

VD_GERICHTE ZC11.049683 vom 16. Dezember 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-12-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC11.049683

FR: VD_GERICHTE ZC11.049683 du 16 décembre 2014

IT: VD_GERICHTE ZC11.049683 del 16 dicembre 2014

Erwägungen

E. 46

et les références). En l'occurrence, les documents fournis par la société dans le cadre de la police des étrangers sont intitulés « contrat de travail ». Ils prévoient un « temps d'essai », un « salaire », un droit aux vacances de l'« employé », des frais de voyage à la charge de l'« employeur » (v. art. 9 al. 4 aOLE), une obligation de diligence de l'« employé » et une clause de non-concurrence, sauf accord de l'« employeur », soit manifestement des éléments caractéristiques du contrat de travail. L'existence d'un contrat de travail est encore confirmée par le fait que les chauffeurs étrangers en question n'étaient pas propriétaires des véhicules – immatriculés en Suisse – qu'ils conduisaient, qu'ils n'assumaient donc pas le risque de l'entreprise et qu'ils se trouvaient manifestement dans un rapport de subordination, ce qui n'excluait du reste pas que ces chauffeurs étrangers puissent exercer en parallèle, cas échéant, une activité indépendante à l'étranger où ils vivaient. Enfin, bien qu'elle ait été dûment interpellée à cet égard, la société n'a apporté aucune preuve convaincante du statut d'indépendant des six personnes en cause. En particulier, la société n'a pas produit le formulaire E101 téléchargeable demandé par l'autorité intimée et propre à prouver cette qualité. Les pièces en [...] produites après coup ne peuvent y être assimilées, d'autant moins qu'elles ne démontrent pas que les étrangers en question étaient affiliés en 2007 à un système d'assurances sociales suffisant pour les couvrir dans le cadre de leurs prestations. Le seul élément plaidant en faveur de l'existence d'un rapport de prestation de services pourrait résulter de la clause n° 2 des

- 5 - contrats de travail prévoyant que l'étranger doit s'acquitter de toutes les assurances, encore que le texte même du contrat indique « l'employé assure lui-même toutes les assurances, ... », ce qui est contradictoire. En conclusion, un faisceau d'indices convergents laisserait penser que les liens contractuels entre la société recourante et les six personnes en cause relèveraient du contrat de travail plutôt que d'une prestation de services (v. aussi la présomption posée par l'art. 1er al. 2 de la loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement; RS 823.20, qui précise que la notion de travailleur est régie par le droit suisse [art. 319 ss CO] et que quiconque déclare exercer une activité lucrative indépendante doit, sur demande, le prouver aux organes de contrôle compétents). Toutefois, la question souffre ici de demeurer indécise ». Par courrier du 11 janvier 2010, la CCVD a demandé à la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la CNA), si elle avait reconnu le statut indépendant aux chauffeurs [...] employés par la société entre 2005 et 2007. Elle ajoutait que la situation s'était régularisée depuis le 1er janvier 2008, date à partir de laquelle la société considérait ses chauffeurs comme des salariés et les déclarait régulièrement à l'AVS. Le 8 février 2010, la CNA a exposé les éléments suivants : « Selon les Informations en notre possession, il ressort que les personnes concernées ne

remplissent pas les conditions requises pour que leurs activités puissent être considérées comme des activités indépendantes d'autant plus que les formulaires E101 n'ont pas été présentés à l'entreprise X._____. D'autre part, pour mener à bien leurs activités, ils utilisaient les camions du donneur d'ordre. Par conséquent, la Suva considère que Messieurs [...],N._____, F._____, [...],G._____, P._____, [...] exercent des activités dépendantes en tant que chauffeur pour la période du 1er juillet 2005 au 31 décembre 2007. En ce qui nous concerne et dans le but de bonne relation commerciale avec l'entreprise X._____, nous vous informons que nous renonçons à percevoir les primes de manière rétroactive pour la période du 1er juillet 2005 au 31 décembre 2007.

