

## VD\_GERICHTE ZC08.021507 vom 9. Februar 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-02-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZC08.021507](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC08.021507)

FR: VD\_GERICHTE ZC08.021507 du 9 février 2010

IT: VD\_GERICHTE ZC08.021507 del 9 febbraio 2010

### Volltext

TRIBUNAL CANTONAL AVS 29/08 - 7/2010 CO UR DE S ASSURANCES S OCIALES  
Arrêt du 9 février 2010

Présidence de M. ABRECHT Juges : Mme Feusi et M. Berthoud,  
assesseurs Greffier : M. Greuter \*\*\*\*\* Cause pendante entre : W. \_\_\_\_\_ SA, à [...] (VD), recourante, représentée par Me Jean-Michel Duc, avocat à Lausanne, W. \_\_\_\_\_, à [...] (VD), intervenant, représenté par Me Jean-Michel Duc, avocat à Lausanne, et CAISSE P. \_\_\_\_\_, à [...] (VD), intimée. \_\_\_\_\_ Art. 5 et 7 ss LAVS 402

- 2 - E n f a i t : A. a) La société W. \_\_\_\_\_ SA exploite depuis les années 1990 un bureau d'architecte à [...]. W. \_\_\_\_\_ est inscrit au registre du commerce comme administrateur de cette société et travaille en qualité d'architecte pour celle-ci. Selon les "récapitulatifs des salaires payés en 2004", respectivement en 2005, signés le 15 janvier 2005 respectivement le 31 décembre 2005 par W. \_\_\_\_\_ pour la société et adressés à la caisse P. \_\_\_\_\_ (ci-après: la Caisse AVS), W. \_\_\_\_\_ a perçu en 2004 de la société un salaire brut de 84'000 fr. et en 2005 un salaire brut de 106'800 fr. b) Par demande du 22 septembre 2004, W. \_\_\_\_\_ a déposé auprès de la Caisse de compensation du canton du Valais une demande de statut d'indépendant pour son activité d'architecte en raison individuelle à [...], à compter 1er octobre 2004, en indiquant un revenu annuel présumé de 30'000 fr. La Caisse AVS a soumis cette demande à la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après: la CNA), en lui demandant de lui communiquer si W. \_\_\_\_\_ pouvait bien être considéré comme indépendant. Le 8 novembre 2004, la CNA a écrit ce qui suit à W. \_\_\_\_\_ : "Suite à l'entretien téléphonique avec Mme G. \_\_\_\_\_ de votre fiduciaire K. \_\_\_\_\_ SA, à Lausanne, l'examen de votre situation a révélé que vous remplissez, sous votre raison individuelle, les conditions d'une activité lucrative indépendante pour votre activité en Valais à temps partiel de 30%. A coté de cette activité indépendante, vous continuez à travailler comme salarié à concurrence de 70% environ pour le compte du bureau W. \_\_\_\_\_ SA, à [...]. Concernant les assurances sociales, vous êtes donc considéré(e), pour votre activité partielle en Valais dans le domaine de l'architecture à partir du 1.10.2004 comme exerçant une activité lucrative indépendante sous votre raison individuelle."

- 3 - c) Par décisions du 12 novembre 2004, 11 mars 2005 et 14 mars 2006, la Caisse de compensation du canton du Valais a fixé les cotisations personnelles dues par W. \_\_\_\_\_ en sa qualité de personne exerçant une activité indépendante sur la base d'un revenu annuel de 30'000 fr. Par courrier du 1er mai 2006, W. \_\_\_\_\_ a informé la Caisse de compensation du canton du Valais qu'il n'avait plus d'activité professionnelle en Valais depuis septembre 2005. Le 12 mai 2006, ladite caisse a pris acte du fait que W. \_\_\_\_\_ avait quitté le canton du Valais au 21 septembre 2005 et a par conséquent radié son compte d'indépendant à cette date. d) Le 17 mai 2006, le Service des contributions du canton du

Valais a rendu une décision de taxation 2004 faisant état de pertes commerciales non absorbées pour un montant de 391'721 fr. et de revenus de 122'104 fr. Compte tenu de la taxation fiscale 2004 de l'Etat du Valais qui faisait état de pertes commerciales non absorbées pour un montant de 391'721 fr., la Caisse de compensation du canton du Valais a renoncé par décision de cotisations personnelles du 17 juillet 2006 à percevoir de W. \_\_\_\_\_ des cotisations pour la période d'octobre à décembre 2004 et lui a remboursé les cotisations de 437 fr. 70 qu'il avait payées. Dans une lettre d'accompagnement également datée du 17 juillet 2006, la Caisse de compensation du canton du Valais relève que cette nouvelle décision de fixation des cotisations personnelles pour la période d'octobre à décembre 2004 a été prise sur la base de la taxation fiscale définitive. e) Par courrier du 19 mars 2008, la fiduciaire K. \_\_\_\_\_ SA a adressé au Département des finances du canton du Valais une nouvelle version corrigée du bilan 2004 concernant l'activité de W. \_\_\_\_\_, faisant état de recettes brutes de 374'200 fr.

- 4 - W. \_\_\_\_\_ allègue qu'il est toujours dans l'attente de la correction de la décision de l'autorité de taxation du canton du Valais pour l'année fiscale 2004 et de la décision de taxation pour l'année 2005 pour l'activité de W. \_\_\_\_\_ en qualité d'indépendant. f) La Caisse AVS a procédé au contrôle d'employeur de la société au sens des art. 162 et 163 du Règlement sur l'assurance- vieillesse et survivants (RAVS) en date du 31 janvier 2007. Le réviseur de la Caisse AVS a constaté qu'un certain nombre de revenus de 2002 à 2005 n'avaient pas été déclarés. Il a en particulier constaté que des salaires versés à W. \_\_\_\_\_ de 2002 à 2005 pour un montant total de 706'684 fr. n'avaient pas été annoncés à la Caisse AVS (Rapport de contrôle n° 451). La Caisse AVS a adressé à la fiduciaire K. \_\_\_\_\_ SA, mandataire de la société, dans un premier temps, le 13 février 2007, son rapport de contrôle sous la forme provisoire en la priant de bien vouloir lui communiquer, cas échéant, ses remarques. g) La fiduciaire K. \_\_\_\_\_ SA a répondu le 20 février 2007 qu'elle attendait le rapport définitif pour se prononcer. Le 13 mars 2007, elle a indiqué qu'elle acceptait les corrections entreprises dans la révision dans la mesure où ces corrections concernaient D. \_\_\_\_\_ de 2002 à 2005 par 12'960 fr., B. \_\_\_\_\_ de 2003 à 2004 par 5'084 fr., N. \_\_\_\_\_ de 2004 à 2005 par 5'803 fr., X. \_\_\_\_\_ de 2004 à 2005 par 5'375 fr., Z. \_\_\_\_\_ pour 2004 par 1'065 fr. et W. \_\_\_\_\_ pour 2003 par 69'061 fr. ainsi que pour 2004 par 4'915 fr.; en revanche, elle contestait les montants "repris" en 2004 et 2005 pour W. \_\_\_\_\_ en ce qui concernait son activité indépendante, sans motiver par ailleurs cette contestation. La société a également écrit à la Caisse AVS le 6 mars 2007 pour contester les calculs de la Caisse, "notamment ceux liés à l'activité indépendante de W. \_\_\_\_\_ en Valais". B. a) Le 29 juin 2007, la Caisse AVS a adressé à la société W. \_\_\_\_\_ SA le rapport de contrôle n° 451, avec le décompte rectificatif

