

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 23 novembre 2009

Présidence de M. JOMINI
Juges : Mme Lanz Pleines et M. Gerber, suppléant
Greffier : M. Simon

Cause pendante entre :

A. _____, au Mont-sur-Lausanne, recourante, représentée par Me
Henriette Dénéreaz Luisier, avocate à Vevey

et

CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS, à Clarens,
intimée.

Art. 7 de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et la France; art. 1a al. 1 let. b, 5, 12, 14 et 16 al. 1 LAVS; art. 2 et 40 al. 1 RAVS; art. 9 Cst.

E n f a i t :

A. La société A._____ Sàrl (ci-après: la recourante), au Mont-sur-Lausanne, construit des stands d'exposition et œuvre dans ce cadre depuis 1994 au sein de la Foire horlogère de Bâle (Mustermesse).

Selon le rapport de révision du 17 janvier 2005 réalisé suite à un contrôle périodique conformément à l'art. 162 al. 1 RAVS (règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, RAVS 831.101), A._____ a employé entre 2000 et 2002 de nombreuses personnes non déclarées. Il s'agit en partie de personnes considérées par A._____ comme indépendants et en partie de frontaliers français employés comme monteurs ou aides temporaires à la Foire de Bâle.

Par courrier du 30 juin 2005, la caisse primaire d'assurance-maladie de Mulhouse a confirmé à l'adresse de A._____ que 14 employés de celle-ci domiciliés en France étaient assurés à la sécurité sociale française. Elle n'a toutefois pas pu confirmer l'affiliation de deux personnes.

Par décision du 9 décembre 2005, la caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après: la CCVD) a fixé à un total de 83'879 fr. 85 les cotisations AVS/AI/APG/AC ainsi que les cotisations à la caisse générale d'allocations familiales pour personnel d'exploitation qui étaient dues pour les années 2000 à 2002.

Par acte du 10 décembre 2005, complété le 23 décembre 2005, A._____ a fait opposition contre la décision du 9 décembre 2005, considérant que les monteurs et aides temporaires français n'étaient pas assujettis à l'AVS. Par décision sur opposition du 15 janvier 2006, la CCVD a rejeté l'opposition et confirmé sa décision du 9 décembre 2005.

B. Par acte du 15 février 2006, A._____ a recouru devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud contre la décision sur

opposition. Elle conclut à la modification de la décision attaquée dans le sens qu'il n'est pas tenu compte, dans la fixation des cotisations de l'employeur, des salaires des ouvriers français employés durant les années concernées au sein de la Foire de Bâle.

Dans ses déterminations du 13 avril 2006, l'autorité intimée a conclu au rejet du recours. Par réplique du 14 juillet 2006, la recourante a maintenu ses conclusions. L'autorité intimée en a fait de même dans sa réponse du 22 septembre 2006.

A la demande du Tribunal cantonal, la recourante a informé celui-ci par courrier du 27 octobre 2009 avoir employé un frontalier du 1997 dont le revenu s'est élevé à 1'330 fr.

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 (art. 1 al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) 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 LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} 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 est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Tant la décision initiale que la décision sur opposition qui est attaquée sont postérieures à l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 de la LPGA. Cette loi est donc applicable à la procédure. En revanche, la période de cotisation en cause est antérieure à cette date d'entrée en vigueur. Les dispositions matérielles de la LPGA ne sont donc pas applicables en l'espèce (art. 82 LPGA).

3. Les cotisations ont été fixées par décision du 9 décembre 2005, soit avant l'échéance du délai de prescription de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle les cotisations sont dues (art. 16 al. 1 LAVS). Elles ne sont donc pas prescrites.

4. La recourante, qui a un établissement stable au Mont-sur-Lausanne, a versé une rémunération au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS à un certain nombre de personnes résidant en France pour des travaux accomplis dans le cadre de la Foire de Bâle entre 2000 et 2002. Elle est tenue à verser des cotisations AVS/AI/APG/AC pour ces personnes si celles-ci sont obligatoirement assurées en Suisse à l'assurance vieillesse et survivants (art. 12 al. 2 LAVS; art. 2 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20]; art. 27 al. 1 LAPG [loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité, RS 834.1]; art. 2 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0]).

