

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 30 juillet 2021

Composition : Mme DESSAUX, présidente
Mmes Pasche et Durussel, juges
Greffier : M. Schild

Cause pendante entre :

T. _____, à [...], recourante,

et

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

Art. 43 LPGA ; art. 14 LAVS ; art. 34a et 38 RAVS

E n f a i t :

A. T._____ (ci-après : l'employeur ou la recourante) est affiliée en tant qu'employeur auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la Caisse ou l'intimée).

Le 8 mars 2019, la Caisse a adressé à l'employeur une sommation relative à la déclaration nominative des salaires 2018. Le document était attendu dans les dix jours, l'employeur étant rendu attentif que passé ce délai, il serait procédé à une taxation d'office, à la notification d'une nouvelle taxe de 100 fr. et à une dénonciation pour refus de renseigner.

Le 15 janvier 2020, après plusieurs reports de rendez-vous et courriers d'admonestation de la Caisse, un contrôle par le secteur Conseil & Révision de l'intimée a pu avoir lieu dans les locaux de l'employeur afin de procéder à la révision de la période courant du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2018.

Le 28 février 2020, T._____ a communiqué à la Caisse les déclarations de salaires d'un montant de 106'563 fr. 10 (78'831 fr. pour I._____, 26'260 fr. 50 pour [...] et 1'471 fr. 60 pour [...]) pour l'année 2018 et d'un montant de 108'237 fr. 45 (78'831 fr. pour I._____ et 29'406 fr. 45 pour [...]) pour l'année 2019.

Par courriel du 20 mars 2020, un conseiller-réviseur de la Caisse a accusé réception des récapitulatifs annuels des salaires pour les années 2016 à 2019. Il a également demandé la production des comptes du grand livre 2017, déjà requis lors du contrôle d'employeur tenu le 15 janvier 2020.

Par décisions du 22 juin 2020, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS a procédé à la taxation d'office de la masse salariale des exercices 2018 et 2019 au motif que le contrôle d'employeur du 15

janvier 2020 avait été rendu impossible de par l'absence de comptabilité pour les années postérieures à 2016, avec pour corollaire que les salaires déclarés en 2018 et 2019 ne pouvaient être vérifiés. Retenant une masse salariale de 300'000 fr. pour chacune des années 2018 et 2019, la Caisse a respectivement arrêté à 31'441 fr. 50 et à 29'645 fr. 20 les cotisations paritaires, frais de sommation et taxation d'office par 200 fr. en sus pour chaque année.

Le 3 juillet 2020, la Caisse a dénoncé I._____, en sa qualité d'associé-gérant de T._____, à la Préfecture de [...], indiquant qu'elle n'était pas en mesure de procéder à la révision obligatoire de cette société, faute de comptabilité à jour.

Le 14 juillet 2020, l'employeur, par l'intermédiaire de son associé-gérant I._____, s'est opposé aux décisions de taxation d'office du 22 juin 2020. Il faisait valoir que le chiffre d'affaires annuel de l'entreprise ne dépassait pas les 200'000 fr. et que les décomptes annuels 2018 et 2019 étaient en possession de la Caisse depuis le mois de février 2020.

Par ordonnance pénale du 7 octobre 2020, I._____ a été condamné à une amende de 600 fr. pour violation de l'art. 88 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10), motif pris qu'il avait refusé de déclarer les salaires pour la période du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2018 et de répondre aux demandes de la Caisse, malgré plusieurs correspondances.

Par décision sur opposition du 13 novembre 2020, la Caisse a confirmé ses décisions de cotisations paritaires du 22 juin 2020. Elle retenait qu'il lui était impossible de vérifier les salaires déclarés le 25 février 2020, ni le chiffre d'affaires réalisé par l'employeur affilié, vu notamment l'absence de comptabilité pour les exercices 2017 et 2018.

B. **a)** Par acte du 11 décembre 2020, T._____ a déféré cette décision sur opposition devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Le recours formé par l'assuré se présentait comme suit :

« Madame, Monsieur,

Nous avons pris la décision de faire recours à cette décision d'opposition.