- 6 - Cependant, nous vous indiquons que la situation des personnes dites indépendantes doit absolument être actualisée et clairement définie ceci à dater du 1er janvier 2008 ». Le 3 mars 2010, la CCVD a fait savoir à la société qu'elle devait déclarer les rémunérations versées aux chauffeurs concernés pour la période allant du 1er juillet 2005 au 31 décembre 2007 et régler les cotisations paritaires correspondantes. Elle a dès lors fixé un délai au 6 avril 2010 à la société afin que cette dernière lui transmette les formulaires de déclaration des salaires complémentaires pour les années 2005, 2006 et 2007. Le 14 juillet 2010, la CCVD a imparti un nouveau délai à la société pour la remise desdits formulaires, informant que la prescription du droit de fixer les cotisations de l'année 2005 serait atteinte le 31 décembre 2010. Après plusieurs demandes de prolongations de délai et échanges d'écriture, la société a remis le 15 novembre 2010 un tableau des rémunérations versées aux chauffeurs concernés pour les années 2005 à 2007, précisant le 3 décembre 2010 qu'elle n'était pas en mesure de fournir les jours précis durant lesquels elle avait fait appel aux services des chauffeurs indépendants [...] de 2005 à 2007. En effet, s'agissant de sollicitations ponctuelles, elle ne disposait que du montant global annuel versé à chaque chauffeur pour les activités accomplies dans le cadre de la sous-traitance. b) Par courrier du 26 janvier 2011, la CCVD a transmis à la société quatre décisions datées du 21 janvier 2011 qui avaient notamment la teneur suivante : - 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;

- 7 - - deux décisions d'intérêts moratoires de 1'394 fr.65 pour l'année 2006 (intérêts du 1er janvier 2007 au 21 janvier 2011) et de 870 fr. 20 pour l'année 2007 (intérêts du 1er janvier 2008 au 21 janvier 2011). Le 31 janvier 2011, la société a formé opposition contre les décisions précitées, au motif que les décomptes en question et les intérêts relatifs concernaient des montants versés à des chauffeurs indépendants qui n'avaient dès lors pas la qualité de salariés de la société. Par décisions du 14 février 2011, la CCVD a exigé le versement de cotisations paritaires complémentaires d'un montant de 216 fr.10 compte tenu des rémunérations versées en 2007 (1'500 fr.) à N._____, ainsi que des intérêts moratoires soit 33 fr. 75 pour l'année 2007 (intérêts du 1er janvier 2008 au 14 février 2011). La société a également formé opposition contre ces décisions. Par décision sur opposition du 29 mars 2011, la CCVD a confirmé ses décisions des 21 janvier et 14 février 2011. c) Par lettre du 29 mars 2011, la CCVD a fait savoir au mandataire de la société que X._____ n'avait en réalité pas régularisé la situation de l'ensemble de ses chauffeurs dans le courant de l'année 2008. Ainsi, la CCVD a constaté que seuls certains chauffeurs avaient été considérés comme salariés par la société depuis 2008 (il s'agirait de chauffeurs domiciliés en Suisse). Pour les autres chauffeurs domiciliés au [...], ils ont continué à être

considérés comme indépendants et ce, au mépris de la législation en matière d'assurances sociales. Suite à des contrôles d'employeur effectués les 9 mars et 17 mai 2011 pour les années 2005 à 2011, il est apparu que les salaires se montaient à 1'279'189 francs. Pour 2005, la CCVD a dressé la liste des chauffeurs concernés, les périodes travaillées, ainsi que les salaires bruts versés, à savoir :

- 8 - Liste des membres Période d'activité Salaires bruts du Remarques personnel Nom et Début Fin Assurance AC Année AVS/AI/APG prénom Jour Mois Jour Mois chômage II
G. _____ 2005 1 11 31 12 8'089.00 8'089.00 0 Salaire omis H. _____ 2005 1 10 30 10 6'705.00 6'705.00 0 Salaire omis F. _____ 2005 1 9 31 12 15'272.00 15'272.00 0 Salaire omis D. _____ 2005 1 9 31 12 15'614.00 15'614.00 0 Salaire omis L. _____ 2005 1 10 31 12 14'708.00 14'708.00 0 Salaire omis V. _____ 2005 1 10 31 12 10'744.00 10'744.00 0 Salaire omis M. _____ 2005 1 10 31 12 14'094.00 14'094.00 0 Salaire omis 85'226.00 85'226.00 0 Par courrier du 27 mai 2011, le réviseur de la CCVD a informé la société que les cotisations paritaires s'élevaient à environ 184'243 fr. 85 et que les intérêts moratoires devaient être facturés à 5% l'an. L'année 2005 étant prescrite, elle ferait l'objet d'une intervention séparée en réparation du dommage. Par décisions du 15 juin 2011, la CCVD a exigé le versement de cotisations paritaires d'un montant de 184'243 fr. 85 compte tenu des rémunérations versées de 2006 à 2011, ainsi que des intérêts moratoires soit 23'013 fr. 15 pour les années 2006 à 2010 (montant de 40'362 fr. 80 soumis à l'intérêt moratoire pour l'année 2006 [intérêts du 1er janvier 2007 au 15 juin 2011], montant de 50'550 fr. 95 soumis à l'intérêt moratoire pour l'année 2007 [intérêts du 1er janvier 2008 au 15 juin 2011], montant de 8'947 fr. 45 soumis à l'intérêt moratoire pour l'année 2008 [intérêts du 1er janvier 2009 au 15 juin 2011], montant de 45'084 fr. 15 soumis à l'intérêt moratoire pour l'année 2009 [intérêts du 1er janvier 2010 au 15 juin 2011] et montant de 38'719 fr. soumis à l'intérêt moratoire pour l'année 2010 [intérêts du 1er janvier 2011 au 15 juin 2011]). Par décision sur opposition du 22 septembre 2011, la CCVD a confirmé ses deux décisions du 15 juin 2011. d) Saisie de deux recours interjetés les 2 mai 2011 (contre la décision sur opposition du 29 mars 2011) et 24 octobre 2011 (contre la