- 5 - des cotisations, faisant apparaître un montant de 103'249 fr. 05 en sa faveur et indiquant que ce rectificatif pouvait faire l'objet d'une opposition dans un délai de 30 jours. b) Par lettre du 2 juillet 2007, W. \_\_\_\_\_ SA a formé opposition non motivée contre la décision du 29 juin 2007. Le 6 juillet 2007, la Caisse AVS a écrit à la société pour la rendre attentive au fait que son opposition, pour être recevable en la forme, devait être motivée et contenir des conclusions, et lui a fixé un délai de 30 jours pour satisfaire à ces conditions. Le 9 août 2007, sur demande du conseil de la société, la Caisse AVS lui a adressé une copie de son dossier. Sans nouvelles de la société ni de son conseil, la Caisse a rendu le 13 décembre 2007 une décision d'irrecevabilité, l'opposition n'ayant pas été motivée dans les délais. Ensuite d'une écriture du 17 décembre 2007 du conseil de la société, dans laquelle

celui-ci affirmait être en mesure de produire des pièces probantes justifiant que les montants repris à titre de salaires avaient en fait été inclus dans les comptes d'indépendant de W.\_\_\_\_\_, la Caisse AVS a accepté d'annuler sa décision d'irrecevabilité du 13 décembre 2007. Le conseil de la société a produit un certain nombre de pièces les 17 et 19 décembre 2007, ainsi que les 23 janvier et 6 mars 2008. Il a conclu à ce que la Caisse AVS rectifie sa décision du 29 juin 2007 pour ce qui concerne les reprises à titre de salaires des rémunérations versées par la société à W.\_\_\_\_\_, en précisant que ces dernières avaient été incluses dans son revenu d'indépendant. c) Par décision sur opposition du 12 juin 2008, la Caisse AVS a rejeté l'opposition formée le 2 juillet 2007 contre sa décision du 29 juin

- 6 - 2007, qu'elle a maintenue. Cette décision sur opposition retient ce qui suit, dans sa partie "En droit": "Aux termes de l'article 5, alinéa 2 de la Loi sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant fourni dans un temps déterminé ou indéterminé. L'article 7 RAVS énumère les éléments du salaire déterminant. Ainsi, les rémunérations des membres du conseil d'administration et des organes dirigeants d'une personne morale appartiennent au salaire déterminant (art. 7 let. h RAVS). L'administrateur d'une SA ne saurait facturer les travaux faits pour les clients de la société au nom de cette dernière comme un indépendant. W.\_\_\_\_\_ étant administrateur (signature individuelle) de W.\_\_\_\_\_ SA, les rémunérations qui lui ont été versées en 2002, 2003, 2004 et 2005 par ladite société doivent en conséquence être qualifiées de salaires au sens de la législation AVS. Cependant, conformément à votre demande et par économie de procédure, la Caisse était disposée à réexaminer sa position, dans le cas où les rémunérations en question avaient été effectivement incluses dans la comptabilité indépendante de W.\_\_\_\_\_ et avaient ainsi été soumises à titre de cotisations personnelles. Nous constatons que W.\_\_\_\_\_ a obtenu un statut d'indépendant auprès de la Caisse de compensation AVS du canton de Valais pour la période du 1er octobre 2004 au 30 septembre 2005. Ses cotisations personnelles ont été fixées sur la base des revenus suivants: 2004: Fr. 0.-- (définitif), soit sur une perte de Fr. 391'721.-- 2005: Fr. 30'000.-- (provisoire) La perte 2004 de Fr. 391'721.-- ressort bien de la décision de taxation 2004 émise par le service des contributions du canton du Valais. Elle se décompose de la manière suivante: • Imposition des gains immobiliers réalisés par W.\_\_\_\_\_, selon chiffres de l'office d'impôt du district de Lausanne-Ville, soit pertes imposables de 2004 - Fr. 455'888.-- • Bénéfice net de l'activité indépendante 2004 de W.\_\_\_\_\_ Fr. 64'167.-- Perte nette Fr. 391'721.-- Nous relevons à ce propos que le compte de pertes et profits au 31 décembre 2004 de W.\_\_\_\_\_ [réd.: établi le 24 mai 2005] ne fait état, au niveau des recettes, que d'un montant de Fr. 89'200.-- (pièce No 1). Il est donc manifestement erroné de prétendre que les rémunérations reprises à hauteur de Fr. 369'225.-- (2004) ont été incluses dans la comptabilité d'indépendant de W.\_\_\_\_\_.

