

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 20 octobre 2010

Présidence de M. NEU, juge unique
Greffier : Mme Parel

Cause pendante entre :

H. _____, à Crissier, recourant, représenté par Me Pascal Nicollier, avocat
à Vevey

et

T. _____ **CAISSE DE COMPENSATION AVS**, à Montreux, intimée

Art. 52 LAVS

E n f a i t :

A. Le 30 mars 1987, H. _____ a fondé la société R. _____, qui a été inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud le 8 avril 1987 avec le but d'exploiter des pintes à vins, cafés, bars, restaurants et hôtels sous l'enseigne " Z. _____ ", avec siège à Crissier. Le montant du capital social était de 100'000 francs. H. _____ en était l'administrateur président, avec signature individuelle. Dès le 1^{er} avril 1987, cette société a été affiliée à la Caisse de compensation AVS T. _____ (ci-après : T. _____) Cette affiliation a duré jusqu'au 31 mai 2007.

Le 24 octobre 2006, la fiduciaire P. _____ a établi l'attestation suivante :

"Par la présente, nous attestons, que la société R. _____ (...) a réalisé les chiffres d'affaires suivants pour les années 2000 à 2005 de :

Année 2000	Fr. 512'543.47
Année 2001	Fr. 527'551.01
Année 2002	Fr. 516'722.13
Année 2003	Fr. 493'871.61
Année 2004	Fr. 513'281.39
Année 2005	Fr. 494'619.03

(...)"

Le compte de pertes et profits au 31 décembre 2006 établi par la fiduciaire P. _____ fait apparaître une perte d'exercice de 51'156 fr. 65; quant au bilan au 31 décembre 2006, il laisse apparaître un passif total de 94'328 fr. 05, le capital social (100'000 fr.), comme la réserve générale (1'500 fr.) étant absorbés par la perte reportée (53'257 fr. 07) et le résultat de l'exercice (51'156 fr. 65).

L'extrait de compte débiteur établi par T. _____ pour R. _____ concernant l'année 2006 est ainsi libellé :

"(...)

Date pièce	Libellé	Echéance	Débit	Crédit	Solde
15.03.2006	Fact/1 ^{er} trimestre	10.04.2006	8'459.45		.00 8'459.45

31.05.2006	Paiement (BVR)	10.04.2006	.002'459.45	6'000.00		
30.06.2006	Paiement (BVR)	10.04.2006	.002'000.00	4'000.00		
17.07.2006	Paiement (BVR)	10.04.2006	.002'000.00	2'000.00		
21.07.2006	Paiement (BVR)	10.04.2006	.002'000.00	.00		
18.08.2006	Frais de poursuites	18.08.2006		70.00	.00	70
18.08.2006	Intérêts moratoires	18.08.2006		72.10	.00	14
18.08.2006	V/Paiement (BV)	18.08.2006	.00	142.10	.00	
15.06.2006	Fact/2 ^{ème} trimestre	10.07.2006	8'459.45		.00	8'4
28.09.2006	Paiement (BVR)	10.07.2006	.002'820.00	5'639.45		
26.10.2006	Paiement (BVR)	10.07.2006	.002'820.00	2'819.45		
17.11.2006	Paiement (BVR)	10.07.2006	.002'820.00	.00		
20.11.2006	Facture compl.	02.12.2006	91.45	.00	91.45	
22.12.2006	Paiement (BVR)	02.12.2006	.00	91.45	.00	
27.12.2006	Frais de poursuites	27.12.2006		70.00	.00	70
27.12.2006	Intérêts moratoires	27.12.2006		80.55	.00	15
27.12.2006	V/Paiement (BVR)	27.12.2006	.00	150.55	.00	
14.09.2006	Fact/3 ^{ème} trimestre	10.10.2006		8'459.45	.00	8'4
25.05.2007	Paiement (BV)		.00	995.00	7'464.45	
(..."						

Le 14 février 2007, T. _____ a pris la décision suivante :

"AVS - facture du 3^{ème} trimestre 2006 de CHF 8'459.45
AVS - facture du 4^{ème} trimestre 2006 de CHF 8'459.45
AVS - facture du 1^{er} janvier 2007 de CHF 2'720.45

Bonjour,

A la suite de notre entretien téléphonique de ce jour, nous vous confirmons les délais supplémentaires pour vous acquitter des factures susmentionnées.