- 9 - décision sur opposition du 22 septembre 2011), 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), radié les deux causes du rôle, la poursuite des procédures en question n'ayant plus lieu d'être en raison de la faillite de la société prononcée le 10 mai 2012 et sa radiation du registre du commerce le 15 mai 2013. B. Le 7 septembre 2011, la CCVD a notifié à A.S. _____, C.S. _____, B.S. _____ et D.S. _____ une décision en réparation du dommage d'un montant de 15'374 fr. 70 dont la motivation est la suivante : « Un contrôle d'employeur de la société mentionnée en titre a été effectué le 17 mai 2011. Il a permis de mettre à jour des salaires non déclarés pour la période s'étendant de 2005 à 2011. Les cotisations pour les années 2006 et suivantes ont été facturées. Un recours est pendant devant le Tribunal cantonal, Cour des assurances sociales, à leur sujet. Les cotisations relatives à l'exercice 2005 sont en revanche prescrites et ne peuvent plus être facturées, quand bien même les comptes individuels AVS des employés concernés sont bonifiés des montants relatifs à 2005. Notre Caisse subit dès lors un dommage, dont elle entend demander réparation en application de l'art. 52 aI. 1 LAVS, qui prévoit : « 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 ». Si l'employeur est une personne morale qui n'existe plus ou qui est insolvable au moment où la responsabilité est invoquée,

ce sont les organes de cet employeur qui répondent subsidiairement – et cas échéant solidairement – du dommage causé à la Caisse de compensation. Dans ces conditions, nous invoquons la responsabilité des personnes suivantes, pour non-respect de l'obligation de payer toutes les cotisations dues : - Monsieur A.S. _____, associé gérant du 23.02.05 au 10.03.11; - Monsieur B.S. _____, associé gérant du 23.02.05 au 15.07.10; - Madame C.S. _____, associée gérante du 23.02.05 au 15.07.10; - Monsieur D.S. _____ associé gérant du 23.02.05 au 15.07.10. Selon votre courrier du 16 août 2011, vous représentez ces quatre personnes. Compte tenu de ce qui précède, nous vous invitons à vous acquitter du montant de Fr. 15'374.70, selon détail en annexe (pièce no 1 du bordereau joint à la présente décision).

- 10 - Nous sommes bien entendu prêts à convenir avec vous d'un plan de paiements échelonnés et vous voudrez donc bien prendre contact, à cet effet, avec notre Service du recouvrement. En vertu du principe de la responsabilité solidaire, nous vous informons qu'il vous est loisible de convenir entre vous des modalités de paiement. Si vous deviez malgré tout contester votre responsabilité dans le cadre de la société mentionnée en titre, vous avez la possibilité de former opposition auprès de notre Caisse, selon les modalités indiquées au bas de la première page de la présente décision. Dans ce cas, si vos arguments ne nous amènent pas à renoncer à nos prétentions, nous rendrons alors une décision sur opposition, qui sera sujette à recours devant le Tribunal cantonal, Cour des assurances sociales ». Saisie d'une opposition des intéressés – lesquels se prévalaient notamment de la prescription et du fait que les chauffeurs [...] n'étaient pas des salariés –, la CCVD l'a rejetée par décision sur opposition du 24 novembre 2011, confirmant son premier prononcé. Elle a toutefois mis en suspens l'encaissement du montant précité en raison des procédures alors pendantes devant la Cour de céans. C. Par acte du 23 décembre 2011, A.S. _____, C.S. _____, B.S. _____ et D.S. _____, représentés par l'avocat Roberto Izzo, interjetèrent recours devant l'autorité de céans contre la décision sur opposition du 24 novembre 2011, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à l'admission du recours et à l'annulation de la décision précitée, subsidiairement au renvoi du dossier à la CCVD pour complément d'instruction et décision au sens des considérants. Les recourants allèguent que l'intimée entend contourner l'exception de prescription prévue à l'art. 16 LAVS en revendiquant la réparation de son prétendu dommage par le biais de l'art. 52 LAVS. Or, la survenance du dommage invoqué par l'intimée, à savoir le prétendu non-paiement des cotisations qu'elle estime lui être dues, est avéré depuis 2005, avec pour conséquence que ses prétentions étaient déjà prescrites au moment où elle a rendu sa décision en date du 7 septembre 2011 revendiquant le versement des montants en question. Les recourants estiment en définitive que l'avis de l'intimée revient à doubler le délai de prescription en cumulant les art. 16 et 52 LAVS, ce qui ne ressort pas de la volonté du législateur. Ils critiquent en outre le fait d'avoir agi directement contre eux