- 7 - Vous nous avez par ailleurs remis le 19 décembre 2007 (pièce No 2) un exemplaire des comptes 2004 et 2005 de W.\_\_\_\_\_ établi le 21 juin 2006, soit postérieurement à la décision de taxation 2004 du service des contributions du canton de Valais (17 mai 2006), et dont les chiffres et par conséquent le résultat (bénéfice de Fr. 332'066.20) sont différents de la version prise en compte par l'autorité fiscale. Il est pour le moins insolite de présenter deux comptabilités différentes pour le même exercice. Au vu de ce qui précède, les rémunérations versées par la société W.\_\_\_\_\_ SA à W.\_\_\_\_\_ n'ont pas été incluses dans sa comptabilité d'indépendant et n'ont en conséquence pas été annoncées à l'AVS, contrairement à ce que votre mandant prétend. La décision de la Caisse du 29 juin 2007 est

donc conforme à la législation en vigueur." C. a) W. \_\_\_\_\_ SA, par son conseil, recourt contre cette décision sur opposition par acte du 14 juillet 2008, en concluant avec suite de dépens à son annulation. Elle expose que le litige porte sur la question de savoir si la Caisse AVS était en droit de corriger le salaire AVS de W. \_\_\_\_\_ comme salarié de la société W. \_\_\_\_\_ SA en y ajoutant les montants de 369'255 fr. pour 2004, ainsi que les montants de 172'450 fr. et 17'310 fr. pour 2005. Elle soutient que contrairement à ce que prétend la Caisse AVS, et malgré les apparences, il ne s'agit pas d'honoraires payés par la société W. \_\_\_\_\_ SA à W. \_\_\_\_\_ en qualité d'administrateur, mais de versements d'honoraires pour une activité exercée indépendamment de cette société en qualité de promoteur immobilier. La recourante requiert à cet égard la mise en oeuvre d'une expertise comptable. Se référant à la jurisprudence relative au droit d'être entendu du salarié lorsqu'une caisse de compensation fixe le montant des cotisations paritaires par voie de décision et crée ainsi une obligation aussi bien à charge de l'employeur que du salarié (TFA H 144/05 du 6 septembre 2004), la recourante requiert que W. \_\_\_\_\_ soit également autorisé à se déterminer formellement sur le recours. Sur le fond, la recourante expose que selon l'art. 9 al. 3 LAVS, le revenu provenant d'une activité indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales et communiqués aux caisses de compensation; à cet égard,

- 8 - l'art. 23 al. 4 RAVS prévoit que les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales; le Tribunal fédéral des assurances a jugé que selon l'art. 211 LIFD, les pertes des sept exercices précédents la période fiscale peuvent être déduites, à condition qu'elles n'aient pas été prises en considération lors du calcul du revenu imposable de ces années (TFA H 174/04 du 2 décembre 2004). Or en l'espèce, dans le cadre de la révision AVS, la Caisse a notamment corrigé le salaire AVS de W. \_\_\_\_\_ en y ajoutant le montant de 369'255 fr. pour 2004, ainsi que ainsi que les montants de 172'450 fr. et 17'310 fr. pour 2005, alors que ces montants figurent déjà dans la comptabilité comme indépendant. A cet égard, conformément à l'art. 9 al. 3 LAVS et 23 al. 4 RAVS, il y aurait lieu d'attendre la correction de la taxation 2004 et la taxation définitive 2005, vu que la caisse de compensation est liée par les données de l'autorité fiscale. Selon la recourante, c'est à tort que la Caisse prétend que les revenus litigieux correspondent à des rémunérations des membres du conseil d'administration; en fait, il s'agit de revenus provenant de l'activité exercée par W. \_\_\_\_\_ en qualité de promoteur immobilier, activité qu'il a exercée à titre indépendant à ses propres risques, comme l'attestent les pertes enregistrées. b) Dans sa réponse du 29 septembre 2008, la Caisse rappelle que les rémunérations des membres du conseil d'administration et des organes dirigeants d'une personne morale appartiennent au salaire déterminant (art. 7 let. h RAVS) et que l'administrateur d'une SA ne saurait facturer les travaux faits pour les clients de la société au nom de cette dernière comme un indépendant. En l'espèce, W. \_\_\_\_\_ étant administrateur avec signature individuelle de W. \_\_\_\_\_ SA, les rémunérations qui lui ont été versées en 2002, 2003, 2004 et 2005 par ladite société doivent en conséquence être qualifiées de salaires au sens de la législation AVS. La Caisse relève par ailleurs que la recourante n'explique pas la raison qui a amené W. \_\_\_\_\_ à utiliser les comptes de la société (donc le passage par un tiers) pour obtenir sa rémunération de

- 9 - "promoteur immobilier en Valais"; en effet, si ce dernier avait agi en tant qu'indépendant comme il le prétend, on ne verrait pas pourquoi il n'a pas obtenu ses gains directement de ses propres clients. Au surplus, la recourante n'a jamais produit les factures

ou pièces justificatives relatives aux rémunérations en cause, et les éléments au dossier ne permettent pas de conclure que W.\_\_\_\_\_ agissait en tant que mandataire; ils concourent bien plutôt à admettre l'existence d'un rapport de subordination et rien ne permet d'affirmer que W.\_\_\_\_\_ courait le moindre risque d'entrepreneur, de sorte que les rémunérations en cause doivent être qualifiées de salaires au sens de la législation AVS. La Caisse précise encore que, conformément à la demande du conseil de la recourante et par économie de procédure, elle a été d'accord de réexaminer sa position, afin d'éviter cas échéant la facturation "à double" de cotisations sur un même revenu. Encore fallait-il que les rémunérations en question aient été effectivement incluses dans la comptabilité indépendante de W.\_\_\_\_\_ aient ainsi été soumises à cotisations AVS. Or il ressort du dossier que W.\_\_\_\_\_ a obtenu un statut d'indépendant auprès de la Caisse de compensation AVS du canton du Valais pour la période du 1er octobre 2004 au 30 septembre 2005. Ses cotisations personnelles ont été fixées sur la base des revenus suivants: 2004: 0 fr. (définitif), soit sur une perte de 391'721 fr. 2005: 30'000 fr. (provisoire) La perte 2004 de 391'721 fr. ressort bien de la décision de taxation 2004 émise par le service des contributions du canton du Valais. Elle se décompose de la manière suivante: • Imposition des gains immobiliers réalisés par W.\_\_\_\_\_, selon chiffres de l'office d'impôt du district de Lausanne-Ville, soit pertes imposables de 2004 - 455'888 fr. • Bénéfice net de l'activité indépendante 2004 de W.\_\_\_\_\_ 64'167 fr.