Selon l'art. 34b RAVS en corr. Art. 49.1. LPGA, nous vous notifions la

DECISION

Suivante :

I. Selon l'article 34b RAVS, la caisse peut accorder un sursis si le débiteur se trouve dans une situation financière difficile et s'il s'engage à verser des acomptes réguliers.

II. Dès lors, notre décision est la suivante :

1. Nous vous prions de bien vouloir régler les acomptes suivants dans les délais impartis, à savoir :

au 15.03.2007	CHF 3'274.00
au 15.04.2007	CHF 3'274.00
au 15.05.2007	CHF 3'274.00
au 15.06.2007	CHF 3'274.00
au 15.07.2007	CHF 3'274.00
au 15.08.2007	CHF 3'269.35

2. Un intérêt moratoire de 5 % par année civile vous sera calculé à réception de votre dernier versement.

3. L'octroi au sursis tient lieu de sommation au sens de l'art. 34a RAVS. En cas de non-respect des délais précités, nous nous verrons dans l'obligation d'engager la procédure de poursuite.

4. L'effet suspensif d'une éventuelle opposition est retiré (art. 11 al. 1 lit. B OPGA).

5. Nous vous rappelons que le paiement des factures courantes devra impérativement suivre son cours, faute de quoi le délai deviendra caduc.

(...)"

Le 19 avril 2007 et le 24 mai 2007, T._____ a sommé R._____ de s'acquitter dans les deux cas du montant de 2'720 fr. 45 dû au titre de cotisations du mois de février 2007 (facture du 15 février 2007 et rappel du 29 mars 2007), respectivement du mois de mars 2007 (facture du 15 mars 2007, rappel du 26 avril 2007) dans un délai de dix jours. Ces sommations précisait qu'une taxe de 20 fr. serait facturée lors du décompte final.

A la requête d'T._____, l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest a fait notifier à R._____ deux poursuites (n° 2254356 et 2256765) en date des 7 et 21 mai 2007, qui indiquent comme causes de l'obligation, respectivement "AVS-Facture janvier 2007 du 18.01.07" et "AVS-Facture février 2007 du 15.02.07".

Le 31 mai 2007, la société R._____, sous la plume de H._____, a requis du Tribunal d'arrondissement du district de Lausanne qu'il prononce la faillite de la société, en faisant valoir que, selon le bilan au 31 décembre 2006, l'entier du capital social et des réserves de la société étaient absorbés par les pertes à cette même date.

Par lettre du même jour, R._____, toujours sous la plume de son administrateur H._____, a informé T._____ qu'à la suite des mauvais résultats de la société, il lui était impossible de régler le solde dû, et que le bilan avait été déposé. Il priait T._____ de produire ses créances auprès de l'office des poursuites après le prononcé de faillite.

Par lettre du 11 juin 2007, M. _____ s'est adressé au Fonds de prévoyance de la D. _____ en ces termes :

"Au nom de Z. _____ (...), fermée le 31 mai 2007, jour du dépôt de bilan de la Société R. _____, nous vous informons que votre facture comporte le mois de juin 2007, ce qui constitue une erreur. (...)

Notre organisation comptable vous a déjà rendu attentif à la fermeture du 31 mai 2007 au mois de janvier 2007, comme pour les cotisations AVS. Du côté de l'AVS, les factures se suivaient mois après mois, comme nous l'avions préconisé en espérant, à l'époque, pouvoir sauver la situation financière. En vain. (...)"

Les 14 et 21 juin 2007, T. _____ a sommé R. _____ de s'acquitter du montant de 2'720 fr. 45 dû au titre de cotisations pour le mois d'avril 2007 (facture du 13 avril 2007, rappel du 24 mai 2007) dans un délai de dix jours. Ces sommations précisait qu'une taxe de 50 fr. serait facturée lors du décompte final.

Par jugement du 28 juin 2007, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a notamment prononcé la faillite sans poursuite préalable de R. _____ et ordonné la liquidation sommaire.

Le 19 juillet 2007, T. _____ a sommé R. _____ de s'acquitter du montant de 2'720 fr. 45 dû à titre de cotisations pour le mois de mai 2007 (facture du 15 mai 2007, rappel du 28 juin 2007) dans un délai de dix jours. Cette sommation précisait qu'une taxe de 50 fr. serait facturée lors du décompte final.

Le 28 septembre 2007, l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : l'office des faillites) a informé T. _____ de l'ouverture de la faillite de la société R. _____ au 28 juin 2007, le délai de production étant fixé au 5 novembre 2007.

