

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 5 juillet 2021

---

Composition : M. PIGUET, président  
M. Métral, juge, et M. Perreten, assesseur  
Greffière : Mme Meylan

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**C.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant,

et

**CAISSE AVS M.** \_\_\_\_\_, à [...], intimée.

---

**Art. 52 LAVS**

**E n f a i t :**

**A. a)** La société « Z.\_\_\_\_\_ Sàrl » était affiliée en tant qu'employeur auprès de la Caisse AVS M.\_\_\_\_\_ (ci-après : la Caisse). Sa faillite a été prononcée le 18 septembre 2019 et la procédure de faillite a été clôturée le 3 août 2020.

**b)** Le montant total des cotisations sociales (AVS/AI/APG/AC/AF) demeurées impayées par la société « Z.\_\_\_\_\_ Sàrl » s'est élevé à 277'464 fr. 40.

**c)** Par courrier recommandé du 8 octobre 2020, la Caisse a adressé à C.\_\_\_\_\_, inscrit au registre du commerce du 25 novembre 2014 au 20 décembre 2018 en qualité d'associé gérant de la société, une décision de réparation de dommage portant sur un montant de 267'869 fr. 60. Cette somme correspondait au solde des cotisations sociales (AVS/AI/APG/AC/AF) dues par la société pour les années 2017 et 2018.

L'envoi postal recommandé de la décision n'ayant pas été retiré à l'issue du délai de garde, la Caisse a procédé le 22 octobre 2020 à une seconde notification sous pli simple de la décision.

Le 24 novembre 2020, C.\_\_\_\_\_ a formé opposition contre la décision du 8 octobre 2020.

Par décision du 7 janvier 2021, la Caisse a déclaré irrecevable pour cause de tardiveté l'opposition de C.\_\_\_\_\_, tout en constatant qu'elle était mal fondée sur le fond.

**B. a)** Par acte du 19 janvier 2021, C.\_\_\_\_\_ a déféré la décision sur opposition rendue par la Caisse le 7 janvier 2021 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, en concluant à son annulation. En ce qui concernait la recevabilité de son opposition, il a expliqué qu'il avait pris connaissance de la décision litigieuse du 8

octobre 2020 à son retour des vacances scolaires et que l'opposition avait par conséquent été faite dans le délai de trente jours à compter du moment où il avait eu connaissance de la décision, soulignant qu'il n'existait aucun indice qui lui aurait permis d'anticiper la notification d'une décision de réparation de dommage. En ce qui concernait le fond du litige, il estimait que rien ne laissait à penser qu'il avait eu l'intention d'éluder le paiement des cotisations. Il rappelait à cet égard que l'année 2017 avait été une année bénéficiaire pour la société, ce qui permettait de présager une évolution positive des affaires. La société avait toutefois présenté des difficultés de trésorerie en 2018 en raison de la baisse du chiffre d'affaires et d'importants impayés (plus de 300'000 fr. à la fin de l'année 2018). A la fin de l'année 2018, la société avait été vendue de manière à ce qu'un tiers puisse se charger du recouvrement. Les cotisations réclamées par la Caisse ne résultaient donc pas d'un défaut d'attention ou d'un acte fautif, mais étaient le fruit d'une impossibilité de fait en lien avec un manque de liquidités causé par l'indélicatesse de certains clients, ce qui relevait du risque économique normal de toute entreprise. Aucune négligence fautive ne pouvait non plus lui être reprochée, dans la mesure où tout entrepreneur diligent aurait, comme lui, évité les litiges avec les gros débiteurs et maintenu l'activité commerciale tant que le paiement des créances apparaissait probable, quitte à différer certains autres paiements. Au surplus, il ne pouvait être tenu pour responsable des défaillances survenues après le 20 décembre 2018, dans la mesure où il n'était plus en charge de la gestion de la société.

**b)** Dans sa réponse du 23 février 2021, la Caisse a conclu au rejet du recours. En ce qui concernait la recevabilité de l'opposition, elle a rappelé que celui qui, pendant une procédure, s'absentait un certain temps du lieu dont il avait communiqué l'adresse aux autorités, en omettant de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux parvenant à cette adresse lui soient transmis, ou de renseigner l'autorité sur l'endroit où il pouvait être atteint, ou encore de désigner un représentant habilité à agir en son nom, ne pouvait se prévaloir de son absence lors de la tentative de notification d'une communication officielle à son adresse habituelle s'il devait s'attendre avec quelque vraisemblance