- 10 - Perte nette 391'721fr. La Caisse relève à ce propos que le compte de pertes et profits au 31 décembre 2004 de W.\_\_\_\_\_ ne fait état, au niveau des recettes, que d'un montant de 89'200 fr. Il était donc manifestement erroné de prétendre que les rémunérations reprises à hauteur de 369'225 fr. (2004) avaient été incluses dans la comptabilité d'indépendant de W.\_\_\_\_\_. La Caisse relève en outre que la recourante lui a remis le 19 décembre 2007 un exemplaire des comptes 2004 et 2005 de W.\_\_\_\_\_ établi le 21 juin 2006, soit postérieurement à la décision de taxation 2004 du service des contributions du canton de Valais (17 mai 2006), et dont les chiffres et par conséquent le résultat (bénéfice de 332'066 fr. 20) sont différents de la version prise en compte par l'autorité fiscale. On apprend par le recours qu'il existe maintenant une troisième version des comptes de l'année 2004 et que celle-ci a été remise (sans en informer la Caisse) à l'Autorité fiscale le 19 mars 2008, soit après que toutes les pièces avaient été remises dans le cadre de l'examen de l'opposition. La Caisse souligne que cette manière de procéder ainsi que de présenter différentes comptabilités pour le même exercice est pour le moins insolite et donne plutôt l'impression que la recourante tente ainsi d'établir une nouvelle situation de faits de manière rétroactive. Pour ce qui est de l'année 2005, la Caisse expose que les seuls comptes d'indépendant qui lui ont été transmis font état de recettes s'élevant à 16'436 fr., montant n'ayant aucune commune mesure avec les reprises de la Caisse qui s'élèvent à 189'760 fr. (172'450 fr. + 17'310 fr.). Au vu de ce qui précède, la Caisse soutient que les rémunérations versées par la société W.\_\_\_\_\_ SA à W.\_\_\_\_\_ n'ont pas été incluses dans sa comptabilité d'indépendant et n'ont en conséquence pas été annoncées à l'AVS, contrairement à ce que la recourante a prétendu tout au long de la procédure d'opposition, si bien qu'il n'y a pas eu prélèvement à double de cotisations.

- 11 - La Caisse relève enfin que la recourante requiert la mise en oeuvre d'une expertises comptable, sans préciser toutefois sur quelle entité et quel exercice celle-ci doit porter. La Caisse suggère en conséquence que tant la comptabilité d'indépendant de W.\_\_\_\_\_ que la comptabilité de la société soient examinées pour les années 2004 et 2005, et que, comme

la recourante souhaite lier la qualification du statut de W. \_\_\_\_\_ à la décision de l'autorité fiscale selon les art. 9 al. 3 LAVS et 23 al. 4 RAVS, l'expertise comptable en question soit effectuée par le service de l'inspection fiscale cantonale. Pour ce qui est du droit d'être entendu du salarié, la Caisse estime qu'il n'était pas nécessaire de notifier une décision à W. \_\_\_\_\_, ce dernier étant clairement informé de la situation de par son statut d'administrateur unique de la société et ayant d'ailleurs lui-même signé l'opposition du 2 juillet 2007, et que rien ne s'oppose à ce qu'il soit entendu dans le cadre de la présente procédure. Estimant que la décision attaquée est conforme à la législation en vigueur, la Caisse conclut au rejet du recours. c) Dans sa réplique du 31 octobre 2008, la recourante relève qu'outre sur la violation du droit d'être entendu, qui doit être corrigée en ce sens que W. \_\_\_\_\_ doit être autorisé à se déterminer formellement sur le recours, le litige porte sur la question de savoir quel est le montant du revenu AVS de W. \_\_\_\_\_ pour les années 2004 et 2005. Or s'agissant de la détermination du salaire d'indépendant de W. \_\_\_\_\_, la recourante rappelle que le revenu provenant d'une activité indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales et communiqués aux caisses de compensation (art. 9 al. 3 LAVS), lesquelles sont liées par les données des autorités fiscales cantonales (art. 23 al. 4 RAVS). La recourante maintient donc les conclusions de son recours. d) Invité à se déterminer comme tiers intéressé à la procédure, W. \_\_\_\_\_ (également désigné ci-après comme: l'intervenant),

- 12 - représenté par l'avocat Jean-Michel Duc, a, par écriture du 17 décembre 2008, accepté d'être appelé en cause. Il a déclaré adhérer entièrement aux motifs du recours de W. \_\_\_\_\_ SA et a conclu lui aussi à l'annulation de la décision sur opposition du 12 juin 2008. Alléguant qu'une procédure de contestation de la taxation 2004 était actuellement pendante auprès du Service des contributions du canton du Valais, selon pièces annexées, il a fait valoir qu'il était opportun de connaître le sort de la procédure de contestation de la taxation fiscale valaisanne, puisque, comme le prévoit l'art. 23 al. 4 RAVS, les caisses de compensation sont liées par les données de l'autorité fiscale cantonale. e) Se déterminant le 27 janvier 2009 sur la requête de suspension, la Caisse a déclaré s'opposer à la suspension. Elle a exposé que la qualification d'une rémunération au titre de salaire ou de revenu indépendant ne ressortissait pas aux dispositions de l'art. 23 al. 4 RAVS mais plutôt à celles des art. 5 al. 2 LAVS et 7 RAVS. Or comme la Caisse l'avait déjà souligné dans sa réponse du 29 septembre 2008, c'est à tort que la recourante a prétendu tout au long de la procédure que les rémunérations en cause avaient été incluses dans le revenu indépendant de W. \_\_\_\_\_ et avaient ainsi déjà été soumises à cotisations; en présentant une nouvelle version de ses comptes à l'autorité fiscale, W. \_\_\_\_\_ tentait d'établir une nouvelle situation de faits de manière rétroactive. f) Le 11 février 2009, la juge instructrice a invité la Caisse à produire une copie du rapport complet du contrôle n° 451 effectué par un de ses réviseurs auprès de la recourante et à préciser sur quelles bases le réviseur a établi que les reprises effectuées correspondaient à des "salaires non déclarés et revalorisation des salaires nets". Le 11 mars 2009, la Caisse a produit une copie du rapport complet du contrôle n° 451 effectué par son réviseur et a précisé que les bases relatives aux reprises concernant W. \_\_\_\_\_ étaient les suivantes: Année 2002:

- 13 - Le salaire annoncé à la Caisse selon la récapitulation des salaires payés en 2002 se monte à 273'590 fr. Le compte 4400 "Honoraires à des tiers" fait état d'un montant payé à hauteur de Fr. 70'000.-- (net) en faveur du compte 1160 "actionnaire". Le réviseur a revalorisé ce salaire net (70'000 fr. : 94,95% [NB: taux AVS 4,2% + taux AI 0,7% + taux

