

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 1<sup>er</sup> novembre 2010

---

Présidence de       Mme     RÖTHENBACHER, juge unique  
Greffière         :     Mme     Trachsel

\* \* \* \* \*

Cause pendante entre :

**B.** \_\_\_\_\_, à Chexbres, recourant, représenté par Me Marc-Olivier Buffat,  
avocat, à Lausanne,

et

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

---

**Art. 52 LAVS**

**E n f a i t :**

**A.** La société C.\_\_\_\_\_ (ci-après : la société) à Vevey, exploitait un magasin de meubles et B.\_\_\_\_\_ en était associé-gérant avec signature collective à deux. La société était affiliée auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la caisse) depuis 1997. Elle a été dissoute par suite de faillite prononcée le 16 décembre 2004.

Par décision en réparation du dommage du 18 mai 2005, adressée à B.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ (également associé-gérant de ladite société), la caisse réclamait un montant de 18'124 fr. 75, correspondant à des cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) ainsi qu'à l'assurance chômage (AC). La caisse précisait que, pour G.\_\_\_\_\_, le montant dû était limité à 10'624 fr. 75 car il ne pouvait être tenu pour responsable des acomptes d'employeur facturés après sa sortie de la société. Elle informait les deux associés qu'elle devrait en principe déposer plainte pénale à leur encontre, puisqu'une part de leur créance, d'un montant de 4'998 fr. 60, revêtait un aspect pénal. Le 16 juin 2005, B.\_\_\_\_\_ a formé opposition contre cette décision, faisant notamment valoir que le dommage n'était que provisoire, la faillite n'étant pas clôturée, qu'il détenait une créance de 46'400 fr. à l'encontre de G.\_\_\_\_\_, qu'il était victime de ses agissements et que les décomptes manquaient pour justifier les reprises de salaire alors qu'il ne restait qu'un seul employé dans la société.

Dans un courrier du 8 novembre 2005 à la caisse, B.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il était exact d'affirmer qu'il assumait principalement les tâches administratives et commerciales de la société mais que la responsabilité de G.\_\_\_\_\_ dans le dommage subi par la caisse n'en n'était pas moins réelle. Il ajoutait que G.\_\_\_\_\_ avait emporté des meubles et des objets, les sortant du stock, pour une valeur de 60'000 fr. et que ses agissements avaient sans doute porté atteinte aux créanciers dont la caisse faisait partie. Il précisait encore avoir été cité à comparaître devant le juge

d'instruction, lequel menait une enquête pénale dans le cadre de la faillite de la société.

En réponse à ce dernier courrier, la caisse a, le 11 novembre 2005, adressé un courrier à B.\_\_\_\_\_, l'informant qu'elle allait très prochainement déposer une plainte pénale contre lui, dès lors qu'il admettait lui-même avoir été en charge de la partie gestion et administration de la société et, que de ce fait, il se rendait lui-même responsable de ne pas avoir déclaré les salaires versés par l'entreprise de 2000 à 2004.

Par décision sur opposition du 18 novembre 2005, la caisse a maintenu sa décision du 18 mai 2005. Elle retenait que le dommage résultait du non-paiement des acomptes d'employeur en 2004 d'une part et de l'omission de déclarer les salaires versés pendant les années 2000 à 2003 d'autre part, constituant une négligence grave. Elle indiquait également que les reproches formulés par B.\_\_\_\_\_ à l'encontre de G.\_\_\_\_\_ n'avaient pas à intervenir dans l'examen de sa responsabilité.

**B.** Par acte du 19 décembre 2005, B.\_\_\_\_\_ a formé recours contre cette dernière décision auprès du Tribunal des assurances. Il conteste toute responsabilité dans le découvert subi par la caisse et conclut avec suite de frais et dépens, à l'admission du recours et à l'annulation de la décision du 18 novembre 2005.

