (dues en vertu de la LAVS et, par renvoi, en vertu de la LAPG, de la LAI, de la LACI et de la LAFam ; cf. ATF 137 V 51 consid. 3.1). La réparation du dommage est le corollaire des obligations de droit public que l'employeur assume en matière de perception, de versement et de décompte des cotisations paritaires d'assurances sociales en sa qualité d'organe d'exécution de l'AVS. Ce

principe occupe une place prépondérante s'agissant des cotisations sociales (cf. Message du Conseil fédéral du 3 décembre 2010 relatif à la modification de la LAVS, in : FF 2011 p. 536 ad art. 52 ; ATF 98 V 26 consid. 5). L'art. 52 al. 2 LAVS, dans sa teneur depuis le 1^{er} janvier 2012 (RO 2011 4745, 4750), précise que si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage. Une disposition aussi explicite faisait certes défaut avant le 1^{er} janvier 2012, alors que les périodes concernées par le défaut de paiement imputable à F. _____ Sàrl sont in casu les années 2006 à 2011. Cependant, la nouvelle teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS correspond à la pratique instaurée auparavant par le Tribunal fédéral, respectivement par l'ancien Tribunal fédéral des assurances ([TFA] ; cf. Message précité, in : FF 2011 p. 536 ad art. 52, avec renvoi aux ATF 129 V 11 ; 119 V 86 ; 114 V 213 et 114 V 219). b) Selon la pratique du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances, si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 12 consid. 5b ; 122 V 65 consid. 4a ; 119 V 401 consid. 2 ; TF 9C_289/2009 du

E. 19

mai 2010 consid. 2). En vertu de la jurisprudence, les personnes qui sont formellement ou légalement organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS. Le Tribunal fédéral des assurances a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également de l'organe de révision et des directeurs disposant d'un droit de signature individuelle d'une société anonyme, du gérant d'une société à responsabilité limitée, ainsi que celle du président, du responsable des finances et du gérant d'une association sportive (voir par exemple TFA H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les arrêts cités, in : SVR 2005 AHV n o 7 p. 23 ; TF 9C_289/2009 précité consid. 2). Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation doit d'abord agir contre le débiteur des cotisations, à savoir l'employeur. Ce n'est que lorsque celui-ci – en l'occurrence la société F. _____ Sàrl – n'est plus à même de remplir ses obligations, autrement dit est insolvable, ou ne doit plus réparer le dommage pour une autre raison, que la caisse est fondée à agir contre les organes responsables (ATF 121 III 382 consid. 3bb ; 113 V 256 consid. 3c ; TFA H 234/02 du 16 avril 2003 consid. 6.3). 8. a) Selon la jurisprudence, pour que l'organe d'une société 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. Pour admettre une responsabilité de l'organe selon l'art. 52 LAVS, il ne suffit donc pas de se contenter de la constatation que les cotisations n'ont pas été payées par manque de liquidités, car cela reviendrait à admettre une responsabilité (objective) causale et non pas une responsabilité basée au moins sur une négligence grave (ATF 121 V 243 consid. 5 ; TF 9C_330/2010 du 18 janvier 2011 consid. 3.3 ; cf. également ATF 136 V 268 consid. 3). D'après la jurisprudence, est intentionnelle la faute de l'auteur qui a agi avec conscience et volonté. Se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'une personne raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances (ATF 112 V 156 consid. 4 et les références). b) La négligence grave est

admise très largement par la jurisprudence dans le cadre de l'art. 52 LAVS, notamment en raison de la position exceptionnelle de l'employeur et de ses organes. 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. Dans le cas d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention que la société doit accorder, en tant qu'employeur, au respect des prescriptions de droit public sur le paiement des cotisations d'assurances sociales. Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur. 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 ; au sujet de la négligence grave, cf. aussi ATF 98 V 26 consid. 6 et ATFA 1961 p. 226 consid. 3). Dans les entreprises de petite taille et de grandeur moyenne, le devoir de surveillance concernant l'accomplissement de l'obligation légale de payer des cotisations ne saurait être abandonné à des tiers (cf. ATF 114 V 219 consid. 4). D'ailleurs, celui qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur, tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence (cf. par exemple ATF 122 III 200 consid. 3b). c) On ajoutera que la responsabilité de l'administrateur d'une société anonyme ou de l'associé gérant d'une société à responsabilité limitée de remplir les obligations susmentionnées s'éteint à la date de la fin effective du mandat, entérinée par l'assemblée générale (ATF 123 V 172 consid. 3a ; TF 9C_713/2013 du 30 mai 2014). Néanmoins, découle également de la jurisprudence que la dette de cotisations prend naissance à la date à laquelle le salaire déterminant a été réalisé (ATF 115 V 161 consid. 4b ; 111 V 161 consid. 4a). En matière de responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS, le revenu doit être considéré comme réalisé au moment du paiement, du virement au compte de chèque ou en banque du salaire (TF 9C_713/2013 du 30 mai 2014 consid. 4.3 et références citées). d) Dans certaines circonstances exceptionnelles, 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 que la situation économique de la société se stabiliserait dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvrerait sa capacité financière et pourrait s'acquitter des cotisations dans un délai raisonnable ; la seule expectative que la société retrouve un équilibre financier ne suffit pas (ATF 121 V 243 consid. 4 et 5 ; 108 V 183 consid. 2 ; TF 9C_338/2007 du