APG 0,15% = 5,05%]) en salaire brut, soit une reprise de 73'723 fr., qui n'est pas contestée par la recourante. Année 2003: Le salaire annoncé à la Caisse selon la récapitulation des salaires payés en 2003 se monte à 150'000 fr. Or, tant la comptabilité (comptes 5040 et 1160 200'000 fr. net) que le certificat de salaire pour la déclaration d'impôt 2003 font état d'un salaire brut de 219'061 fr. 15. La différence de 69'061 fr. 15 a donc été reprise à titre de salaire non annoncé. Cette reprise n'est pas contestée par la recourante. Année 2004: 1. Le salaire annoncé à la Caisse selon la récapitulation des salaires payés en 2004 se monte à 84'000 fr. Un salaire complémentaire a été annoncé à la Caisse le 18 juillet 2006 pour 49'747 fr. Le réviseur a revalorisé le salaire net en salaire brut à hauteur de 138'662 fr. 45, les cotisations ayant été prises en charge par l'employeur. La différence de 4'915 fr. a fait l'objet d'une reprise à titre de salaire, qui n'est pas contestée par la recourante. 2. Le compte 5260 "sous-traitants" fait état de rémunérations nettes de 350'400 fr. qui ont été reprises à titre de salaires. Les salaires nets ont été revalorisés en salaires bruts à hauteur de 369'225 fr. (en tenant compte du salaire soumis AC). Cette reprise constitue le premier poste contesté par la recourante. Selon le réviseur, figurent dans les comptes de W.\_\_\_\_\_ en tant qu'indépendant les honoraires correspondant aux montants bruts suivants: 20'000 fr. (sans TVA: 18'587 fr. 36), 8'700 fr. (sans TVA: 8'085 fr.), 9'200 fr. (sans TVA: 8'550 fr. 19), 16'300 fr. (sans TVA: 15'148 fr. 70),

- 14 - 8'700 fr. (sans TVA: 8'085 fr.) et 2'500 fr. (sans TVA: 2'323 fr. 42), pour un total de 65'400 fr. (sans TVA: 60'780 fr. 67). Année 2005: 1. Le salaire annoncé à la Caisse selon la récapitulation des salaires payés en 2005 se monte à 106'800 fr. Or, tant le compte 5240 "salaire W.\_\_\_\_\_" que la copie du certificat de salaire pour la déclaration d'impôt 2005 font état d'un salaire brut de 279'250 fr. La différence de 172'450 fr. a donc été reprise au titre de salaires non annoncés. Cette reprise constitue le deuxième poste contesté par la recourante. La Caisse relève à cet égard qu'une provision de 30'000 fr. intitulée "Prov. AVS à payer s/ salaire compl. W.\_\_\_\_\_" a été comptabilisée au 31 décembre 2005. 2. Le compte 5260 "sous-traitants" fait état de rémunérations versées à hauteur de 16'436 fr. (net). Celles-ci ont été reprises au titre de salaires et revalorisées au brut (16'436 fr. : 94,95%) à hauteur de 17'310 fr. Cette reprise constitue le troisième poste contesté par la recourante. g) Le 1er avril 2009, la juge instructrice a informé les parties qu'en l'état du dossier, une suspension ne s'imposait pas et a invité la recourante ainsi que W.\_\_\_\_\_ à se déterminer sur les lettres de la Caisse des 27 janvier et 11 mars 2009. h) Agissant conjointement par lettre de leur conseil commun du 30 avril 2009, la recourante et l'intervenant soutiennent que rendre un jugement en l'état actuel du dossier serait prendre le risque de décisions contradictoires entre autorité fiscale et Caisse AVS. Or le revenu provenant d'une activité indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales et communiqués aux caisses de compensation (art. 9 al. 3 LAVS); le Tribunal fédéral a d'ailleurs rappelé que les caisses de compensation doivent en général se fier aux communications des autorités fiscales pour la qualification du revenu et ne procéder à leurs propres investigations que lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à leur exactitude (TF 9C\_453/2008

- 15 - du 28 novembre 2008, consid. 3.3, avec référence à l'ATF 134 V 250 consid. 3.3). Soutenant ainsi que le sort du présent procès dépend directement de celui relatif à la procédure fiscale actuellement pendante, la recourante et l'intervenant requièrent qu'il ne soit pas mis fin à l'instruction de la présente cause avant que les décisions fiscales ne soient rendues. Ils relèvent en outre que le présent procès porte sur des aspects de techniques

comptables, de sorte qu'il apparaît nécessaire de mettre en oeuvre une expertise comptable sur les points litigieux. i) Se déterminant le 5 juin 2009 sur cette écriture, la Caisse, estimant que l'écriture du 30 avril 2009 n'apporte aucun élément nouveau, maintient ses déterminations du 27 janvier 2009 et s'oppose à la requête de suspension déposée par la recourante et l'intervenant; elle estime au contraire que l'Autorité fiscale doit être informée de la présente procédure afin qu'elle puisse statuer en toute connaissance de cause, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité fiscale de statuer en matière d'assurances sociales sur le caractère indépendant ou salarié d'une activité lucrative. 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 (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. 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). En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent, est donc recevable. b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1er

- 16 - janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La cause doit être tranchée par la Cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01) et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD), la valeur litigieuse étant largement supérieure à 30'000 fr. 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 (cf. ATF 125 V 413, consid. 2c; 110 V 48, consid. 4a; RCC 1985 p. 53). b) En l'espèce, comme le relève la recourante dans son mémoire de recours, est litigieuse, sur le fond, la question de savoir si la Caisse était en droit de corriger le salaire AVS de W.\_\_\_\_\_ comme salarié de la société W.\_\_\_\_\_ SA en y ajoutant les montants de 369'255 fr. pour 2004, ainsi que les montants de 172'450 fr. et 17'310 fr. pour 2005 (cf. lettre C.a supra). Cette question sera dès lors examinée plus loin (cf. consid. 4 infra), après rappel des principes juridiques applicables (cf. consid. 3 infra). c) Indépendamment du fond, la recourante fait aussi valoir que la Caisse, en n'ayant notifié sa décision du 29 juin et sa décision sur opposition du 12 juin 2008 qu'à W.\_\_\_\_\_ SA en sa qualité d'employeur et non à W.\_\_\_\_\_ en sa qualité de salarié, a violé le droit d'être entendu de ce dernier (cf. lettres C.a et C.c supra).