- 11 - personnellement alors que la société n'était pas insolvable. Ils soutiennent également qu'il y a lieu de considérer l'activité des chauffeurs en question comme une activité indépendante et que les rémunérations obtenues seraient soumises aux assurances sociales [...]. Il appartenait à l'intimée d'apporter la preuve que les chauffeurs en question remplissaient les conditions d'un tel assujettissement, ce qui n'a fait l'objet d'aucune instruction dans ce sens. Ils requièrent l'audition en qualité de témoins de l'ensemble des chauffeurs concernés et de R. _____ lequel a assisté à l'entrevue entre un associé-gérant de la société et la CNA, la production par la sécurité sociale [...] de tous les documents

permettant de connaître le statut des chauffeurs concernés pendant l'année 2005 et la tenue de débats oraux. Ils produisent enfin un onglet de pièces sous bordereau. Dans sa réponse du 2 février 2012, la CCVD conclut au rejet du recours. Dans leur réplique du 24 février 2012, les recourants se réfèrent intégralement aux moyens et conclusions développés dans le cadre de leur recours. Dans ses déterminations du 21 mars 2013, l'intimée précise que la faillite de X. _____ s'est liquidée en procédure sommaire et que des créances de cotisations paritaires (période allant de janvier 2006 à février 2011) ont été produites le 14 septembre 2012 à hauteur d'un montant de 237'532 francs. L'état de collocation n'ayant pas été contesté, la créance a dès lors été admise comme telle par la masse en faillite. L'intimée a été informée le 12 décembre 2012 par l'Office des faillites qu'elle n'obtiendrait aucun dividende. L'intimée a relevé qu'elle entendait demander réparation aux associés-gérants conformément à l'art. 52 LAVS, si bien qu'elle allait notifier prochainement aux associés-gérants une nouvelle décision conformément à l'art. 52 LAVS. L'intimée produit un lot de pièces. Dans leur écriture du 17 juin 2013, les recourants rappellent que les chauffeurs [...] devaient s'acquitter des cotisations relatives à leur

- 12 - protection sociale dans leur propre pays d'origine. Ils produisent à cet effet des courriels échangés avec les autorités [...] au sujet de P. _____, chauffeur indépendant ayant effectué des transports pour le compte de X. _____ de 2006 à 2011. Les recourants soutiennent que ces éléments démontrent que les chauffeurs en question devaient déclarer l'ensemble de leurs revenus aux autorités [...] et que c'est à ce régime qu'ils sont assujettis à l'exclusion de la caisse intimée. S'agissant des prétentions basées sur l'art. 52 LAVS, les recourants allèguent que les conditions ne sont pas remplies. En effet, ils n'ont jamais caché que des chauffeurs indépendants étaient mandatés pour des transports, mais il n'y avait pas matière à procéder à des déductions sociales, de sorte que l'élément intentionnel ou la négligence grave font manifestement défaut en l'espèce. Dans ses déterminations du 1er décembre 2014, l'intimée estime qu'elle n'a pas été en mesure de fixer les cotisations paritaires avant que la prescription ne soit acquise en raison du comportement gravement négligent des recourants, lesquels se sont employés à tout faire pour retarder la déclaration des salaires et pour fournir des déclarations ne reflétant pas la réalité. Le fait qu'ils contestaient sa position concernant le statut des chauffeurs ne les dispensait pas de collaborer à l'établissement des rémunérations versées. 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'AVS, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10]). En vertu des art. 56 al. 1 et 57 LPGA, ainsi que 84 LAVS, la décision attaquée, qui est une décision sur opposition en matière

- 13 - de réparation du dommage causé à une caisse de compensation ensuite du non-paiement de cotisations d'assurances sociales, peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton où la caisse de compensation a son siège. Dans le canton de Vaud, où l'intimée a son siège, il s'agit de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]; cf. aussi art. 52 al. 5 LAVS, qui conduit au même résultat). b) Déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision attaquée (art. 60 LPGA) et satisfaisant pour le surplus aux autres conditions de forme prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), le recours est recevable, de sorte qu'il convient d'entrer en matière. 2. Le litige porte sur le droit de la caisse intimée au paiement d'un montant de 15'374 fr. 70

par les recourants, à titre de réparation du dommage subi ensuite du non-paiement de cotisations sociales par X. _____ durant l'année 2005. La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la cause doit être tranchée par un membre de la Cour statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD). Au préalable, au vu de l'exception de prescription soulevée par les recourants, il sied d'examiner si la créance en réparation du dommage de l'intimée est prescrite ou non. a) Selon l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation est tenu à réparation (al. 1). La caisse de compensation compétente fait valoir sa créance en réparation du dommage par décision (al. 2). Le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus et l'employeur peut renoncer à s'en prévaloir (al. 3). Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (cf. consid. 5.1.2 de l'arrêt H 96/03 du 30