Le 7 novembre 2007, T. _____ a produit sa nouvelle créance provisoire ainsi libellée :

"(...)

PRODUCTION PROVISOIRE

PRIVILEGE LEGAL REQUIS/COLLOCATION 2^{ème} CLASSE

(...)

<u>Libellé</u>	<u>Date</u>	<u>Echéance</u>	<u>Montant</u>	
Facture du 3 ^{ème} trimestre 2006		14.09.2006	10.10.2006CHF	8'4
Facture du 4 ^{ème} trimestre 2006		06.12.2006	10.01.2007CHF	8'4
Facture du décompte final 2006		21.05.2007	20.06.2007CHF	6'7
Facture du mois de janvier 2007		18.01.2007	10.02.2007CHF	2'7
Facture du mois de février 2007		15.02.2007	10.02.2007CHF	2'7
Facture du mois de mars 2007	15.03.2007	10.03.2007	CHF 2'720.45	
Facture du mois d'avril 2007	13.04.2007	10.04.2007	CHF 2'720.45	
Facture du mois de mai 2007	15.05.2007	10.05.2007	CHF 2'720.45	
Facture du décompte final 2007		29.08.2007	28.09.2007CHF	3'0
Facture rapport de contrôle 2005		06.11.2007	06.12.2007CHF	3'1
./. votre versement			CHF 995.00	
Frais de poursuites			CHF 469.40	
Intérêts moratoires			<u>CHF 527.15</u>	
TOTAL DE NOTRE PRODUCTION PROVISOIRE			CHF43'470.75	=====

(...)"

Le 18 mars 2008, l'office des faillites a informé T. _____ que tous les actifs avaient été réalisés et qu'un dividende de 17 % était prévu pour les créanciers de 2^{ème} classe.

Le 4 avril 2008, l'office des faillites a adressé à T. _____ un acte de défaut de biens pour le montant à découvert de sa créance. Le compte des frais et tableau de distribution des deniers établis le même jour indiquent qu'T. _____ a reçu un dividende de 23'755 fr. 55 sur sa créance de 43'470 fr. 75, d'où un découvert de 19'715 fr. 20.

Il ressort du tableau intitulé "tableau des irrécouvrables - récapitulation" établi par T. _____ le 14 mai 2008 que le dommage AVS/AC s'élève à 14'178 fr. 55, répartis comme il suit :

- AVS employés 5'422 fr. 11
- AVS employeur 5'744 fr. 90

- AC employé 1'073 fr. 68
- AC employeur 1'137 fr. 61
- frais poursuite 152 fr. 95
- frais administratifs 172 fr. 35
- intérêt moratoire 268 fr. 19
- frais de sommation 206 fr. 76

Par décision en réparation du dommage du 14 mai 2008, T._____ a sommé H._____ de lui verser la somme de 14'178 fr. 55. Elle a considéré que, du fait de la délivrance d'un acte de défaut de biens après faillite, sa créance à l'égard de la société R._____ ne pouvait plus être recouvrée, qu'il en résultait un dommage et que H._____, en sa qualité d'administrateur avec signature individuelle de la société faillie, était tenu de le réparer.

Le 23 mai 2008, H._____ a formé opposition à la décision de la caisse de compensation du 14 mai précédent, en faisant valoir en substance que le dommage subi par la caisse à la suite de la faillite de R._____ n'était ni intentionnel ni dû à une négligence grave de sa part, qu'il avait tout fait pour sauver l'entreprise, et qu'au demeurant la caisse n'avait aucunement établi qu'il était responsable dudit dommage.

Par décision sur opposition du 18 juin 2008, T._____ a rejeté l'opposition formée par H._____ à sa décision du 14 mai 2008 et confirmé cette dernière. Elle a notamment considéré qu'il ressortait du tableau des irrécouvrables que les cotisations sociales n'avaient pas été prélevées sur les salaires qui avaient été versés durant l'année 2007 pour être ensuite reversées à la caisse et que, puisqu'il incombait à H._____, en sa qualité d'administrateur avec signature individuelle, de veiller à l'acquittement des cotisations arriérées, il était tenu de réparer le dommage subi par la caisse à la suite de la faillite de la société.