5. Il faut déterminer si les employés de la recourante qui étaient domiciliés en France étaient soumis au droit suisse des assurances sociales pour leurs activités lucratives en Suisse entre 2000 et 2002.

a) Selon l'art. 7 al. 1 de la Convention de sécurité sociale du 3 juillet 1975 entre la Confédération suisse et la République française (RS 0.831.109.349.1), les travailleurs salariés exerçant leur activité professionnelle sur le territoire de l'un des Etats sont soumis à la législation de cet Etat, même s'ils résident sur le territoire de l'autre Etat ou si leur employeur ou le siège de l'entreprise qui les occupe se trouve

sur le territoire de ce dernier Etat. En cas d'exercice simultané de deux ou plusieurs activités professionnelles, salariées ou non salariées, sur le territoire de l'un et de l'autre Etat, chacune de ces activités est régie par la législation de l'Etat sur le territoire duquel elle est exercée; pour l'application de la législation de l'un des Etats, il peut être tenu compte de l'activité exercée sur le territoire de l'autre (art. 7 al. 3 de la convention du 3 juillet 1975). Cette convention institue le principe dit de la "soumission à la législation du lieu de travail", que l'on retrouve dans d'autres conventions liant la Suisse et d'autres Etats (ATF 124 V 145 consid. 2b; 114 V 129 consid. 4a). Selon la jurisprudence, ces règles conventionnelles sont des normes directement applicables, qui ont le pas sur les dispositions de la LAVS concernant l'assujettissement à l'assurance et l'obligation de cotiser (ATF 114 V 129 consid. 4a in fine; 110 V 76 consid. 2b et les références citées).

Si les employés de la recourante qui étaient domiciliés en France avaient travaillé en Suisse pour la recourante pendant leurs vacances, comme celle-ci le soutient, l'application du droit suisse repose sur l'art. 7 al. 3 de la convention du 3 juillet 1975 avec la France, car il s'agit d'un cas d'exercice simultané d'activités professionnelles salariées (ATF 124 V 145, consid. 2b p. 147). S'ils avaient travaillé pour elle pendant une période de chômage, alors l'application du droit suisse repose sur l'art. 7 al. 1 de cette convention.

b) L'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1er juin 2002. Selon l'art. 1er par. 1 de l'annexe II de l'ALCP - intitulée "Coordination des systèmes de sécurité sociale", fondée sur l'art. 8 de l'accord et faisant partie intégrante de celui-ci (art. 15 ALCP) - en relation avec la Section A de cette annexe, les Parties contractantes appliquent entre elles en particulier le règlement (CEE) no 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 no 1408/71), ainsi que le règlement (CEE) no 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) no 1408/71 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 no 574/72), ou des règles équivalentes.

aa) Le Titre II du règlement n° 1408/71 (art. 13 à 17bis) contient des règles qui permettent de déterminer la législation applicable pour 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 p. 143 et 169 consid. 5.1 p. 174; 132 V 53 consid. 4.1 p. 57, 244 consid. 4.3 p. 248; TF 8C_938/2008 du 22 septembre 2009, consid. 4.3.1).

Selon l'art. 13 par. 2 let. a du règlement n° 1408/71, la personne qui exerce une activité 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 ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre. En dérogation à cette règle, l'art. 14 par. 2 let. b. i du règlement prévoit que, sous réserve d'exceptions inapplicables en l'espèce, la personne qui exerce normalement une activité 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 ce territoire ou si elle relève de plusieurs entreprises ou de plusieurs employeurs ayant leur siège ou leur domicile sur le territoire de différents Etats membres.

bb) En vertu de l'art. 20 ALCP, la Convention sur la sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République française du 3 juillet 1975 (RS 0.831.109.349.1) a été suspendue avec l'entrée en vigueur de l'ALCP, sous réserve des dispositions contraires découlant de l'Annexe II à

l'ALCP, dans la mesure où la même matière est régie par les deux conventions (ATF 134 V 236, consid. 4 p. 242).