- 14 - novembre 2004, publié in SVR 2005 AHV n°15, p.48; FF 1994 V 965, 1999 p. 4422). b) La jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relative à l'ancien art. 52 LAVS, transposable au nouveau droit (le Tribunal précité a en effet confirmé que l'entrée en vigueur de la LPGA ne remettait pas en cause la jurisprudence constante relative à l'art. 52 LAVS : ATF 129 V 11 in VSI 2003, 79) a retenu d'une part, qu'il faut entendre par fait dommageable la survenance du dommage et, d'autre part, que le dommage provient le plus souvent, non pas d'un acte de l'employeur, mais d'une omission consistant à ne pas déclarer les salaires payés, ou à ne le faire qu'en partie. Un dommage se produit lorsque l'employeur ne déclare pas à l'AVS tout ou partie des salaires qu'il verse à ses employés et que les cotisations correspondantes se trouvent ultérieurement frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS; ou lorsque des cotisations demeurent impayées en raison de l'insolvabilité de l'employeur (ATF 121 III 382 consid. 3bb; ATF 121 III 386 consid. 3a; ATF 113 V 256 consid. 3c; ATF 112 V 156 consid. 2). 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; ATF 122 V 65 consid. 4a; ATF 119 V 401 consid. 2 et les références). Le dommage survient dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées, pour des motifs juridiques ou de fait (ATF 129 V 193 consid. 2.2; ATF 126 V 443 consid. 3a; ATF 121 III 382 consid. 3bb; ATF 121 III 386 consid. 3a). Ainsi, en matière de cotisations, un dommage se produit au sens de l'art. 52 LAVS lorsque l'employeur ne déclare pas à l'AVS tout ou partie des salaires qu'il verse à ses employés et que, notamment, les cotisations correspondantes se trouvent ultérieurement frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS. c) En l'espèce, le dommage est survenu au moment où les cotisations paritaires non déclarées pour 2005 se sont trouvées ultérieurement frappées de péremption en vertu de l'art. 16 al. 1 LAVS, soit au 31 décembre 2010. Il est manifeste que l'intimée a agi dans les délais de l'art. 52 al. 3 LAVS. En effet, ces délais ont commencé à courir au

- 15 - plus tôt le 1er janvier 2011 et ont donc été respectés, puisque la décision en réparation du dommage a été rendue le 7 septembre 2011. Le fait que X. _____ n'était pas encore insolvable à ce moment-là n'est pas décisif en l'occurrence, dès lors que l'on ne se trouve pas dans la seconde éventualité envisagée par la jurisprudence (ATF 123 V 168 consid. 2a), à savoir dans le cas où les cotisations ne peuvent plus être perçues selon la procédure

ordinaire, eu égard à l'insolvabilité du débiteur. 3. L'action en réparation du dommage n'étant pas prescrite, il convient à présent d'examiner si les autres conditions de la responsabilité de l'art. 52 LAVS sont réalisées, à savoir si les recourants peuvent être considérés comme étant des employeurs tenus de verser les cotisations à l'intimée, s'ils ont commis une faute ou une négligence grave et, enfin, s'il existe un lien de causalité adéquate entre leur comportement et le dommage causé à l'intimée. a) L'art. 14 al. 1 LAVS (en corrélation avec les art. 34 ss RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.101]) prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de remettre les décomptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint par conséquent les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 137 V 51 consid. 3.2 et les références). Selon la jurisprudence, pour que l'organe, formel ou de fait, soit tenu de réparer le dommage causé à la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, encore faut-il, en vertu de l'art. 52 al. 1 LAVS, qu'il ait violé intentionnellement ou par négligence grave les devoirs lui incombant et qu'il existe un lien de causalité