M. I._____ employé de la société n'a reçu aucun montant d'allocations familiales depuis 2016 contrairement à l'autre employé et ce montant à été mis en compte en 2020.

La société a été taxée d'office (selon estimation) sans tenir compte des déclarations de salaires effectuées.

Je reste à votre disposition et dans l'attente de vos nouvelles, je vous présente, Madame, Monsieur, mes salutations les meilleures. »

b) Par réponse du 5 mars 2021, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée. Il était en effet impossible de vérifier que les salaires 2018 et 2019 déclarés par la recourante correspondaient à la réalité et l'employeur ne contestait pas que l'intimée était dans l'impossibilité d'effectuer le contrôle d'employeur. Faute de pouvoir admettre les salaires déclarés le 28 février 2020, le recours à une taxation d'office était dès lors justifié.

c) Par courrier du 19 mai 2021, la juge instructrice a interpellé les parties, remarquant préalablement que la partie recourante n'avait pas fait usage de son délai de déterminations sur réponse, prolongé en dernier lieu au 6 mai 2021. Il apparaissait en outre que, sous réserve d'une appréciation divergente de la Cour, l'arrêt à intervenir pourrait être fondé sur l'absence de sommation préalable à la taxation d'office, à tout le moins pour l'année 2019, voire pour l'année 2018 également. Un délai au 9 juin 2021 était imparti aux parties pour déposer d'éventuelles déterminations sur la substitution de motifs envisagée.

d) La Caisse a pris position en date du 28 mai 2021 et a retenu que la société recourante avait été suffisamment rendue attentive sur les conséquences auxquelles elle s'exposait si le contrôle de l'employeur ne

pouvait être mené à son terme, soit une taxation d'office. Elle avait interpellé l'employeur plusieurs fois durant l'année 2019 et l'avait averti qu'il s'exposait au dépôt d'une plainte pénale. Dite plainte a d'ailleurs été déposée en date du 3 juillet 2020 au motif, justement, que le contrôle d'employeur n'avait pas pu être effectué. Par ailleurs, l'ordonnance pénale du 7 octobre 2020 condamnant l'associé-gérant ne dispensait pas la recourante de régulariser sa situation.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-vieillesse et survivants (art. 1 al. 1 LAVS). Les décisions et les décisions sur opposition prises par les caisses cantonales de compensation peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton où la caisse de compensation a son siège (art. 56 al. 1 LPGA et 84 LAVS), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, le présent recours a été déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]).

Quand bien même le recours en question est très succinctement motivé, il en est déduit que la société recourante conclut à l'annulation de la décision sur opposition, à la détermination des cotisations sociales sur la base des déclarations de salaires communiquées, contestant ainsi implicitement la réalisation des conditions d'une taxation d'office selon l'art. 14 al. 4 let. b LAVS et 34 et ss RAVS (règlement fédéral du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101]). Si, d'un point de vue formel, le recours ne paraît pas satisfaire aux exigences de l'art. 61 let. b LPGA, on comprend en définitive ce que demande la recourante et quels sont ses griefs, conditions suffisantes afin d'en garantir la recevabilité (ATF 136 V 131 consid. 1.2 et références citées ; Jean Métral, in Dupont/Moser-Szeless [édit.], Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, Bâle 2018, n° 43 ad art. 61 LPGA). Dès lors qu'il peut être entré en matière, il n'y a pas lieu d'impartir au recourant un délai supplémentaire pour compléter son recours, sous peine d'irrecevabilité, sur la base de l'art. 61 let. b 2^{ème} phrase LPGA.

2. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, tel que défini par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1).

En l'occurrence, la question de l'octroi d'allocations familiales à I. _____ excède l'objet du litige. Il incombait en effet à l'intéressé d'user des voies de droit idoines contre les décisions rendues sur ce point en son temps.

b) Il s'agit en l'espèce de déterminer si la caisse intimée était fondée à réclamer à la société recourante les sommes de 31'641 fr. 50 pour l'année 2018 et de 29'845 fr. 20 pour l'année 2019, par le biais d'une taxation d'office.