cc) Les salariés frontaliers de la recourante n'ont travaillé que dans le cadre de la Mustermesse, laquelle s'est tenue en 2002 du 2 février au 3 mars. L'activité lucrative concernée par l'obligation de cotisation était donc achevée avant l'entrée en vigueur de l'ALCP. Celui-ci ne règle pas expressément son applicabilité dans le temps. Quant au règlement n° 1408/71, il prévoit à son art. 94 quelques cas dans lesquels les particuliers ont un droit, pour la période postérieure à l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation (art. 94 par. 1 et 4 du règlement no 1408/71) en raison d'une éventualité réalisée antérieurement à ce moment (art. 94 par. 3 du règlement no 1408/71; ATF 131 V 390, consid. 3.2 p. 395). Ni cet art. 94 ni aucune autre disposition du règlement n° 1408/71 ne prévoient une application du droit de coordination pour une période antérieure à l'entrée en vigueur de l'ALCP. Une application rétroactive des règles de coordination du règlement n° 1408/71 aux cotisations dues pour des activités lucratives exercées avant le 1^{er} juin 2002 est donc exclue (ATF 128 V 315, consid. 1b.aa p. 316).

c) D'après la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 130 V 156, consid. 5.1 p. 160; 128 V 315, consid. 1.e.aa p. 321; 127 V 467 consid. 1; 126 V 166 consid. 4b). Il en découle que, conformément à la Convention de sécurité sociale du 3 juillet 1975 entre la Confédération suisse et la République française qui est applicable au cas d'espèce, les activités lucratives en Suisse entre 2000 et le début 2002 des employés de la recourante domiciliés en France étaient soumises au droit suisse des assurances sociales.

6. a) L'obligation de verser des cotisations AVS/AI/APG/AC est régie par les dispositions de la LAVS (art. 12 al. 2 LAVS; art. 2 LAI; art. 27 al. 1 LAPG; art. 2 al. 1 LACI).

b) Selon l'art. 1a al. 1 let. b LAVS, les personnes physiques qui exercent une activité lucrative en Suisse sont obligatoirement assurées à l'assurance vieillesse et survivants et doivent payer des cotisations en vertu de l'art. 3 al. 1 LAVS. Les personnes qui n'exercent une activité lucrative en Suisse que pour une période relativement courte ne sont en revanche pas assurées (art. 1a al. 2 let. c LAVS). Jusqu'au 31 décembre 1996, l'art. 2 RAVS (RO 1947 p. 86) concrétisait cette règle avec deux exceptions pour les salariés d'un employeur en Suisse: les personnes qui n'exerçaient une activité lucrative en Suisse que pendant trois mois consécutifs, pour autant qu'elles ne doivent exécuter que des mandats précis ou ne remplir que des obligations déterminées, tels les artistes ou les experts (art. 2 al. 1 let. b RAVS); les personnes qui venaient en Suisse pour exécuter des travaux saisonniers déterminés et y séjournaient au maximum pendant trois semaines par année (art. 2 al. 1 let. d RAVS). Depuis la révision du 16 septembre 1996, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997 (RO 1996 2758), aucune exception n'est plus prévue par le RAVS pour les personnes qui exercent une activité lucrative en Suisse qui est rémunérée par un employeur en Suisse. Seuls les indépendants et les salariés d'un employeur à l'étranger qui exercent une activité lucrative en Suisse pendant trois mois au plus par année civile peuvent être considérés comme remplissant les conditions de l'art. 1a al. 1 let. b LAVS pour une période relativement courte au sens de l'art. 1a al. 2 let. c LAVS, de sorte qu'ils ne sont pas assurés (art. 2 al. 1 let. b et c RAVS).

Selon la jurisprudence (ATF 122 V 386, consid. 2b p. 391 et les références citées), les art. 1er al. 2 let. c LAVS et 2 al. 1 RAVS reposent sur l'idée qu'il est malaisé d'assurer des personnes venues en Suisse seulement pour un bref séjour. Il s'est agi d'éviter aux caisses de compensation des difficultés administratives disproportionnées par rapport au but visé; en outre, le versement de cotisations pendant une courte période n'ouvre pas droit à une rente. Le risque de complications administratives ne doit cependant pas conduire à étendre indûment la portée de l'art. 1a al. 2 let. b LAVS, car c'était également la volonté du législateur d'empêcher que des employeurs ne donnent, aux seules fins de se soustraire au paiement de cotisations d'assurance sociale, la

préférence à des salariés venant de l'étranger, qui feraient alors une concurrence à la main-d'œuvre en Suisse. Au demeurant, il importe aussi d'accorder une protection sociale aux salariés eux-mêmes. Il n'y a ainsi pas lieu d'admettre des exceptions à l'assurance obligatoire pour les salariés d'un employeur suisse qui exercent une activité lucrative en Suisse, quelle que soit la durée de cette activité lucrative.