- 17 - 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 (cf. art. 4, 5, 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 (ATF 113 V 1, consid. 2). A cet égard, 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 (TFA H 144/05 du 6 septembre 2006, consid. 3.1; ATF 113 V 1, consid. 2; ATFA 1965 p. 239, consid. 1 et 3; RCC 1979 p. 116, consid. 1b, 1978 p. 62, consid. 3a). Il s'ensuit que si la caisse de compensation notifie une décision de cotisations à l'employeur et au salarié et que l'employeur défère seul cette décision au Tribunal cantonal des assurances, l'autorité de recours doit respecter le droit du salarié d'être entendu en lui offrant la possibilité de se déterminer sur le recours, car il est également concerné par l'issue du litige (TFA H 144/05 du 6 septembre 2006, consid. 3; H 376/981 du 5 juillet 2000, consid. 2b). En l'espèce, la décision litigieuse a été notifiée uniquement à la société W. \_\_\_\_\_ SA qui l'a déférée au Tribunal de céans en sa qualité d'employeur. La juge instructrice a toutefois, conformément à la

- 18 - jurisprudence précitée, donné à W. \_\_\_\_\_, en sa qualité d'employé, la possibilité de se déterminer sur le recours, ce que celui-ci a fait en déclarant adhérer entièrement aux motifs du recours de W. \_\_\_\_\_ SA et en concluant lui aussi à l'annulation de la décision sur opposition du 12 juin 2008 (cf. lettre C.d supra). Ce faisant, il a été remédié à la violation du droit d'être entendu de l'intervenant découlant de la notification de la décision entreprise au seul employeur. 3. a) Aux termes de l'art 1a al. 1 let. a LAVS, sont assurés conformément à cette loi les personnes physiques domiciliées en Suisse. Les salariés obligatoirement assurés en vertu de l'art. 1a LAVS sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative (art. 3 al. 1 LAVS). Une cotisation de 4,2% est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé salaire déterminant (art. 5 al. 1 LAVS). Le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé (art. 5 al. 2 LAVS). Font partie du salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole (ATF 128 V 176, consid. 3c; 126 V 221, consid. 4a; 124 V 100, consid. 2, et la jurisprudence citée; TF 9C\_365/2007 du 1er juillet 2008, consid. 5.1). Selon l'art. 7 let. h RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.101), le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend notamment, dans la mesure où il ne s'agit pas d'un dédommagement pour frais encourus, les tantièmes, les indemnités fixes et les jetons de présence des membres de l'administration et des organes dirigeants des personnes morales. Lorsque des honoraires sont versés par une société anonyme à un membre du conseil d'administration, il est présumé qu'ils lui sont versés en sa qualité d'organe d'une personne morale et qu'ils doivent être, par conséquent, considérés comme salaire déterminant (TF 9C\_365/2007 du 1er juillet 2008, consid. 5.1, et les références citées). Cette présomption peut être

- 19 - renversée en établissant que les honoraires versés ne font pas partie du salaire déterminant; c'est le cas lorsque les indemnités n'ont aucune relation directe avec le mandat de membre du conseil d'administration mais qu'elles sont payées pour l'exécution d'une tâche que l'administrateur aurait assumée même sans appartenir au conseil d'administration (ATF 105 V 113, consid. 3; RCC 1953 p. 442; TF 9C\_365/2007 du 1er juillet 2008, consid. 5.1). b) Une cotisation de 7,8% est perçue sur le revenu provenant d'une activité indépendante (art. 8 al. 1 LAVS). Le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération du travail accompli dans une situation dépendante (art. 9 al. 1 LAVS). Selon l'art. 9 al. 2 let. c LAVS, pour déterminer le revenu provenant d'une activité indépendante, on déduit du revenu brut notamment les pertes commerciales effectives qui ont été comptabilisées. Pour établir la nature et fixer l'importance d'une telle déduction, les dispositions en matière d'impôt fédéral direct sont déterminantes (art. 18 al. 1 RAVS). Conformément à l'art. 211 LIFD (loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct; RS 642.11), les pertes subies durant les sept périodes de calcul précédentes peuvent être déduites du revenu moyen de la période de calcul, à condition qu'elles n'aient pas pu être prises en considération lors du calcul du revenu imposable des années précédentes (ATF 133 V 105; cf. TFA H 174/04 du 2 décembre 2004, consid. 3.1). Pour toutes les personnes exerçant une activité indépendante qui leur sont affiliées, les caisses de compensation demandent aux autorités fiscales cantonales de leur communiquer les indications nécessaires au calcul des cotisations; les autorités fiscales doivent rajouter les cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance- invalidité ainsi qu'au régime des allocations pour perte de gain qui ont fait l'objet d'une déduction fiscale (art. 27 al. 1 RAVS). Le revenu provenant d'une activité indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales et communiqués aux caisses de compensation (art. 9 al. 3 LAVS). L'art. 23 RAVS précise à cet

- 20 - égard que pour établir le revenu déterminant, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct (al. 1), et que les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales (al. 4). c) 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 (ATF 123 V 161 consid. 3.1; TF H 19/06 du 14 février 2007, consid. 3.1). 4. a) En l'espèce, sont litigieuses les reprises de salaires opérées en 2004 à hauteur de 369'255 fr. (salaire net de 350'400 fr. revalorisé en salaire brut) et en 2005 à hauteur d'une part de 172'450 fr. (différence entre le salaire annoncé selon la récapitulation des salaires payés en 2005 et le salaire brut ressortant aussi bien des comptes que de la copie du certificat de salaire pour la déclaration d'impôt 2005), et d'autre part de 17'310 fr. (salaire net de 16'436 fr. revalorisé en salaire brut) pour 2005. La recourante soutient de manière constante, tant dans son écriture du 17 décembre 2007 à la Caisse (cf. lettre B.b supra) que dans son mémoire de recours du 14 juillet 2008 (cf. lettre C.a supra), que les revenus en question ne correspondent pas à des rémunérations que la recourante aurait versées à l'intervenant à titre de salaire ou d'honoraires d'administrateur,

mais à des revenus provenant de l'activité exercée par l'intervenant en qualité de promoteur immobilier indépendant à [...]; ces montants figureraient déjà dans la comptabilité d'indépendant et seraient ainsi déjà soumis à la perception, par la Caisse de compensation du canton du Valais, de cotisations personnelles sur le revenu d'indépendant (cf. lettre C.a supra).