3. a) L'art. 14 al. 1 LAVS (en corrélation avec les art. 34 ss RAVS) prévoit 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 citées).

b) L'art. 14 al. 4 let. b LAVS délègue au Conseil fédéral la compétence d'édicter des dispositions sur la procédure de sommation et de taxation d'office, ce que celui-ci a concrétisé aux art. 34ss RAVS.

Selon l'art. 34a RAVS, les personnes tenues de payer des cotisations qui ne les versent pas ou ne remettent pas le décompte relatif aux cotisations paritaires dans les délais prescrits recevront immédiatement une sommation écrite de la caisse de compensation.

A teneur de l'art. 38 RAVS, si, à l'échéance du délai, les indications nécessaires au décompte ne sont pas fournies ou si les cotisations d'employeurs ou de salariés ne sont pas payées, la caisse fixera les cotisations dues, dans une taxation d'office (al. 1). Elle est autorisée à recueillir sur place les renseignements utiles à l'établissement de la taxation d'office. Elle peut, en cas de taxation d'office en cours d'année, se baser sur la masse salariale probable et ne procéder au règlement définitif des comptes qu'après la fin de l'année (al. 2). Les frais occasionnés par l'établissement de la taxation d'office peuvent être mis à la charge de l'intéressé (al. 3).

L'établissement d'une taxation d'office, mentionnant sous forme d'estimation les salaires soumis à cotisations, est admissible lorsque la caisse de compensation se trouve pratiquement dans l'impossibilité de connaître avec la précision requise par la loi le montant des salaires et le nom des personnes soumises à cotisations, en raison de la carence de l'employeur qui omet, malgré sommation, de fournir en temps utile les données nécessaires à la fixation des cotisations paritaires (ATF 118 V 65 consid. 3 ; VSI 1993 p. 14 ; chiffre 2147 DP [Directives sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI et APG] élaborées par l'Office fédéral des assurances sociales).

Tel est également le cas lorsque l'employeur verse les cotisations et établit le décompte mais que de forts indices laissent croire qu'il en a trop peu versées (chiffre 2150 DP). Lorsqu'un employeur ne tient pas de comptabilité régulière ou d'autres relevés permettant de

déterminer sans réserve les salaires versés, il suffit que la présomption de la caisse admettant l'insuffisance des cotisations versées soit fondée sur des indices (chiffre 2153 DP).

c) La taxation d'office doit revêtir la forme d'une décision formelle (chiffre 2163 DP). Les personnes tenues de payer des cotisations qui ne les versent pas ou ne remettent pas le décompte relatif aux cotisations paritaires dans les délais prescrits recevront immédiatement une sommation écrite de la caisse de compensation (art. 34a al. 1 RAVS ; chiffre 2184 et ss. DP). La sommation est assortie d'une taxe de 20 à 200 francs (art. 34a al. 2 RAVS).

4. a) Dans le cas d'espèce, la Caisse intimée soutient qu'à la faveur de ses différents courriers et interventions dans le cadre du contrôle d'employeur, la partie recourante a été suffisamment rendue attentive aux conséquences de son inaction et de la violation de l'obligation de renseigner. Elle l'avait notamment interpellée plusieurs fois durant l'année 2019 en relation avec cette procédure de contrôle en la menaçant d'une dénonciation pénale au motif d'avoir rendu impossible un contrôle d'employeur légal. Une taxation d'office concernant les exercices 2018 et 2019 était dès lors justifiée.

b) Les avis de contrôle d'employeur des 25 novembre 2019 et 10 décembre 2019, qui annoncent les dates de contrôle et requièrent que la comptabilité complète soit tenue à disposition du contrôleur, comportent effectivement une commination pénale avec référence aux art. 87 et 88 LAVS.