- 16 - adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi. La négligence grave est admise très largement par la jurisprudence. S'en rend coupable l'employeur qui ne respecte pas la diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie. b) L'art. 809 al. 1 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [Livre cinquième: Droit des obligations]; RS 220) prévoit que les associés exercent collectivement la gestion de la société à responsabilité limitée. Les statuts peuvent régler la gestion de manière différente, notamment la désignation de gérants. Ces derniers sont compétents pour toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée des associés par la loi ou les statuts (art. 810 al. 1 CO). Ils ont notamment pour attributions intransmissibles et inaliénables celles d'exercer la haute direction de la société et d'établir les instructions nécessaires, de fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier ainsi que le plan financier, pour autant que celui-ci soit nécessaire à la gestion de la société; ils doivent également exercer la surveillance sur les personnes chargées de parties de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données (art. 810 al. 2 ch. 1, 3 et 4 CO). Ces attributions imposent en particulier à l'associé gérant d'une société à responsabilité limitée de veiller, comme l'administrateur d'une société anonyme, à ce que les cotisations sociales soient régulièrement payées conformément à ce que prévoit l'art. 14 al. 1 LAVS, sans quoi sa responsabilité pour négligence grave est en principe engagée (cf. ATF 126 V 237; Mélanie Fretz, La responsabilité selon l'art. 52 LAVS : une comparaison avec les art. 78 LPGA et 52 LPP, in: HAVE/REAS 3/2009 p. 238, spéc. p. 242). Enfin, la jurisprudence retient qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, en particulier lorsque l'organe était déjà en fonction lorsque les difficultés financières sont survenues (ATF 132 III 523 consid. 4.6 et les arrêts cités). c) Dans certaines circonstances, l'inobservation des prescriptions relatives au paiement des cotisations par l'employeur peut

- 17 - apparaître comme légitime et non fautive. Ainsi, il peut arriver qu'en retardant le paiement de cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie. Mais il faut alors, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, que l'on puisse admettre que l'employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183 consid. 2, confirmé dans ATF 121 V 243; voir également, parmi d'autres, TF 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). 4. a) En l'espèce, les recourants sont inscrits au Registre du commerce en qualité d'associé-gérant, avec signature individuelle ou collective à deux, depuis le 23 février 2005, l'inscription en question ayant été radiée pour certains au plus tôt le 15 juillet 2010. Cela étant, chacun des recourants est indiscutablement un organe de la société pour la période pertinente, de sorte que leur responsabilité peut être engagée au sens de l'art. 52 LAVS. b) Le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations pour l'année 2005 d'un montant de 15'374 fr. 70 subie par l'intimée et composée d'arriérés de cotisations sociales par 12'102 fr. 10 et des intérêts moratoires par 3'272 fr. 60 (cf. pièce n°1 du bordereau annexé à la décision du 7 septembre 2011). Pour l'essentiel, les recourants réfutent leur qualité d'employeur en faisant valoir que les personnes qui figurent sur le rapport de contrôle du 17 mai 2011 pour l'année 2005 notamment sont des travailleurs indépendants. Ils en déduisent qu'ils n'ont pas à supporter l'échec de cette preuve et que, par rapport à eux, les chauffeurs poids lourds doivent être considérés comme des travailleurs indépendants ou, du moins, que des mesures d'instruction complémentaires sont nécessaires pour déterminer leur véritable statut. c) aa) Il convient tout d'abord de déterminer si les chauffeurs poids lourds étaient obligatoirement assujettis à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité suisse pour l'année 2005. Présentant un caractère

- 18 - transfrontalier, dans la mesure où les sept chauffeurs résidaient au [...] tout en travaillant en Suisse, le litige doit être tranché non seulement au regard des normes du droit suisse en matière d'AVS, mais également à la lumière des dispositions de l'ALCP (Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes; RS 0.142.112.681) et des règlements auxquels il renvoie. Jusqu'au 31 mars 2012, les parties contractantes appliquaient entre elles le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (ci-après : règlement n° 1408/71). Une décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 (RO 2012 2345) a actualisé le contenu de l'annexe II à l'ALCP avec effet au 1er avril 2012 en prévoyant, en particulier, que les Parties appliqueraient désormais entre elles le Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, modifié par le Règlement (CE) n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 (ci-après : règlement n° 883/2004). Compte tenu de la période en cause (année 2005), le litige doit être tranché sous l'angle du Règlement (CEE) n° 1408/71. Le Titre II du règlement n° 1408/71 (art. 13 à 17bis) contient des règles qui permettent de déterminer la législation applicable pour toute la généralité des cas. L'art. 13 par. 1 énonce le principe de l'unicité de la législation applicable en fonction des règles contenues aux art. 13 par. 2 à 17bis, dans le sens de l'applicabilité de la législation d'un seul Etat membre (ATF 133 V 137 consid. 6.1; ATF 133 V 169 consid. 5.1; ATF 132 V 53 consid. 4.1; ATF 132 V 244 consid. 4.3). Selon l'art. 13 par. 2 let. b du règlement n° 1408/71, la personne qui exerce une activité non salariée sur le

territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre. En dérogation à cette règle, l'art. 14bis par. 2 du règlement prévoit que la personne qui