La brièveté des activités lucratives en Suisse des employés frontaliers de la recourante ne permet donc pas de soustraire ceux-ci à l'assurance obligatoire, au moins depuis la révision du 19 septembre 1996 de l'art. 2 RAVS.

c) Selon l'art. 1a al. 2 let. b LAVS, ne sont pas assurées les personnes affiliées à une institution officielle étrangère d'assurance-vieillesse et survivants si l'assujettissement à la présente loi constituait pour elles un cumul de charges trop lourdes. D'après la jurisprudence, l'exemption pour cause de cumul de charges trop lourdes a un caractère facultatif et est subordonnée à une demande de l'assuré (ATF 111 V 65 consid. 2 p. 67). Comme les employés de la recourante n'ont pas fait une telle demande, cette exception à l'assurance obligatoire n'est pas applicable.

d) L'art. 5 al. 5 LAVS, tel qu'en vigueur avant le 1^{er} janvier 2008, autorisait le Conseil fédéral à édicter des prescriptions selon lesquelles les rémunérations de minime importance pour des activités accessoires peuvent, d'un commun accord entre employeurs et employés, ne pas être comprises dans le salaire déterminant. Selon l'art. 8bis RAVS tel qu'en vigueur avant le 1^{er} janvier 2008, les rémunérations versées par l'employeur qui représentent le produit d'une activité accessoire n'excédant pas 2000 francs par année civile pouvaient être exclues du revenu soumis à cotisations. Cette règle s'appliquait pour les personnes dont l'activité lucrative principale était en France (ATF 124 V 145). En principe, tous les employés de la recourante dont le salaire n'avait pas été soumis à cotisation avaient reçu une rémunération supérieure à 2000 francs par année. La recourante ne peut donc pas se fonder sur l'art. 5 al.

5 LAVS pour soustraire les rémunérations versées aux salariés frontaliers à l'obligation de cotiser. Concernant un salarié, M. _____, dont le salaire s'élevait à 236 francs en 2002, la recourante ne fait pas valoir l'existence d'un accord formel avec cette personne concernant l'exclusion de ce revenu du salaire déterminant au sens de l'AVS.

e) En conclusion, tous les salaires versés par la recourante aux employés frontaliers sont soumis à cotisation en vertu de l'art. 12 al. 2 LAVS.

7. La recourante se prévaut du principe de la bonne foi.

a) Découlant directement de l'art. 9 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999, RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le droit à la protection de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627, consid. 6.1 p. 636; ATF 129 I 161 consid. 4.1 p. 170; ATF 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125; ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Le principe de la bonne foi, consacré à l'art. 5 al. 3 Cst., interdit notamment aux organes de l'Etat et aux administrés d'user les uns envers les autres de procédés déloyaux et d'abuser manifestement de leurs droits. L'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper les administrés et elle ne saurait tirer avantage des conséquences d'une incorrection ou d'une insuffisance de sa part (Claude Rouiller, in Droit constitutionnel suisse, Thürer/Aubert/Müller (éditeurs), Zurich, 2001, p. 686).

Selon la jurisprudence, le principe de la bonne foi ne saurait limiter la réclamation de cotisations arriérées que dans les cas où des circonstances tout à fait spéciales peuvent faire apparaître cette mesure comme incompatible avec la sécurité des relations juridiques ou comme simplement inéquitable (ATF 97 V 217, consid. 4 p. 220 avec d'autres références). Peu importe à cet égard que la part du salarié puisse ou non

être payée après coup (ATF précité, idem; RCC 1951 p. 423; v. également ATFA 1963 p. 179 et RCC 1958 p. 97).

Une décision ou un renseignement erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627, consid. 6.1 p. 637; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170; ATF 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées). Le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement d'une administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 361, consid. 7.1 p. 381; 126 II 377 consid. 3a).

