

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 29 août 2019

Composition : Mme BRÉLAZ BRAILLARD, présidente
M. Métral et Mme Durussel, juges
Greffière : Mme Berseth

Cause pendante entre :

F._____, à [...], recourant, représenté par **V.**_____, à [...],

et

Z._____, à [...], intimée.

Art. 52 LAVS

E n f a i t :

A. La société S._____, sise à [...], a été inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud le [...] janvier 2014 et avait notamment pour but l'exécution de tous travaux de construction et de rénovation d'immeubles ainsi que l'exécution de tous travaux publics. K._____ était inscrit comme associé gérant et président, et F._____ (ci-après : le recourant) comme associé gérant. Les deux associés disposaient d'un droit de signature collective à deux et détenaient chacun la moitié du capital social, d'un total de 20'000 francs.

Le 14 février 2014, S._____ a demandé à la W._____ (ci-après : W._____) son affiliation aux institutions sociales dès le 1^{er} février 2014, tout en précisant que la société possédait trois employés, pour une masse salariale mensuelle de 206'700 francs.

Le 10 octobre 2014, la W._____ a adressé à la Z._____ (ci-après : l'intimée) un avis de mutation à teneur duquel S._____ avait démissionné de leur caisse avec effet au 31 décembre 2014.

Par courrier du 27 novembre 2014 suivi de deux rappels des 16 janvier et 4 juin 2015, la Z._____ a rappelé à S._____ son obligation d'être affiliée en sa qualité d'employeur et lui a transmis un formulaire de demande d'affiliation pour la période courant dès le 1^{er} janvier 2015. Dans sa dernière correspondance, la Z._____ a signifié à S._____ qu'en l'absence de réaction d'ici au 4 juillet 2015, il serait procédé à son affiliation d'office.

Le Tribunal d'arrondissement de [...] a prononcé la faillite de S._____ le 9 juillet 2015.

Par courrier du 27 juillet 2015, suivi d'un rappel du 10 février 2016, la Z._____ a fait savoir à S._____ en liquidation qu'elle avait procédé à son affiliation d'office pour la période du 1^{er} janvier au 9 juillet

2015. Elle lui a transmis un formulaire de déclaration de salaires relatifs à 2015 à lui retourner d'ici au 27 août 2015, tout en lui rappelant qu'en cas de remise du formulaire au-delà le 31 janvier 2016, des intérêts moratoires lui seraient mis à charge.

Par sommation du 9 mars 2016, la Z._____ a accordé à S._____ en liquidation un délai de 10 jours pour déposer la déclaration des salaires de l'année 2015, à défaut de quoi elle procéderait à une taxation d'office et la dénoncerait pénalement pour refus de renseigner. Elle précisait encore que la sommation était assortie d'une taxe de 100 fr., et qu'une nouvelle taxe du même montant lui serait mise à charge en cas de taxation d'office.

Le 6 décembre 2016, la procédure de faillite a été clôturée et la raison sociale radiée d'office le 13 décembre suivant, dite radiation ayant été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) le 16 décembre 2016.

Par décision du 21 mars 2018, confirmée par une décision sur opposition du 27 novembre 2018, la Z._____ a réclamé à F._____, en sa qualité d'associé-gérant, le montant de 22'772 fr. 50 au titre du dommage causé à l'assurance en raison du non-paiement par S._____ des cotisations dues pour l'année 2015. La Caisse invitait F._____ à lui transmettre la déclaration des salaires relative à 2015, laquelle pourrait cas échéant conduire à une modification du montant réclamé. Elle a joint à sa décision un décompte de cotisation du 13 octobre 2017, dont il ressortait qu'elle avait calculé les cotisations dues sur une masse salariale de 150'000 francs.

B. Par acte du 27 décembre 2018, F._____, représenté par V._____, a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud contre la décision sur opposition du 27 novembre 2018, dont il a implicitement conclu à l'annulation. A l'appui de sa contestation, le recourant fait en substance valoir qu'il n'a jamais pris part à la gestion de l'entreprise, laquelle était dans les faits

entièrement contrôlée par K._____, ce dernier devant dès lors être considéré comme seul responsable du dommage subi par l'intimée. Le recourant explique qu'à l'époque, T._____, son père, et U._____ souhaitaient fonder une nouvelle société, S._____. Dès lors qu'ils avaient tous deux déjà subi une faillite par le passé, ils ont sollicité le recourant, ainsi que K._____, afin qu'ils endossent la qualité d'associés gérants. Le recourant s'est ainsi substitué à son père, et K._____ à U._____. S._____ étant sise à l'adresse de la société Q._____, appartenant à K._____, le recourant invoque que la gestion de S._____ lui a totalement échappé et que tout était géré exclusivement par K._____, alors même que selon les statuts de la société, celui-ci ne possédait qu'un droit de signature collective à deux. Le recourant ajoute encore qu'il est machiniste auprès de C._____ et qu'il n'a jamais travaillé pour le compte de S._____.