- 21 - Il convient dès lors d'examiner si les montants litigieux ont déjà été déclarés dans les comptes d'indépendant pour les années 2004 et 2005 soumis par W. \_\_\_\_\_ au Service des contributions du canton du Valais – lequel communique le revenu provenant de l'activité indépendante à la caisse de compensation qui, s'agissant de l'établissement du revenu déterminant, est liée par les données communiquées par l'autorité fiscale (cf. consid. 3b supra) –, puisque c'est uniquement dans cette hypothèse que l'on pourrait retenir que les montants en question ne font pas partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS. b) La première reprise de salaire contestée porte sur des rémunérations nettes de 350'400 fr. versées en 2004, qui ressortent, dans la comptabilité de la recourante examinée par le réviseur de l'intimée, du compte 5260 "sous-traitants" et ont été revalorisées en salaires bruts à hauteur de 369'225 fr. aa) Pour l'année 2004, W. \_\_\_\_\_ a fait l'objet, pour son activité d'indépendant en Valais, d'une décision de taxation fiscale définitive du 17 mai 2006. Cette décision de taxation prend en considération une perte commerciale non absorbée de 391'721 fr. Cette perte commerciale non absorbée correspond au bénéfice net de l'activité indépendante 2004 de W. \_\_\_\_\_ selon le compte de pertes et profits au 31 décembre 2004 établi le 24 mai 2005 par la fiduciaire K. \_\_\_\_\_ SA, soit 64'167 fr. (recettes 89'200 fr. moins TVA à payer 1'578 fr. moins frais généraux 23'455 fr. 30 = 64'166 fr. 70), sous déduction des pertes imposables de 2004 selon les chiffres de l'office d'impôt du district de Lausanne-Ville relatifs à l'imposition des gains immobiliers réalisés par W. \_\_\_\_\_, soit 455'888 fr. (cf. lettre B.c supra), ce qui aboutit à une perte nette de 391'721 fr. Sur la base de cette taxation fiscale définitive – qui se fondait sur le compte de pertes et profits de W. \_\_\_\_\_ au 31 décembre 2004 établi le 24 mai 2005 par la fiduciaire K. \_\_\_\_\_ SA –, la Caisse de

- 22 - compensation du canton du Valais a, par décision du 17 juillet 2006, fixé définitivement à 0 fr. les cotisations personnelles dues pour 2004 par W. \_\_\_\_\_ sur son revenu d'indépendant (cf. lettre B.c supra). Dès lors que le compte de pertes et profits précité de W. \_\_\_\_\_ au 31 décembre 2004 ne fait état, au niveau des recettes, que d'un montant de 89'200 fr., il est manifestement erroné de prétendre que les rémunérations nettes de 350'400 fr. versées en 2004 à W. \_\_\_\_\_ par la recourante – versement qui résulte de la comptabilité de la recourante examinée par le réviseur de l'intimée (cf. lettre C.f supra) – auraient été intégralement incluses dans la comptabilité d'indépendant de W. \_\_\_\_\_ et auraient ainsi été entièrement soumises au prélèvement de cotisations personnelles sur le revenu provenant d'une activité indépendante. Toutefois, cette somme de 350'400 fr. doit être réduite de 65'400 fr., compte tenu des honoraires figurant dans les comptes de W. \_\_\_\_\_ en tant qu'indépendant – lesquelles correspondent à un gain résultant d'une activité lucrative indépendante et non à un salaire (cf. lettre C.f supra). Par conséquent, c'est un montant net de 285'000 fr. (350'400 fr. – 65'400 fr.), à revaloriser au brut, qui doit être repris. bb) Le 21 juin 2006, soit postérieurement à la décision de taxation 2004 du Service des contributions du canton de Valais (17 mai 2006), la fiduciaire K. \_\_\_\_\_ SA a établi une nouvelle version du compte de pertes et profits de W. \_\_\_\_\_ au 31 décembre 2004, dont les chiffres et par conséquent le résultat sont différents de la version prise en compte

par l'autorité fiscale, puisqu'il y est fait état de recettes de 374'200 fr. et donc, après déduction de la TVA à payer sur ces recettes (18'678 fr.) et des frais généraux (23'455 fr. 30), d'un bénéfice net de 332'066 fr. 70. La présentation de cette nouvelle version des comptes 2004, après la décision de taxation définitive sur laquelle la Caisse de compensation du canton du Valais s'est fondée pour fixer définitivement les cotisations personnelles conformément à l'art. 23 RAVS, ne saurait changer quoi que ce soit à la constatation que les rémunérations nettes versées en 2004 à W. \_\_\_\_\_ par l'intimée et qui ont fait l'objet d'une reprise de salaire de 369'225 fr. après revalorisation en salaire brut n'ont pas été incluses dans

- 23 - la comptabilité d'indépendant de W. \_\_\_\_\_ ni donc été annoncées à l'AVS, à l'exception toutefois, comme on vient de le voir (cf. consid. 4b/aa supra), de rémunérations nettes à hauteur de 65'400 fr. En effet, après la clôture des comptes, qui doit intervenir dans un délai répondant aux nécessités d'une marche régulière de l'entreprise (cf. art. 958 al. 2 CO), il n'est évidemment pas possible de modifier ceux-ci pour en établir une nouvelle version pour le même exercice. cc) Au regard de ce qui vient d'être exposé, il n'y a aucun motif de suspendre la présente procédure jusqu'à droit connu sur le sort de la procédure de contestation de la taxation fiscale valaisanne pour l'année 2004, comme le sollicitent la recourante et l'intervenant en invoquant le risque de décisions contradictoires entre autorité fiscale et Caisse AVS (cf. lettres C.d et C.h supra). C'est d'ailleurs à tort, comme le relève à juste titre l'intimée (cf. lettre C.e supra), que la recourante et l'intervenant invoquent à cet égard l'art. 23 al. 4 RAVS, dont il découle que les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales en ce qui concerne la détermination du revenu provenant d'une activité indépendante sur lequel doivent être perçues des cotisations personnelles au sens de l'art. 8 al. 1 LAVS (cf. consid. 3b supra). En effet, la présente procédure ne porte pas sur la fixation de cotisations personnelles dues sur le revenu d'une activité indépendante au sens de l'art. 8 al. 1 LAVS, mais sur la fixation des cotisations paritaires dues sur le revenu provenant d'une activité dépendante, soit sur le salaire déterminant au sens des art. 5 LAVS et 7 RAVS. La question qui se pose à cet égard est de savoir si les montants repris comme salaire déterminant doivent en être écartés pour le motif qu'ils auraient déjà été pris en compte sur le plan de l'AVS comme revenu provenant d'une activité indépendante, ce qui, comme on l'a vu, doit clairement être nié pour 2004. c) La deuxième reprise de salaire contestée porte sur un montant de 172'450 fr. repris au titre de salaires non annoncés en 2005. Il résulte à cet égard des pièces produites et des précisions données par la Caisse le 11 mars 2009 (cf. lettre C.f supra) que le salaire annoncé à la Caisse selon la récapitulation des salaires payés en 2005, établie le 31