à recevoir une telle communication. Or C. \_\_\_\_\_ avait admis avoir reçu la décision en réparation de dommage en date du 26 octobre 2020, si bien qu'un \_\_\_\_\_ délai \_\_\_\_\_ au 16 novembre 2020 lui incombait donc afin de pouvoir faire opposition dans le délai légal de trente jours. En ce qui concernait le fond du litige, elle constatait \_\_\_\_\_ que C. \_\_\_\_\_, dans la mesure où il avait été inscrit au registre du commerce en tant qu'associé gérant avec signature individuelle de Z. \_\_\_\_\_ Sàrl du 25 novembre 2014 au 20 décembre 2018, était un organe de plein droit de la société et devait assumer les tâches inaliénables prescrites par la loi. Il lui incombait notamment de veiller à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires soient effectivement payées. L'absence de ressources financière d'une société ne constituait pas à elle seule un motif suffisant pour justifier le non-paiement des cotisations. Il fallait au contraire invoquer des motifs concrets qui faisaient apparaître le comportement – soit la non-observation de prescriptions causée par un manque de liquidités – comme autorisé ou licite. Or rien ne laissait à penser que la société pouvait être sauvée en différant le paiement des charges sociales. Quant au contrat de cession qu'il avait signé le 20 décembre 2018, il ne le libérait pas de ses obligations au regard de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants (art. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 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).

**b)** En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]) et respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

**2.** A titre liminaire, il convient d'examiner la recevabilité de l'opposition formée le 24 novembre 2020 par le recourant.

**a)** Selon une jurisprudence constante, celui qui, pendant une procédure, s'absente un certain temps du lieu dont il a communiqué l'adresse aux autorités, en omettant de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux parvenant à cette adresse lui soient transmis, ou de renseigner l'autorité sur l'endroit où il peut être atteint, ou encore de désigner un représentant habilité à agir en son nom, ne peut se prévaloir de son absence lors de la tentative de notification d'une communication officielle à son adresse habituelle, s'il devait s'attendre avec quelque vraisemblance à recevoir une telle communication (ATF 119 V 89 consid. 4b; 117 V 131 consid. 4a).

**b)** De ce qui précède, il ressort qu'une tentative de notification ne vaut notification valable que si son destinataire s'est absenté durant une procédure en cours ou devait s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une communication d'une autorité. Or, sur le vu du dossier, il apparaît que le recourant ne pouvait, en date du 8 octobre 2020, s'attendre à la notification d'une décision en réparation du dommage causé par son activité au sein de la société Z.\_\_\_\_\_ Sàrl, dès lors que c'est justement à compter de cette date que l'intimée a, en rendant la décision litigieuse, engagé une procédure à son encontre. Aussi, faute de procédure en cours, le recourant pouvait séjourner à l'étranger sans devoir prendre des mesures propres à sauvegarder ses droits. Il s'ensuit que la décision litigieuse n'a pas été valablement notifiée

au recourant avant le 25 octobre 2020, soit au moment de la deuxième notification adressée sous pli simple.

**c)** Dès lors, il convient de retenir que l'opposition du 24 novembre 2020 est intervenue dans le délai légal et qu'elle était parfaitement recevable.

**3. a)** Cela étant, il n'y a pas lieu de renvoyer la cause à la caisse intimée pour qu'elle rende une nouvelle décision sur opposition. Dans la mesure où l'opposition du recourant a également été examinée dans ses aspects matériels et où le recourant s'est exprimé à ce sujet dans son acte de recours, il se justifie, pour des motifs d'économie de procédure, d'examiner le recours sur le fond.

**b)** Le litige porte, sur le plan matériel, sur la responsabilité du recourant dans le préjudice subi par l'intimée en raison du non-paiement des cotisations paritaires dues par la société pour les années 2017 et 2018.

**4. 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 (voir également l'art. 51 al. 1 LAVS). L'employeur doit remettre périodiquement à la caisse les pièces comptables concernant les salaires versés à ses employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. Par sa nature, l'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de remettre les décomptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Organe d'exécution de la loi à raison de cette tâche, l'employeur supporte une responsabilité de droit public. Celui qui néglige d'accomplir cette tâche enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 137 V 51 consid. 3.2 et les références).

**b)** En vertu de 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. 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 et les références). L'intention et la négligence constituent différentes formes de la faute. L'art. 52 LAVS consacre en conséquence une responsabilité pour faute résultant du droit public. Il n'y a obligation de réparer le dommage, dans un cas concret, que s'il n'existe aucune circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave. Tout manquement de l'employeur aux obligations qui lui incombent en matière d'AVS ne doit donc pas nécessairement être assimilé à une faute qualifiée au sens de l'art. 52 LAVS. C'est ainsi que l'inobservation de prescriptions peut ne pas constituer un cas de négligence grave, notamment, lorsque la durée pendant laquelle les cotisations sont restées en souffrance est relativement courte (ATF 121 V 244 consid. 4b ; TFA H 295/01 du 20 août 2002 consid. 5 ; TFA H 209/01 du 29 avril 2002 consid. 4b). Selon la jurisprudence, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 202 consid. 3a ; TFA H 25/05 du 12 octobre 2005 consid. 3.1).