Dans une réponse du 12 mars 2019, l'intimée a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision entreprise.

Le 25 avril 2019, sur réquisition de la juge instructrice, l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a produit le dossier relatif à la faillite de S._____, dont il ressort notamment un état de collocation déposé le 27 mai 2016, à teneur duquel le dividende probable était estimé à 7% des créances de première classe. Ledit dossier a été tenu à la disposition des parties en vue de déterminations complémentaires éventuelles.

Par courrier du 22 mai 2019, l'intimée a maintenu ses conclusions.

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 [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 peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié (art. 56 al. 1 LPGA et 52 al. 5 LAVS), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, 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]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. Le litige porte sur l'obligation du recourant de verser à la Z._____ un montant de 22'772 fr. 50 au titre de la réparation du dommage que l'intimée allègue avoir subi ensuite du non-paiement des cotisations sociales par S._____ pour l'année 2015.

3. a) L'art. 14 al. 1 LAVS (en corrélation avec les art. 34 ss RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101]) prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir des cotisations et de régler les comptes 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, ATF 132 III 523 consid. 4.4).

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 (al. 1). Si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage (al. 2). Le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus. L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable (al.3).

c) Les personnes qui sont légalement ou formellement 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 en particulier reconnu la responsabilité du gérant d'une société à responsabilité limitée (ATF 126 V 237).

d) S'agissant plus particulièrement de la responsabilité du gérant d'une société à responsabilité limitée, il convient de rappeler que l'art. 809 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) prévoit que les associés exercent collectivement la gestion de la société. Les statuts peuvent régler la gestion de manière différente, notamment la désignation des gérants. Ces derniers sont compétents pour toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée des associés par la loi ou les statuts (art. 810 al. 1 CO). Ils ont notamment pour attributions intransmissibles et inaliénables celles d'exercer la haute direction de la société et d'établir les instructions nécessaires, de fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier ainsi que le plan financier, pour autant que celui-ci soit nécessaire à la gestion de la société ; ils doivent également exercer la surveillance sur les personnes chargées de parties de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données (art. 810 al. 2 ch. 1, 3 et 4 CO). Ces attributions imposent en particulier à l'associé gérant d'une société à responsabilité limitée de veiller, comme l'administrateur d'une

société anonyme, à ce que les cotisations sociales soient régulièrement payées conformément à ce que prévoit l'art. 14 al. 1 LAVS, sans quoi sa responsabilité pour négligence grave est en principe engagée (ATF 126 V 237). C'est ainsi qu'il a l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires, ce qui inclut notamment la surveillance du paiement des cotisations sociales paritaires ; il est tenu, en corollaire, de prendre les mesures appropriées lorsqu'il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société (ATF 114 V 219 consid. 4a p. 223 et les références ; voir également : TF 9C_657/2015 du 19 janvier 2016 consid. 5.3 et 9C_152/2009 du 18 novembre 2009 consid. 6.1, in : SVR 2010 AHV n° 4 p. 11). En bref, 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 (TF 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 3.2).

e) Selon la jurisprudence, pour que l'organe soit tenu à la réparation du dommage causé à la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, encore faut-il, en vertu de l'art. 52 al. 1 LAVS, qu'il ait violé intentionnellement ou par une négligence grave les devoirs qui lui incombent et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi. D'après le Tribunal fédéral, est intentionnelle la faute de l'auteur qui a agi avec conscience et volonté. La négligence grave est admise très largement par la jurisprudence. S'en rend coupable l'employeur qui ne respecte pas la diligence que l'on peut et l'on doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie. Dans le cas d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée (ATF 126 V 237), il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention que la société doit accorder en tant qu'employeur, au respect

des prescriptions de droit public sur le paiement des cotisations d'assurances sociales. Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur.

f) Dans certaines circonstances exceptionnelles, l'inobservation des prescriptions relatives au paiement des cotisations par l'employeur peut apparaître comme légitime et non fautive. Ainsi, il peut arriver qu'en retardant le paiement de cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie. Mais il faut alors, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, que l'on puisse admettre que l'employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des raisons sérieuses et objectives de penser que la situation économique de la société se stabiliserait dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvrerait sa capacité financière et pourrait s'acquitter des cotisations dans un délai raisonnable (ATF 121 V 243 consid. 4 et 5, 108 V 183 consid. 2 ; TF 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1).

4. a) Dans le cas d'espèce, durant la période où les cotisations sociales n'ont pas été versées, soit du 1^{er} janvier 2015 au 9 juillet 2015, date à laquelle la faillite de la société a été prononcée, le recourant était inscrit au Registre du commerce en tant qu'associé gérant de S. _____ au bénéfice d'un droit de signature collective à deux. A ce titre, il avait formellement la qualité d'organe de cette société. Ainsi, et dès lors que cette dernière est devenue insolvable, le recourant peut, sur le principe, être recherché aux conditions de l'art. 52 LAVS.

b) A l'appui de sa contestation, le recourant fait valoir qu'il n'est pas responsable du dommage subi par l'intimée, dans la mesure où la gestion de la société, exclusivement assurée par K. _____, lui a totalement échappé. Il invoque également qu'il n'a lui-même jamais travaillé au sein de S. _____.