Le droit à la protection de la bonne foi peut être invoqué à l'égard de promesses émanant non seulement des autorités compétentes, mais également de celles qui sont censées être compétentes. Cela signifie que l'autorité peut être liée lorsque l'administré n'était pas en mesure de se rendre compte de l'incompétence de l'autorité qui lui a donné des assurances (ATF du 29 juin 2007 dans la cause K 13/06, consid. 5.1.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich 2006, p. 141 s.; André Grisel, Traité de droit administratif, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 391). La protection de la bonne foi n'est donc exclue que si l'erreur était clairement reconnaissable, en raison d'éléments objectifs ayant notamment trait à la nature de l'indication fournie et au rôle apparent de celui dont elle émane, et d'éléments subjectifs, tenant à la position ou à la qualité de l'administré concerné, une plus grande sévérité étant de mise à l'égard d'un homme de loi qu'à l'endroit d'un simple

particulier (voir ATF 117 Ia 297 consid. 2 p. 299, 101 Ia 92 consid. 3b p. 100).

b) La recourante soutient d'abord s'être renseignée auprès de l'office de l'économie et du travail du canton de Bâle-Ville ("Amt für Wirtschaft und Arbeit"; ci-après: l'AWA), qui l'aurait assuré qu'en raison de la brièveté de la période de travail en Suisse des frontaliers engagés par la recourante, ces personnes n'auraient pas besoin d'un permis de travail et ne seraient pas soumises à l'obligation de cotisation. Elle n'a pas pu fournir de preuve écrite de tels renseignements de l'AWA ni d'indications concernant la date de ce renseignement. Elle requiert toutefois l'audition en qualité de témoin de O. _____, qui a œuvré en qualité d'intermédiaire pour l'engagement des frontaliers français et qui a eu des contacts avec cette autorité à Bâle. L'autorité intimée soutient que l'AWA n'était pas compétent pour donner des renseignements en matière de soumission à l'obligation de cotiser.

L'AWA n'est dénommé ainsi que depuis le 1.1.2004. Jusqu'en 1992, il s'appelait "Gewerbe-Inspektorat". Entre 1998 et 2003, il était dénommé "Kantonales Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA)".

Or, s'agissant de la période entre 1998 et 2003, le KIGA n'avait pas de compétence en matière de mise en œuvre des dispositions relatives aux cotisations des différentes assurances sociales fédérales. Tant le pouvoir de décision en matière de cotisations que l'octroi de renseignements y relatifs relevaient de la compétence exclusive des caisses de compensation (art. 63 al. 1 let. a LAVS). Dans la mesure où la recourante payait depuis longtemps les cotisations d'assurance pour ses employés auprès de l'autorité intimée, elle ne peut pas se prévaloir d'avoir pensé que le KIGA était compétent pour la renseigner valablement sur le devoir de cotiser aux assurances sociales alors qu'elle n'a pas tenté d'obtenir de la CCVD la confirmation du renseignement qu'elle prétend avoir reçu de l'AWA. L'erreur sur la compétence de cette autorité était donc clairement reconnaissable.

En conclusion, un éventuel renseignement fourni par l'autorité bâloise à la recourante sur l'absence d'obligation de cotiser aux assurances sociales ne pourrait pas fonder un droit de la recourante à la protection de sa bonne foi. Il n'y a donc pas lieu de donner suite à la demande d'audition en qualité de témoin demandée par la recourante afin d'établir l'existence d'un tel renseignement.

c) La recourante soutient par ailleurs qu'elle employait déjà depuis 1996 des frontaliers, ce qui n'aurait pas été critiqué lors de contrôles réalisés en 1999 et 2001. Cela l'aurait conforté dans la conviction que l'activité lucrative de telles personnes n'était pas soumise à l'obligation de cotisation.

aa) La recourante n'a pas fait l'objet d'un contrôle durant l'année 1999 par la CCVD. Elle a été contrôlée le 27 septembre 2001 par le service de révision de l'autorité intimée pour la période 1996 et 1997. Il ressort du rapport du 17 octobre 2001, transmis à la recourante le 24 octobre 2001, que le salaire de huit personnes, dont deux dont le numéro AVS était inconnu, n'avait pas été annoncé. Selon l'autorité intimée, aucun frontalier œuvrant pour la recourante n'avait été constaté.