- 19 - exerce normalement une activité non salariée sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres est soumise à la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel elle réside, si elle exerce une partie de son activité sur le territoire de cet Etat membre (première phrase). L'« activité salariée » et l'« activité non salariée » telles que désignées aux art. 14bis et 14quater de ce règlement correspondent aux activités considérées comme telles dans le cadre des dispositions légales sur la sécurité sociale de l'Etat membre dans lequel l'activité est exercée. Il n'existe par conséquent pas de définition autonome dans le droit communautaire de sorte que les définitions du droit national en cause sont déterminantes (ATF 138 V 533; Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI [DAA], n° 2013 s.) (TF 9C_62/2013 du 27 mai 2013 consid. 2.3). bb) Il est dès lors nécessaire de déterminer au préalable, selon le droit suisse, comment l'activité des chauffeurs pour le compte de X._____ doit être qualifiée, ce qui permettra ensuite de désigner la norme de conflit pertinente et le droit applicable. Dès lors, contrairement à l'opinion de l'intimée, on ne saurait se passer d'examiner si les recourants avaient la position d'employeur par rapport aux chauffeurs poids lourd pour l'année 2005. Il ressort du dossier que si dans un premier temps (courrier du 15 novembre 2010), les recourants ont annoncé pour 2005 la rémunération d'un seul chauffeur – soit F._____ – à hauteur de 2'500 fr., le contrôle d'employeur du 17 mai 2011 a mis en évidence que ce chauffeur avait en réalité perçu du 1er septembre au 31 décembre 2005 un montant brut de 15'614 francs. Par ailleurs, il s'est avéré que six chauffeurs supplémentaires avaient travaillé en 2005, soit G._____ (du 1er novembre au 31 décembre 2005; montant brut de 8'089 fr.), H._____ (du 1er au 30 octobre 2005; montant brut de 6'705 fr.), D._____ (du 1er septembre au 31 décembre 2005; montant brut de 15'614 fr.), L._____ (du 1er octobre au 31 décembre 2005; montant brut de 14'708 fr.), V._____ (du 1er octobre au 31 décembre 2005; montant brut de 10'744 fr.) et M._____ (du 1er octobre au 31 décembre 2005; montant brut de 14'094 fr.) pour un montant brut total de 85'226 fr. (montant

- 20 - comprenant également celui d'F._____ de 15'272 fr.). Le dossier ne contient toutefois qu'un contrat de travail signé en juin 2004 par F._____ valable une année dès le 1er août 2004, lequel prévoyait notamment un « temps d'essai », un « salaire », un droit aux vacances de l'« employé », des frais de voyage à la charge de l'« employeur », soit des éléments qui sont manifestement caractéristiques du contrat de travail. Néanmoins, il sied de rappeler que le chauffeur précité n'a finalement œuvré que dès le 1er septembre 2005, soit au-delà du délai d'un an fixé par le contrat de travail. Certes, il ne ressort nullement du dossier que les chauffeurs en question se seraient annoncés comme travailleurs indépendants pour leur activité auprès de X._____ en 2005 ou auraient entrepris des démarches allant dans ce sens. Par ailleurs, il n'a pas été constaté ni allégué qu'ils seraient inscrits dans un registre professionnel ou enregistrés auprès des assurances sociales, en Suisse ou à l'étranger, en tant qu'indépendants, ni qu'ils auraient eu en 2005 des mandats en cette qualité en Suisse ou à l'étranger, ni qu'ils disposeraient d'un matériel propre pour exécuter leur travail. Si le statut d'indépendant des chauffeurs en Suisse n'a pas été démontré par les recourants, cela ne permet pas encore de conclure que les recourants ont la qualité d'employeur des chauffeurs. Pour cela, il faut que les chauffeurs en question puissent être considérés comme des travailleurs au sens des art. 319 ss CO. cc) Selon l'art.

319 al. 1 CO, le contrat individuel de travail est celui par lequel le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche). Les éléments caractéristiques de ce contrat sont donc une prestation de travail, un rapport de subordination, une rémunération et un élément de durée (cf. Rémy Wyler, Droit du travail, 2008, p. 57 s.). Or, la décision attaquée ne contient aucune constatation sur les conditions dans lesquelles les personnes en question ont été engagées pour l'année 2005. On ne connaît ainsi pas les modalités précises de la rémunération des chauffeurs en 2005, ni les éventuels défraiements convenus. L'intimée n'a pas davantage constaté de faits pertinents