Ces arguments ne suffisent pas à libérer le recourant de sa responsabilité envers l'intimée. En effet, en sa qualité d'associé gérant, il était tenu de contrôler de manière régulière la situation de la société ; il lui incombait en particulier de veiller personnellement à ce que les cotisations sociales soient effectivement payées à la caisse de compensation, indépendamment de la répartition interne des tâches entre son associé et lui. Il ne peut se libérer de sa responsabilité en se bornant à invoquer qu'il n'exerçait pas, dans les faits, d'activité de gestion, car ce désintérêt est en lui-même constitutif d'une négligence grave. C'est en effet son inaction qui est reprochée au recourant et qui constitue la violation de ses devoirs. En conservant sa position d'associé gérant, dont il prétend ne pas avoir assumé les charges dans les faits, le recourant se trouvait dans une position comparable à celle d'un « homme de paille », qui se déclare prêt à assumer ou conserver un mandat d'administrateur d'une société anonyme ou d'associé gérant d'une Sàrl, tout en sachant qu'il ne pourra ou ne voudra pas le remplir consciencieusement. C'est précisément en cela qu'il viole son obligation de diligence (TF 9C_446/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2 et références citées). Dans ces conditions, le recourant ne peut donc pas se prévaloir du fait qu'il ne s'occupait pas de l'administration de la société pour se dédouaner de toute responsabilité dans le dommage subi par l'intimée.

Il y a ainsi lieu de retenir que le recourant n'a pas respecté la diligence que l'on pouvait attendre de lui en matière de gestion de la société dont il était associé gérant et qu'il a violé par négligence grave les devoirs qui lui incombent à ce titre. Le lien de causalité entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi exigé par l'art. 52 LAVS est en outre réalisé puisque le fait pour le recourant de délaissier l'administration de la société était propre à causer le dommage tel que subi par l'intimée (ATF 129 II 312 consid. 3.3 et référence citée ; ATF 119 Ib 334 consid. 5b).

Le recourant n'invoque au demeurant aucun élément susceptible d'être un motif suffisamment extraordinaire propre à rompre le lien de causalité entre son comportement et le dommage litigieux. En

particulier, le fait que K._____ puisse également être tenu comme responsable du dommage subi par l'intimée ne permet pas au recourant de se décharger de tout ou partie de ses obligations envers la caisse. En effet, s'il existe une pluralité de responsables, la caisse de compensation jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas. Chacun des débiteurs répond solidairement envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, ou seul un d'entre eux, à son choix (ATF 119 V 86 consid. 5a et les références).

c) En conséquence, le recourant doit être reconnu comme responsable du dommage subi par l'intimée et est tenu de le réparer.

5. Le dommage, dont l'ampleur est égale au capital dont la caisse de compensation se trouve frustrée, comprend les cotisations paritaires dues en vertu des lois concernées (LAVS/APG/AI/LACI et LAFam) (ATF 108 V 189 consid. 2c). En font également partie les contributions aux frais d'administration des caisses de compensation que l'employeur doit selon l'art. 69 al. 1 LAVS, ainsi que les frais de sommation selon l'art. 34a RAVS et les frais de poursuite (ATF 134 I 179 ; 121 III 382 consid. 3bb ; 113 V 186). Quant aux intérêts moratoires fondés sur l'art. 41^{bis} RAVS, ils sont dus en raison du retard dans le paiement des cotisations, si bien qu'ils font aussi partie du dommage (ATF 121 III 382).

Dans sa décision du 27 novembre 2018, l'intimée a constaté qu'elle avait subi un dommage de 22'772 fr. 50 dans la faillite S._____. Il n'y a aucun motif de s'écarter de ce montant, que le recourant n'a d'ailleurs pas contesté.

Par conséquent, c'est à juste titre que l'intimée a considéré que le recourant a violé son devoir de diligence et commis une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS, engageant ainsi sa responsabilité dans la survenance du dommage subi par l'intimée en raison du non-paiement des cotisations dues. Il doit dès lors répondre du dommage à hauteur de 22'772 fr. 50.

6. a) Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition querellée confirmée.

b) La procédure étant gratuite en vertu du droit fédéral (cf. art. 61 let. a LPGA), il n'est pas perçu de frais judiciaires. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, ni au recourant qui succombe (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD et 61 let. g LPGA), ni à la Caisse, qui n'y a pas droit en sa qualité d'assureur social (cf. ATF 128 V 323).

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

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision sur opposition rendue le 27 novembre 2018 par la Z._____ est confirmée.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- V. _____ (pour le recourant),
- Z. _____,
- 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 :