Le 3 décembre 2004, le contrôleur de la caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (Suva) agissant aussi pour le compte de l'autorité intimée a rendu son rapport de révision concernant l'année 1999. Là aussi, le rapport ne relève pas l'existence de salaires versés à des frontaliers.

Ce n'est que dans le cadre du rapport de révision du 17 janvier 2005 du contrôleur de la Suva, qui porte sur les années 1999 à 2002, que l'activité lucrative de frontaliers français pour la recourante a été relevée:

"Par ailleurs, l'entreprise occupe depuis 2000 de nombreux frontaliers français. Ces derniers n'ont pas été déclarés à l'AVS et en partie seulement à la SUVA. [...] L'entreprise occupant ces frontaliers peu de temps (env. 6 semaines par année), elle pensait qu'ils n'étaient pas soumis aux assurances sociales en Suisse. Ceux ayant un autre emploi dans notre pays ont tout de même été annoncés à la SUVA. [...]"

bb) Selon la jurisprudence, l'absence d'un renseignement requis par la loi ou par les circonstances de l'espèce est assimilée à un renseignement erroné (ATF 131 V 472, consid. 5 p. 480 avec d'autres références). Dans un tel cas, la troisième des conditions de protection de la bonne foi prend la portée suivante : il faut que la personne concernée ne connaisse pas le contenu du renseignement omis ou que le contenu de ce renseignement ait été tellement évident que la personne concernée n'ait pas pu compter avec un autre renseignement (ATF 131 V 472, consid. 5 p. 481; TF 9C_97/2009 du 14 octobre 2009 consid. 2.2).

L'art. 27 al. 2 LPGA impose aux organes d'exécution des assurances un devoir de renseignement, en particulier à l'égard des assurés qui font valoir leurs droits auprès d'eux. L'assureur doit ainsi rendre la personne assurée attentive au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472). Cette disposition n'est entrée en vigueur que le 1^{er} janvier 2003, soit postérieurement à la période de cotisation en cause. Point n'est donc besoin de trancher en l'espèce la portée de l'art. 27 al. 2 LPGA en matière de cotisation.

L'art. 27 al. 2 LPGA impose une obligation nouvelle qui va beaucoup plus loin que ce que prévoyait auparavant le droit des assurances sociales (ATF 131 V 472, consid. 4.3 p. 478s et les références citées). Même si le contrôle de septembre 2001 avait constaté que la recourante, comme elle le soutient, employait des frontaliers non annoncés en 1996 et que l'absence de remarques de ce rapport à ce sujet était due à la portée de l'art. 2 al. 1 let. d RAVS applicable à cette époque, l'autorité intimée n'aurait pas été tenue de l'informer que, suite à la révision de l'art. 2 RAVS entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997, les rémunérations de ces personnes seraient dorénavant soumises à cotisation.

cc) En cas de silence de l'autorité dans une situation de fait contraire au droit, l'administré ne peut invoquer que tout à fait

exceptionnellement le principe de la bonne foi. Pour qu'il soit autorisé à s'en prévaloir, il faut avant tout que l'administration ait été mise au courant de la situation et la laisse subsister ensuite en toute connaissance de cause. Dans ces conditions, si elle intervient ultérieurement pour réprimer la situation tolérée, son comportement apparaît en contradiction manifeste avec son attitude antérieure. En revanche, si son attention n'a pas été attirée sur une situation illégale et qu'elle l'ignore, l'administration ne peut se voir reprocher son intervention lorsqu'elle constate l'existence d'un état de fait illicite, et cela même si la tolérance a duré un certain temps (arrêt du TFA du 3 mai 2006 dans la cause K 149/05, consid. 7.1; RDAF 1982 p. 140 consid. 5).

En l'espèce, le contrôle par l'autorité intimée a eu lieu en septembre 2001. Pour que l'on puisse se prévaloir du principe de la bonne foi, il faut que la recourante ait pris des dispositions qu'elle ne saurait modifier sans subir de préjudice, comme cela est exigé par la jurisprudence (ATF 129 II 381). La recourante soutient avoir engagé les frontaliers à un salaire horaire fixé notamment en considération de l'absence de déductions AVS. Or, elle ne saurait prétendre s'être fondée sur le silence de l'autorité intimée pour fixer les conditions d'engagement des frontaliers pour la Mustermesse des années 2000 et 2001. La recourante ne peut donc pas se prévaloir de sa bonne foi pour les périodes de cotisations 2000 et 2001.