**c)** La notion d'organe responsable selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO. La responsabilité incombe aux membres du conseil d'administration, ainsi

qu'à toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation, c'est-à-dire à celles qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 128 III 30 consid. 3a et les références). Il faut cependant, dans cette dernière éventualité, que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, c'est-à-dire d'exercer effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 128 III 30 consid. 3a, 117 V 442 consid. 2b). Un directeur de société a généralement la qualité d'organe en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose (ATF 104 II 197 consid. 3b; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 37, n. 17 p. 443; BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, 2e éd., n. 1969 p. 1072). Mais il ne doit répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activités, ce qui, en d'autres termes, dépend de l'étendue des droits et des obligations qui découlent de ses rapports internes. Sinon, il serait amené à réparer un dommage dont il ne pouvait empêcher la survenance, faute de disposer des pouvoirs nécessaires (ATF 111 V 178 consid. 5a, FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, *op. cit.*, § 37, n. 8 p. 442).

**d)** Dans le cas d'une société à responsabilité limitée, les gérants d'une société à responsabilité limitée qui ont été formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui exercent cette fonction en fait, sont soumis à des obligations de contrôle et de surveillance étendues, dont le non-respect peut engager leur responsabilité (art. 827 CO en corrélation avec l'art. 754 CO). Ils répondent selon les mêmes principes que les organes d'une société anonyme pour le dommage causé à une caisse de compensation ensuite du non-paiement de cotisations d'assurances sociales (ATF 126 V 237 ; TF 9C\_344/2011 du 3 février 2012 consid. 3.2 ; TFA H 252/01 du 14 mai 2002, in VSI 2002 p. 176 s. consid. 3b et d).

**e)** La responsabilité d'un membre du conseil d'administration (administrateur) dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement le conseil d'administration, et non pas jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce. Cette règle vaut pour tous les cas où les démissionnaires n'exercent plus d'influence sur la marche des affaires et ne reçoivent plus de rémunération pour leur mandat d'administrateur (ATF 126 V 61 consid. 4a et les références). En d'autres termes, un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ses fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires (TFA H 263/02 du 6 février 2003 consid. 3.2). Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui ne déploient leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration.

**5.** D'après le décompte versé au dossier de l'intimée, il appert que la société « Z.\_\_\_\_\_ Sàrl » ne s'est pas acquittée de la plus grande partie des cotisations qu'elle devait à l'intimée pour les années 2017 et 2018 pour un montant total de 267'869 fr. 60.

**a)** A titre liminaire, il convient de fixer la période durant laquelle le recourant a exercé de manière effective son mandat d'associé gérant de la société « Z.\_\_\_\_\_ Sàrl ». Selon extrait du Registre du commerce, il a exercé cette fonction du 25 novembre 2014 au 20 décembre 2018. Il n'y a pas lieu de s'écarter en l'espèce de ces dates. Aucun élément au dossier ne permet de soutenir la thèse selon laquelle les fonctions de gérant président du recourant auraient pris fin avant le 20 décembre 2018 ou se seraient prolongés de façon informelle au-delà de cette date.

**b)** Inscrit jusqu'au 20 décembre 2018 au registre du commerce en qualité d'associé-gérant de la société « Z.\_\_\_\_\_ Sàrl » avec signature individuelle, le recourant était par conséquent astreint à

des obligations de contrôle et de surveillance étendues. Il lui incombait donc, en sa qualité d'organe formel, de s'assurer personnellement que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à la caisse intimée, conformément aux prescriptions légales (art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 et ss du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS ; RS 831.101]).

**c)** Le recourant ne saurait se libérer de sa responsabilité en se prévalant des difficultés liées au recouvrement de factures impayées en 2017 et 2018 et de la conjoncture difficile que la société a traversée à compter de 2018.