- 24 - décembre 2005, se monte à 106'800 fr., et que tant le compte 5240 "salaire W. \_\_\_\_\_" que la copie du certificat de salaire pour la déclaration d'impôt 2005 font état d'un salaire brut de 279'250 fr. C'est donc à juste titre que la différence de 172'450 fr. a été reprise au titre de salaires non annoncés. Il s'agit là incontestablement d'un salaire déterminant au sens des art. 5 LAVS et 7 RAVS. La recourante et l'intervenant ne sauraient prétendre que le montant de 172'450 fr. constituerait le revenu d'une activité indépendante réalisée par W. \_\_\_\_\_ en sa qualité de promoteur immobilier en Valais. En effet, le compte de pertes et profits de W. \_\_\_\_\_ au 31 décembre 2005, tel qu'établi le 21 juin 2006, ne fait état, au titre de recettes, que d'un montant de 16'436 fr., qui correspond à la troisième reprise de salaire contestée (cf. consid. 4d infra). d) La troisième et dernière reprise de salaire contestée porte sur un montant de 17'310 fr. repris au titre de salaires non

annoncés en 2005. Il résulte à cet égard des pièces produites et des précisions données par la Caisse le 11 mars 2009 (cf. lettre C.f supra) que cette reprise de salaire est fondée sur le mouvement du compte 5260 "sous-traitants" de la comptabilité de la recourante, qui fait état de rémunérations versées à W. \_\_\_\_\_ à hauteur de 16'436 fr.; la Caisse a considéré qu'il s'agissait là d'une rémunération fournie pour un travail dépendant et l'a repris dans le salaire déterminant à hauteur de 17'310 fr., correspondant à la revalorisation du net au brut (16'436 fr. : 94,95% = 17'310 fr.). Or il résulte du compte de pertes et profits de W. \_\_\_\_\_ au 31 décembre 2005, tel qu'établi le 21 juin 2006, que le montant de 16'436 fr. qui ressort également de la comptabilité de la recourante sous le compte 5260 "sous-traitants" correspond aux recettes réalisées en 2005 par W. \_\_\_\_\_ dans son activité de promoteur indépendant en Valais. La recourante a ainsi établi, au degré de la vraisemblance prépondérante généralement applicable dans le domaine des assurances sociales (ATF 135 V 39, consid. 6.1; 126 V 353, consid. 5b, et les références), que le montant de 16'436 fr. figurant dans sa comptabilité sous le compte 5260 "sous-traitants" provient d'une activité indépendante de W. \_\_\_\_\_. Ce montant sera ainsi pris en considération dans le cadre de la décision de

- 25 - cotisations personnelles qui doit être rendue par la Caisse de compensation AVS du canton du Valais sur la base des données fournies par les autorités fiscales. Il s'ensuit que ce montant de 16'436 fr. – que la Caisse a revalorisé en salaire brut pour le prendre en compte à hauteur de 17'310 fr. – ne saurait être pris en compte une seconde fois sur le plan de l'AVS comme salaire provenant d'une activité dépendante, quand bien même on peine à comprendre, à l'instar de la Caisse (cf. lettre C.b supra), pour quelle raison la rémunération de l'activité indépendante de W. \_\_\_\_\_ apparaît dans la comptabilité de la société W. \_\_\_\_\_ SA sous un compte "sous-traitants". e) La présente cause pouvant être tranchée sur la base des pièces du dossier, il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise comptable. 5. a) Il résulte de ce qui précède que le recours doit être partiellement admis, en ce sens que la Caisse n'aurait pas dû prendre en compte, dans son décompte rectificatif des cotisations du 29 juin 2007, d'une part, un montant brut, pour l'année 2004, de 369'225 fr. comme salaire déterminant, mais un montant résultant de la revalorisation au brut de la somme de 285'000 fr., ni, d'autre part, le montant de 17'310 fr. comme salaire déterminant pour 2005. Selon l'art. 90 LPA-VD, applicable par analogie au recours au Tribunal cantonal en vertu de l'art. 99 LPA-VD, l'autorité de recours peut réformer la décision attaquée ou l'annuler en renvoyant à la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision. En l'espèce, il n'appartient pas à la Cour de céans de calculer le montant dû à la Caisse sur la base d'un décompte de cotisations qui doit être rectifié dans le sens exposé ci-dessus, ce calcul impliquant, outre la revalorisation du net au brut, la prise en compte des frais de gestion, des cotisations AF et des intérêts moratoires – éléments qui ne sont pas connus de la Cour de céans. Il s'impose ainsi d'annuler la décision attaquée et de renvoyer la cause à la Caisse intimée pour qu'elle procède aux calculs nécessaires et rende une nouvelle décision dans le sens des considérants du présent arrêt.

- 26 - b) S'agissant des frais et dépens (art. 91 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). La recourante W. \_\_\_\_\_ SA et l'intervenant W. \_\_\_\_\_, qui ont procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel commun, obtiennent partiellement gain de cause; ils ont dès lors droit, à la charge de l'intimée, à une indemnité à titre de dépens réduits (art. 61 let. g LPGA; 55 et 56 al. 2 LPA-VD), qu'il convient d'arrêter à 600

fr. pour la recourante et à 300 fr. pour l'intervenant. Par ces motifs, la Cour des assurances sociales p r o n o n c e : I. Le recours est partiellement admis. II. La décision sur opposition rendue le 12 juin 2008 par la caisse P.\_\_\_\_\_ est annulée et la cause est renvoyée à cette autorité pour nouvelle décision dans le sens des considérants du présent arrêt. III. Il n'est pas perçu de frais de justice. IV. Une indemnité de 600 fr. (six cents francs), à verser à W.\_\_\_\_\_ SA à titre de dépens réduits, est mise à la charge de la caisse P.\_\_\_\_\_. V. Une indemnité de 300 fr. (trois cents francs), à verser à W.\_\_\_\_\_ à titre de dépens réduits, est mise à la charge de la caisse P.\_\_\_\_\_. Le président: Le greffier:

- 27 - Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à: - Me Jean-Michel Duc (pour W.\_\_\_\_\_ SA et W.\_\_\_\_\_), - caisse P.\_\_\_\_\_, - 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:

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