Ces avis et comminations se réfèrent cependant exclusivement à la procédure de révision des déclarations de salaires pour la période du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2018, avec référence aux art. 162 et 163 RAVS régissant les modalités du contrôle périodique des employeurs. Ils ne sauraient suppléer l'absence de procédure de sommation propre à la perception des cotisations paritaires.

En effet, l'existence de cette procédure parallèle de contrôle périodique n'autorisait pas l'intimée à passer outre l'exigence de la procédure de sommation instituée par le législateur au travers de l'art. 14 al. 4 let. b LAVS en matière de perception de cotisations paritaires. Par ailleurs, en l'absence totale de mention d'une éventuelle taxation d'office de la masse salariale pour les années 2018 et 2019 en cas de violation de l'obligation de renseigner et de collaborer au contrôle périodique, la recourante ne pouvait supputer l'imminence d'une taxation d'office, ce d'autant qu'elle avait produit les déclarations nominatives des années 2018 et 2019.

c) En l'occurrence, la seule sommation au dossier avec commination de taxation d'office date du 8 mars 2019 et concerne la production de la déclaration nominative des salaires 2018. Elle n'a certes pas été suivie immédiatement d'effet puisque la recourante a attendu le 28 février 2020 pour produire la déclaration requise par voie de sommation. L'intimée n'a toutefois pas rendu de décision de taxation d'office de la masse salariale 2018 dans l'intervalle. Par ailleurs, l'intimée ne conteste pas que la taxation d'office de la masse salariale 2019 n'a fait l'objet d'aucune sommation préalable.

5. a) C'est le lieu de rappeler la règle de l'art. 43 al. 3 LPGA, savoir que si l'assuré ou d'autres requérants refusent de manière inexcusable de se conformer à leur obligation de renseigner ou de collaborer à l'instruction, l'assureur peut se prononcer en l'état du dossier ou clore l'instruction et décider de ne pas entrer en matière (art. 43 al. 3 LPGA). Or pour qu'un manquement à l'obligation de collaborer ou de renseigner entraîne les conséquences juridiques prévues à l'art. 43 al. 3 LPGA, il faut que l'assureur ait préalablement adressé à la personne assurée une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques d'un tel défaut et lui impartissant un délai de réflexion convenable. Cette règle de procédure ne souffre d'aucune exception. Un assureur ne saurait en particulier s'y soustraire au motif que la personne assurée a catégoriquement refusé de se soumettre à une mesure d'instruction raisonnablement exigible (ATF 122 V 218 consid. 4b ; Jacques

Olivier Piguet, in Dupont/Moser-Szeless [édit.], op. cit., n° 57 ad art. 43 LPGA).

b) La procédure de sommation spécifique aux art. 14 al. 4 let. b LAVS et 34a RAVS s'avère ainsi, sous l'angle de l'art. 43 al. 3 LPGA, impérative et même l'incurie des organes de la recourante ne permettait pas d'y déroger. L'acte de sommation devait être notifié à la recourante avec l'indication qu'à défaut de production des pièces comptables ou autres informations complémentaires requises, les masses salariales 2018 et 2019 feraient l'objet d'une taxation d'office, nonobstant la communication en date du 28 février 2020 des déclarations nominatives des salaires 2018 et 2019.

c) Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que la Caisse intimée ne s'est pas pliée aux impératifs procéduraux en cas de taxation d'office (art. 34a al. 1 RAVS ; chiffre 2184 et ss. DP), ce qui en entraîne la nullité.

6. a) Le recours doit ainsi être admis dans la mesure où il est recevable et la décision sur opposition attaquée annulée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 82a LPGA), ni d'allouer de dépens, la partie recourante ayant procédé sans mandataire qualifié (ATF 127 V 205 consid. 4b).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est admis dans la mesure où il est recevable.
- II. La décision sur opposition rendue le 13 novembre 2020 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est annulée.
- III. Il n'est pas lieu de percevoir des frais judiciaires, ni d'allouer de dépens.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- T. _____,
- 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 :