**aa)** Contrairement à ce qu'affirme le recourant, les premières difficultés financières de la société ne datent pas de 2017. Il ressort de l'extrait de compte produit par l'intimée que la société connaissait déjà des difficultés de paiement de ses cotisations sociales depuis le début de l'année 2016, la caisse ayant été contrainte d'envoyer des sommations à compter du mois d'avril 2016 et d'agir par voie de poursuite à compter du mois de novembre 2016. Si l'on peut admettre qu'un employeur, confronté à des difficultés passagères de trésorerie, suspende le paiement des cotisations sociales durant un ou deux mois dans l'attente de rentrées d'argent prévisibles, ce motif ne permet pas de justifier une cessation quasi totale des paiements sur une période longue de près de deux ans. Rien n'indique - et le recourant ne le prétend d'ailleurs pas - que durant les années 2017 et 2018, la société a pris des mesures concrètes et immédiates en vue de remplir ses obligations sociales, telles que la réduction de l'effectif de son personnel ou la négociation de solutions transitoires avec ses créanciers. Le fait que la société n'était pas encore en situation comptable de surendettement durant la période en cause importe à cet égard peu, dès lors que les liquidités courantes ne permettaient pas à la société de faire face à ses engagements en matière d'assurances sociales. En poursuivant l'exploitation de la société tout en laissant s'accroître l'arriéré de cotisations sociales, le recourant a délibérément choisi de privilégier d'autres créanciers et de faire supporter à la caisse le risque inhérent au financement de sa société en difficulté. Le

comportement du recourant est d'autant plus critiquable qu'il a notamment favorisé au cours de la période litigieuse ses intérêts personnels, en se faisant verser par la société un salaire annuel brut de 195'000 fr. en 2017 et en 2018.

**bb)** Quant à la mauvaise conjoncture invoquée, elle n'est pas de nature à diminuer la responsabilité du recourant. Au contraire, elle aurait dû l'inciter à être plus prudent dans l'analyse de la situation financière de la société et dans l'évaluation de sa capacité à s'acquitter de ses dettes envers la caisse.

**d)** Le recourant estime cependant qu'il ne saurait être tenu du paiement des créances qui seraient arrivées à échéance après son départ de la société.

**aa)** D'après l'art. 35 al. 1 et 2 RAVS, les employeurs doivent verser périodiquement au cours de l'année des acomptes de cotisations, lesquels sont fixés sur la base de la masse salariale probable ; les employeurs sont toutefois tenus d'informer la caisse de compensation chaque fois que la masse salariale varie sensiblement en cours d'année. L'art. 36 al. 4 RAVS précise que la caisse de compensation établit, au terme de la période de décompte, le solde entre les acomptes versés et les cotisations effectivement dues, sur la base du décompte ; les cotisations encore dues doivent alors être versées dans les trente jours à compter de la facturation.

**bb)** En l'occurrence, le décompte final de l'année 2018, établi par la caisse intimée le 4 mars 2019, indiquait que le montant dû au titre du paiement des cotisations paritaires pour cette année s'élevait à 151'369 fr. 85. Au regard des acomptes facturés à « Z. \_\_\_\_\_ Sàrl » au cours de l'année, soit 88'504.20 fr., il apparaît que le montant de ces acomptes était nettement insuffisant. En sa qualité de gérant président de la société « Z. \_\_\_\_\_ Sàrl », le recourant ne pouvait ignorer cette différence - de plus de 71 % - et devait s'attendre, comme en 2017, à un règlement de compte laissant apparaître une dette de cotisation

importante. Or le recourant n'a pris aucune mesure pour informer la caisse intimée de la variation conséquente de la masse salariale et veiller au paiement de ce complément prévisible. La responsabilité du recourant ne saurait par conséquent se limiter exclusivement au non-paiement des montants échus jusqu'au moment de son départ. Elle doit s'étendre au contraire à toute la part du dommage correspondant au non-paiement des cotisations sociales sur les salaires versés par « Z.\_\_\_\_\_ Sàrl » durant la période où il a assumé une fonction dirigeante au sein de cette société.

**e)** Sur le vu de ce qui précède, il convient de retenir que le recourant n'a pas fait preuve de la diligence requise au regard des obligations qui lui incombaient en matière d'AVS, qu'il a eu un comportement constitutif d'une négligence grave et que sa responsabilité, au sens de l'art. 52 LAVS, dans le préjudice subi par la caisse intimée est pleinement engagée.

**6. a)** Mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

**b)** Les frais de la procédure de recours, arrêtés à 3'000 fr., doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 49 al. 1 LPA-VD).

**c)** Vu l'issue du recours, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 61 let. g LPGA *a contrario*).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 7 janvier 2021 par la Caisse AVS M.\_\_\_\_\_ est confirmée.
- III.** Les frais de justice, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge de C.\_\_\_\_\_.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le , est notifié à :

- C. \_\_\_\_\_,
- Caisse AVS M. \_\_\_\_\_,
- 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).

La greffière :