S'agissant de l'engagement des frontaliers pour la Mustermesse de 2002, la recourante ne pourrait se prévaloir de sa bonne foi que si l'autorité intimée avait su lors du contrôle de septembre 2001 que la recourante employait déjà des frontaliers en 1997 sans verser pour eux les cotisations AVS/AI/APG/AC prescrites. En l'espèce, la recourante affirme avoir employé durant l'année 1997 un frontalier dont le salaire s'est élevé à 1'330 fr. Les documents communiqués au Tribunal ne prouvent toutefois ni que le salarié en question était domicilié en France ni que son salaire n'a pas été soumis à cotisation. Même si ce salarié était effectivement frontalier et si aucune cotisation n'avait été payée sur son salaire, ce dernier était inférieur à 2'000 francs et pouvait ne pas être soumis à

cotisation en vertu de l'art. 5 al. 5 LAVS et de l'art. 8bis RAVS tels qu'en vigueur avant le 1^{er} janvier 2008 à condition que l'employeur et l'employé l'aient convenu et que l'activité principale du frontalier en question se déroulât en France (cf. consid. 6d supra). Il n'est pas clair en l'espèce si un tel accord a existé ou si le réviseur l'a admis à tort. Quoi qu'il en soit, la recourante ne pouvait pas se prévaloir de l'absence de correction lors du contrôle de septembre 2001 à l'égard de ce cas particulier pour en déduire l'admissibilité générale de la non-soumission à cotisation, indépendamment du montant du salaire. Comme les salaires des frontaliers faisant l'objet de la reprise contestée en l'espèce sont supérieurs à 2'000 fr., la recourante ne peut donc pas se prévaloir de sa bonne foi en relation avec le contrôle de septembre 2001.

d) La recourante fonde aussi sa bonne foi sur l'arrangement par échange de notes des 23 février/5 mars 1999 avec l'Allemagne sur une réglementation libéralisée applicable au personnel de stands d'expositions et de montage (RS 0.823.291.361). Outre qu'il ne s'applique pas à la France, cet accord avec l'Allemagne porte uniquement sur les exigences en matière d'autorisation de travail. Il ne prévoit aucune exception aux règles en matière de cotisations de sécurité sociale. La recourante ne peut donc pas se fonder sur cet accord pour prétendre avoir pu croire de bonne foi ne pas être soumise à l'obligation de cotiser.

8. La recourante soutient que l'obligation de verser les cotisations réclamées par la décision attaquée la contraindrait à un surendettement et mettrait en péril son existence. Implicitement, elle demande la remise des cotisations arriérées au sens de l'art. 40 RAVS. Elle avait déjà fait une telle demande dans son opposition du 23 décembre 2005. La décision attaquée ne se prononce pas expressément sur la demande de remise. Elle déclare néanmoins que les cinq conditions exigées par la jurisprudence pour se prévaloir de la bonne foi, qui aurait éventuellement permis de faire valoir une charge trop lourde, ne sont pas réunies en l'espèce.

a) Le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. d LPGA; art. 89 al. 1 et 99 LPA-VD). Il n'importe donc pas que les conclusions de la recourante visent uniquement l'assujettissement aux assurances sociales des salariés frontaliers.

b) Selon l'art. 40 al. 1 RAVS qui repose sur l'art. 14 al. 4 let. d LAVS, celui qui pouvait croire de bonne foi qu'il ne devait pas les cotisations réclamées en sera exonéré pour le tout ou en partie lorsque le paiement de ces cotisations lui imposerait une charge trop lourde au regard de ses conditions d'existence. Tout employeur, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale, peut requérir la remise des cotisations arriérées (ATF 113 V 248, consid. 2.c p. 251 s).