Dans sa réponse du 25 février 2006, la caisse maintient intégralement ses conclusions. Elle indique ne pas être opposée à attendre l'issue de l'enquête pénale quand bien même elle n'estime pas nécessaire d'attendre son résultat pour instruire l'affaire. Elle relève qu'il est utile en revanche de connaître le résultat de sa plainte en violation de l'art. 87 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10), déposée le 18 novembre 2005. Elle souligne que seuls quatre acomptes mensuels ont été versés sur douze mois en 2004 (janvier, février, mars et juin) et qu'en retardant le paiement des acomptes, sans avoir la certitude de pouvoir les payer ultérieurement, le

recourant a agi de manière gravement négligente. Elle ajoute que le fait de ne pas déclarer des salaires sur une période de plusieurs années et de manière systématique, est révélateur d'une intention de causer un dommage et que si l'intention ne peut pas être établie, il s'agit au moins d'une négligence grave. Elle conclut au rejet du recours.

Le recourant a répliqué le 18 avril 2006 et l'intimée s'est déterminée le 22 mai 2006.

Par courrier du 30 juin 2006, le juge instructeur informe les parties de la suspension de la cause jusqu'à droit connu sur l'enquête pénale dirigée contre G. \_\_\_\_\_ - dossier no PE05.03 7729/JRY-.

**C.** Le 3 février 2009, la caisse indique avoir perçu un dividende de 1'309 fr. 80 et un acte de défaut de bien pour le découvert de 16'814 fr. 95. Elle transmet une copie de l'ordonnance pénale du 25 septembre 2006, qui condamne le recourant pour infraction à la LAVS et qui prononce un non-lieu en faveur de G. \_\_\_\_\_, dans la mesure où elle avait retiré sa plainte contre lui.

Par courrier du 2 septembre 2009, la caisse informe la cour de céans avoir reçu un dividende inattendu de l'Office des faillites de Vevey d'un montant de 10'141 fr. 60 en date du 24 août 2009 et précise, dès lors, que son dommage est réduit de ce montant pour s'établir à 6'673 fr. 35 (16'814 fr. 95 ./ 10'141 fr. 60), montant auquel elle conclut finalement.

### **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 LAVS). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la

décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, le recours l'a été en temps utile. Il est en outre recevable en la forme (art. 61 let. b LPGA).

**b)** La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1er janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la présente cause ressort de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

**2.** En l'espèce, la question litigieuse est celle de savoir si c'est à juste titre que la caisse réclame le paiement des cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) ainsi qu'à l'assurance chômage (AC) par B.\_\_\_\_\_.

**a)** 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 132 III 523 consid. 4.5; 123 V 12 consid. 5b; TF 9C\_859/2007 du 16 décembre 2008 consid. 2.1). Selon la jurisprudence, les personnes qui sont formellement ou légalement organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle, notamment, du gérant d'une société à responsabilité limitée (TFA H 34/04 du 15 septembre 2004, consid. 5.3.1 et les références; TF 9C\_859/2007 du 16 décembre 2008, consid. 2.1).

**b)** 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 régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 132 III 523 consid. 4.4; 118 V 193 consid. 2a; TF 9C\_859/2007 du 16 décembre 2008 consid. 2.2).

S'agissant des cotisations de l'assurance-chômage, l'art. 5 al. 1 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage, RS 837.0) prévoit que l'employeur retient la part des cotisations des travailleurs à chaque paiement du salaire et la verse, avec sa propre part, à la caisse de compensation de l'AVS dont il dépend. La législation sur l'AVS s'applique par analogie au domaine des cotisations et des suppléments de cotisations (art. 6 LACI). Selon la jurisprudence, le non-paiement par l'employeur des cotisations d'assurance-chômage entraîne un dommage au sens de l'art. 52 LAVS dont une caisse de compensation AVS est habilitée à demander la réparation (ATF 113 V 186 consid. 4b; TFA H 346/01 du 4 octobre 2002 consid. 4).

**c)** 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. Les faits reprochés à une entreprise ne sont pas nécessairement imputables à chacun des organes de celle-ci. Il convient bien plutôt d'examiner si et dans quelle mesure ces faits peuvent être attribués à un organe déterminé, compte tenu de la situation juridique et de fait de ce dernier au sein de l'entreprise. Savoir si un organe a commis une faute dépend des responsabilités et des compétences qui lui ont été confiées par l'entreprise (ATF 132 III 523 consid. 4.6; 108 V 189 consid. 4; TF 9C\_859/2007 du 16 décembre 2008 consid. 2.3). Par exemple, les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse qui parent au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des dettes de cotisations sociales, dont l'existence et l'importance leur sont connues, sans qu'ils ne puissent guère espérer, au regard de la gravité de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable, commettent une négligence grave (ATF 132 III 523 consid. 4.6 et les références citées; 108 V 189 consid. 4).