E. 21

avril 2008 consid. 3 ; H 163/06 du 11 juin 2007 consid. 4.4). 9. En l'espèce, la fonction d'associés gérants assumée par les recourants au sein de F._____Sàrl fait indubitablement d'eux des organes de celle-ci, susceptibles d'endosser la responsabilité du dommage causé à l'intimée, ainsi que le prévoit l'art. 52 LAVS. Quant à la négligence grave, reprochée aux recourants, il convient en l'espèce de se rallier à la position de l'intimée. Force est de constater que la Caisse a rencontré dès 2008 des difficultés à obtenir les informations indispensables sur les personnes rémunérées par la société en vue de la fixation des cotisations paritaires. La société ne s'est en outre pas conformée à ses

obligations d'employeur en n'annonçant pas les rémunérations de ses chauffeurs et en ne se préoccupant pas de déterminer leur statut effectif au regard de la législation sociale. Or, dans un tel contexte, il incombait précisément aux recourants, en leur qualité d'organes formels de la société, de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires effectivement versés fussent payées à l'intimée et de procéder aux vérifications utiles en lien avec le statut des chauffeurs. Se trouvant parfaitement au courant de la position de l'intimée à cet égard – à tout le moins dès 2010 – il appartenait par ailleurs à la société, respectivement à ses associés gérants, de provisionner les montants de cotisations paritaires qu'ils risquaient de devoir acquitter et de renseigner en toute transparence l'intimée sur les collaborations effectivement entretenues avec les chauffeurs portugais. Tel n'a à l'évidence pas été le cas puisque l'intimée a dû procéder à un contrôle d'employeur pour obtenir les informations utiles en dépit de ses nombreuses demandes à la société. Au vu de ces éléments, les recourants ont manifestement commis une négligence grave au sens entendu par l'art. 52 LAVS. La décision sur opposition litigieuse peut donc être maintenue sur le principe de la responsabilité des recourants dans la survenance du dommage subi par l'intimée. 10. Le dommage, équivalant au capital dont la caisse de compensation se trouve frustrée (ATF 108 V 189 consid. 2c), comprend les cotisations paritaires dues en vertu des lois citées plus haut sous considérant 4.1 ; en font également partie les contributions aux frais d'administration des caisses de compensation que l'employeur doit selon l'art. 69 al. 1 LAVS, ainsi que les frais de sommation selon l'art. 34a RAVS et les frais de poursuite (ATF 134 I 179 ; 121 III 382 consid. 3bb ; 113 V 186). Quant aux intérêts moratoires, ils n'ont aucun rapport avec la créance de la caisse en réparation du dommage (ATF 119 V 78 et art. 41bis RAVS) ; ils sont simplement dus en raison du retard dans le paiement des cotisations, si bien qu'ils font aussi partie du dommage (ATF 121 III 382). Le montant du dommage calculé par l'intimée n'est pas en soi contesté et n'apparaît pas critiquable, tandis que les recourants ne contestent plus à ce stade le calcul du dommage par rapport à la durée de leurs mandats respectifs. Le montant réclamé par l'intimée au titre de réparation de son dommage sera en conséquence confirmé, à savoir 237'532 fr. à l'encontre de A.B._____, C.B._____ et D.B._____ solidairement, respectivement 190'979 fr. 80 à l'encontre de B.B._____. 11. Au vu de ce qui précède, la demande en réparation du dommage de l'intimée sur la base de l'art. 52 LAVS se révèle bien fondée. Le recours doit donc être rejeté et la décision sur opposition querellée confirmée. En vertu du droit fédéral, la procédure est gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, ni au recourant, au demeurant non assisté, qui succombe, ni à la caisse intimée, qui n'y a pas droit en sa qualité d'assureur social (cf. art. 61 let. g LPGA et 55 al. 1 LPA-VD ; ATF 128 V 323 ; 127 V 205 ; 126 V 143).

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