- 21 - concernant, plus largement, l'existence d'un éventuel risque économique à la charge de l'une ou l'autre des parties et, le cas échéant, sa répartition entre celles-ci. Finalement, il n'est pas possible de dire si c'est à bon droit que les rémunérations versées à des chauffeurs ont été considérées comme revenus d'une activité dépendante soumise à cotisations et si, dans l'affirmative, les organes de la société ont commis une négligence grave en retenant, à l'inverse, que ces rémunérations représentaient le revenu d'une activité indépendante. Le rapport du 12 mars 2008 établi par le SDE ne permet pas de répondre à cette question, puisque le contrôle des inspecteurs du Contrôle du marché du travail s'est limité à l'année 2007. Certes, comme l'a relevé l'intimée, le dossier ne contient aucun formulaire E101 (actuellement formulaire A1) lequel permet de déterminer la législation applicable à un travailleur qui n'est pas affilié dans le pays où il travaille et de prouver qu'il verse des cotisations sociales dans son pays d'origine. Toutefois, l'absence de ce formulaire ne permet pas à lui seul de conclure que les chauffeurs en question exerçaient une activité dépendante et que la société devait verser les cotisations paritaires y relatives. Enfin, dans l'hypothèse où l'intimée parvient à la conclusion que les rémunérations versées en 2005 représentaient le revenu d'une activité dépendante, il conviendra de déterminer si l'activité relativement courte déployée par les chauffeurs en question en 2005 doit être examinée sous l'angle de l'art. 2 RAVS. 5. a) Le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment établis a en principe le choix entre deux solutions : soit renvoyer la cause à l'assureur pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'assureur, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (TF 9C_162/2007 du 3 avril 2008 consid. 2.3). A l'inverse, le renvoi à l'assureur apparaît en général justifié si celui-ci a constaté les

- 22 - faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (cf. DTA 2001 n° 22 p. 170 consid. 2). Le Tribunal fédéral a précisé cette jurisprudence, en indiquant qu'un renvoi à l'administration est en principe possible lorsqu'il s'agit de trancher une question qui n'a jusqu'alors fait l'objet d'aucun éclaircissement, ou lorsqu'il s'agit d'obtenir une clarification, une précision ou un complément quant à l'avis des experts interpellés par l'autorité administrative; a contrario, une expertise judiciaire s'impose lorsque les données recueillies par l'administration en cours d'instruction ne revêtent pas une valeur probante suffisante sur des points décisifs (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4 et 4.4.1.5). b) En l'occurrence, pour l'année 2005, l'intimée n'a pas examiné le bien-fondé de la décision de cotisations sous l'angle de la qualification des revenus sujets à

reprise. Un tel examen était pourtant nécessaire, car s'il se révélait qu'en réalité les chauffeurs devaient être qualifiés d'indépendants, aucune omission ne pourrait être reprochée aux recourants sous l'angle de l'art. 52 LAVS en relation avec leur activité. Il appert donc que les constatations de la décision attaquée qui permettraient de conclure à une faute grave au sens de l'art. 52 LAVS sont lacunaires. L'intimée a dès lors omis d'ordonner des mesures d'instructions de base et de ce fait constitué un dossier incomplet. Compte tenu de ces circonstances particulières, le renvoi de la cause à l'intimée – auquel il appartient au premier chef d'instruire, conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, selon l'art. 43 al. 1 LPGA – apparaît comme étant la solution la plus opportune. Il se justifie donc de lui renvoyer l'affaire pour qu'elle en complète l'instruction conformément au considérant 4 c/cc ci-dessus, puis rende une nouvelle décision. 6. Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre le recours, d'annuler la décision attaquée et de renvoyer la cause à l'intimée pour qu'elle établisse les faits nécessaires pour trancher ces questions, le cas échéant en mettant en oeuvre les mesures d'instruction complémentaires utiles. Après quoi seulement, et si la responsabilité des recourants est

- 23 - admise dans son principe, il conviendra de fixer l'étendue du dommage qui devra être supporté par les recourants. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice, la procédure étant en principe gratuite (art. 61 let. a LPGA). Les recourants, qui obtiennent gain de cause avec le concours d'un mandataire, ont droit à une indemnité de dépens, dont le montant doit être déterminé d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA; cf. également art. 7 TFJAS [tarif du 2 décembre 2008 des frais judiciaires et des dépens en matière de droit des assurances sociales; RSV 173.36.5.2]). En l'espèce, il y a lieu d'arrêter le montant des dépens à 2'500 fr. à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD). Par ces motifs, la juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est admis II. La décision sur opposition rendue le 24 novembre 2011 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS pour le canton de Vaud est annulée, la cause étant renvoyée à dite caisse pour complément d'instruction au sens des considérants. III. Il n'est pas perçu de frais de justice. IV. La Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS versera aux recourants un montant de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens. La juge unique : La greffière :

- 24 - Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Me Roberto Izzo, avocat à Lausanne (pour les recourants), - Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, à Clarens, - Office fédéral des assurances sociales, à Berne, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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