**3.** En l'occurrence, la décision de la caisse a été adressée conjointement au recourant et à G.\_\_\_\_\_ en leur qualité d'associés gérants de la société C.\_\_\_\_\_. Il n'est pas contesté que les cotisations dues n'ont pas été payées pendant la période litigieuse et, partant, que la caisse a subi un dommage. Toutefois, le recourant qui reproche à G.\_\_\_\_\_ d'avoir par ses actes gravement péjoré la situation de la société et compromis le recouvrement de la créance de la caisse, dans des détournements frauduleux, nie toute responsabilité dans le découvert subi par celle-ci.

**a)** Il sied en premier lieu de relever que G.\_\_\_\_\_ est sorti de la société en 2003 et que le recourant a continué seul l'exploitation de la société jusqu'à sa déclaration de faillite. Il ressort en outre de l'enquête pénale PE05.042197-JRY que seul le recourant s'est rendu coupable d'infraction à la LAVS (art. 87 al. 3 LAVS). Estimant qu'aucun dommage ne pouvait être imputé à G.\_\_\_\_\_, la caisse a retiré sa plainte contre lui le 18 novembre 2005 ; c'est donc à juste titre qu'elle s'est adressée au

recourant pour l'entier du dommage. Il convient donc d'examiner si les conditions de responsabilité au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf. consid. 2) sont remplies.

**b)** L'employeur doit avoir causé un dommage intentionnellement ou par négligence grave pour être tenu à réparation au sens de l'art. 52 LAVS, Ainsi, dès l'instant qu'il peut se rendre compte qu'il faudra payer des cotisations, l'employeur commet une négligence grave en s'abstenant de se renseigner à ce sujet auprès de la caisse.

En sa qualité d'associé gérant de la société, le recourant qui reconnaît d'ailleurs lui-même avoir assumé principalement les tâches administratives et commerciales, était tenu d'exercer la haute surveillance sur la gestion de la société et de s'assurer notamment que la loi, les statuts, les règlements étaient observés. Entre autres obligations, il lui incombait de se mettre régulièrement au courant de la bonne marche des affaires financières et administratives de la société, et de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à la caisse. Ainsi, le fait que le recourant a versé seulement quatre acomptes mensuels sur douze mois en 2004, retardant le paiement des autres acomptes, sans avoir la certitude de pouvoir les payer ultérieurement démontre qu'il a agi de manière gravement négligente. De même, le fait de ne pas avoir déclaré des salaires sur une période de plusieurs années et de manière systématique est bel et bien révélateur d'une intention de causer un dommage.

Il apparaît donc clairement que le recourant, qui avait une influence sur la gestion de la société, notamment sur le versement des cotisations AVS, a non seulement violé ses obligations, mais s'est montré gravement négligent au sens où l'entend la jurisprudence concernant l'art. 52 al. 1 LAVS. Les conditions de la responsabilité du recourant à l'égard de la caisse de compensation sont donc réalisées.

**c)** Cela étant, il résulte de la lettre de la caisse du 2 septembre 2009 que le montant du dommage s'élève finalement à 6'673 fr. 35. Le recours doit donc être partiellement admis dans cette mesure et la décision sur opposition doit être réformée en ce sens que le montant de la créance en réparation du dommage est arrêté à 6'673 fr. 35.

**4.** La procédure étant gratuite, le présent arrêt doit être rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA). Comme l'admission partielle du recours résulte non pas d'une admission des griefs présentés par le recourant mais de la rectification du montant du dommage, la caisse ayant perçu un dividende de l'Office des faillites de Vevey, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 91 et 99 LPA-VD).

**Par ces motifs,  
le juge unique  
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est partiellement admis et la décision sur opposition rendue le 18 novembre 2005 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est réformée en ce sens que le montant de la créance en réparation du dommage est arrêté à 6'673 fr. 35 (six mille six cent septante-trois francs et trente-cinq centimes).
- II.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- III.** Il n'est pas alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Marc-Olivier Buffat, avocat (pour B.\_\_\_\_\_)
- 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).

La greffière :