L'institution de la remise est une exception au principe de base de la perception des cotisations qui — sans prise en compte de la capacité de prestation financière — repose sur le prélèvement d'un pourcentage du salaire. C'est pourquoi une remise de cotisations arriérées ne peut être accordée que restrictivement : l'examen d'une situation difficile doit être fait de manière sévère (ATF 113 V 248, consid. 3.b p. 253). La remise doit non seulement remplir les conditions de l'art. 40 RAVS mais aussi ne pas porter préjudice aux travailleurs concernés (ATF 100 V 151, consid. 1 p. 152 et la référence citée).

c) La demande de remise ayant été déposée dans l'opposition écrite faite moins de trente jours après la décision du 8 décembre 2005, les conditions formelles pour requérir la remise des cotisations impayées conformément à l'art. 40 al. 2 RAVS ont été respectées.

d) Contrairement à ce que l'autorité intimée affirme, la bonne foi comme condition de remise de contribution au sens de l'art. 40 RAVS ne dépend pas des cinq conditions mentionnées plus haut pour la protection de la bonne foi en vertu de l'art. 9 Cst. La bonne foi comme condition de remise est reconnue à la double condition que (1) la personne concernée n'ait pas eu connaissance de l'illégalité du non-versement de cotisations et (2) qu'elle n'ait pas pu, avec une attention appropriée, se rendre compte

de cette illégalité. La première condition est une condition de fait, la seconde une condition de droit (TFA H 31/05 du 14 août 2006, consid. 1.2; TF I 553/01 du 28 juin 2002, consid. 3a; ATF 122 V 223 consid. 3; 102 V 246). La bonne foi est d'emblée exclue lorsqu'il y a eu négligence grave ou tromperie; elle est en revanche admise s'il n'y a eu qu'une négligence légère (TF I 553/01 du 28 juin 2002, consid. 3a; TF 8C_315/2007 du 2 avril 2008 consid. 3.2.2).

e) Selon le rapport de révision du 17 janvier 2005, la recourante pensait que les frontaliers qu'elle employait peu de temps (env. 6 semaines par année) n'étaient pas soumis aux assurances sociales. Elle a affirmé dans son recours s'être fondée sur un renseignement de l'AWA. Il n'y a pas lieu de mettre en doute en l'espèce la conviction de la recourante quant au non-assujettissement de ses salariés frontaliers.

f) Pour pouvoir se prévaloir de sa bonne foi, la recourante doit ne pas avoir pu se rendre compte, avec une attention appropriée, que ses employés frontaliers auraient dû être assujettis aux assurances sociales. Comme il a été constaté plus haut, la recourante aurait dû savoir que seule la caisse de compensation est habilitée à se prononcer sur l'assujettissement aux cotisations AVS/AI/APG/AC. En se contentant du prétendu renseignement inexact de l'AWA, sans le vérifier auprès de l'autorité compétente, donc de la CCVD, la recourante n'a pas accordé l'attention adéquate au contrôle de la véracité de ce renseignement.

De même, l'absence de reprise suite au contrôle de 2001 concernant le prétendu frontalier employé en 1997 pour un salaire inférieur à 2'000 francs ne rend pas la recourante de bonne foi. Le fait que les salaires des frontaliers employés par la recourante à partir de 2000 étaient supérieurs à la limite de 2'000 francs prévue par l'ancien art. 8bis RAVS rend la situation juridique différente. La recourante ne peut pas se prévaloir de son ignorance de la différence légale entre ces deux situations. En outre, il y a clairement une différence d'échelle entre l'éventuel cas isolé de 1997 et les nombreux frontaliers engagés pendant la période de contrôle entre 2000 et 2002. La recourante ne peut pas se

prévaloir de sa bonne foi en généralisant elle-même un cas individuel sans se renseigner valablement si les nombreux frontaliers qu'elle veut engager peuvent bénéficier de la même exception à l'obligation de cotisation.

En conséquence, la recourante n'a pas consacré l'attention requise au statut juridique des frontaliers engagés à partir de l'an 2000 pour se prévaloir de sa bonne foi.

g) Vu ce qui précède, l'une des conditions d'octroi de la remise des cotisations arriérées n'est pas remplie de sorte que la demande de remise doit être refusée.

9. En conclusion, le recours doit être rejeté, ce qui entraîne le maintien de la décision attaquée.

10. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens (art. 61 let. a et g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision attaquée rendue par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS le 15 janvier 2006 est confirmée.
- III.** Il est statué sans frais, ni allocation de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Henriette Dénéreaz Luisier, avocate à Vevey (pour A. _____)
- Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS
- 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 :