B. Par acte du 15 août 2008, Me Pascal Nicollier, avocat à Vevey agissant au nom et pour le compte de H._____, a recouru contre la

décision sur opposition du 18 juin 2008, en concluant principalement à la réforme en ce sens que H. _____ n'est pas débiteur de la Caisse de compensation AVS T. _____ et ne lui doit aucun montant en raison du dommage ou de tout autre titre. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation. Le recourant a fait valoir en substance qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir commis une négligence grave le rendant responsable du dommage subi par l'intimée du fait de la faillite de la société R. _____, dès lors que ce n'est qu'à la réception des comptes de 2006 établis par sa fiduciaire, qui démontraient une perte annuelle dépassant de 2'913 fr. 72 le montant du capital et des réserves, qu'il avait été en mesure de se rendre compte que R. _____ se trouvait en situation de surendettement. Cette perte ne représentant que 0,6 % du chiffre d'affaires de l'année 2006, elle n'était, selon lui, pas détectable auparavant.

Par réponse du 1^{er} octobre 2008, T. _____ a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise. La caisse intimée a fait valoir que le motif disculpatoire tiré de la passe délicate dans la trésorerie ne pouvait valablement être retenu en l'espèce, dès lors que les deux conditions cumulatives posées par la jurisprudence pour son admission n'étaient pas remplies, à savoir que la cessation de paiement des cotisations sociales n'excédait pas deux voire au maximum trois mois avant la faillite et que la moralité de paiement de la société était auparavant irréprochable. La caisse a relevé que les cotisations n'avaient dans le cas présent pas été payées depuis le mois de février 2007 jusqu'au moment de la faillite, à savoir le 28 juin 2007, ce qui représente 4,5 mois et que, depuis le début de l'année 2006, les cotisations avaient été régulièrement payées avec du retard.

Dans sa réplique du 30 janvier 2009, le recourant a confirmé ses conclusions et développé ses motifs.

Dans sa duplique du 18 février 2009, l'intimée a confirmé ses conclusions et développé ses motifs.

Le recourant s'est déterminé sur la duplique de l'intimée le 16 mars 2009.

C. Lors de l'audience d'instruction complémentaire du 15 mars 2010, l'intimée, représentée par MM. [...] et [...] a précisé que, dès le 1^{er} janvier 2007 jusqu'au 31 mai 2007, H._____ l'avait interpellée afin de demander le rééchelonnement de sa dette. Des sursis auraient été successivement accordés, mais informellement, M. [...] ne se souvenant plus de leur octroi ni des modalités de celui-ci. Toutefois, l'intimée n'est plus entrée en matière à compter du 3 mai 2007, date à laquelle une poursuite a été introduite pour la facture du mois de janvier précédent. T._____ admet en outre avoir été avisée par écrit au 31 mai 2007 du surendettement de la société et du dépôt de bilan. Elle a été invitée à produire le dossier complet de l'assuré.

J._____, de M._____, a été entendu en qualité de témoin lors de l'audience du 15 mars 2010. Il a déclaré avoir travaillé en qualité d'assistant administratif pour le compte de H._____ (aide diverse, correspondance, caisse, menus, transmission des pièces à la fiduciaire) surtout depuis 2004, début de la maladie de l'épouse de H._____. Il s'est exprimé en ces termes :

"Dès 2005, nous avons connu beaucoup de contrariétés (centre du village de Crissier fermé à la circulation en raison de travaux, à deux reprises sur une période totale de 9 mois environ, nouvelle législation sur les débits de boissons). Cela a eu pour effet une baisse drastique du chiffre d'affaires du soir, reportant l'exploitation de l'établissement sur les services de midi.

S'agissant des contacts entretenus avec T._____, nous avons pour habitude de leur demander des délais de paiement par téléphone; les autorisations nous étaient par contre délivrées par lettre. La situation est devenue critique en avril-mai 2007; il devenait impossible de satisfaire aux facilités de paiement, compte tenu des charges salariales que M. H._____ entendait s'acquitter; nous avons également connu des problèmes avec les fournisseurs, que

nous devons payer à la livraison. A réception des résultats des comptes 2006 de la fiduciaire, la situation s'est totalement figée avec T._____. La comptabilité était surveillée quasiment quotidiennement par M. H._____ lors de cette période difficile.

Sur la fin, il me semble avoir écrit à T._____ pour leur faire part de la situation. Je ne suis pas sûr que nous soyons restés en contact jusqu'au dernier jour, car une fois contraints au constat de cessation d'exploitation, nous étions absorbés par la problématique des salaires, du versement des loyers à la commune et de l'organisation de l'inventaire. Il me semble qu'il y a eu un contact entre M. H._____ et M. [...] pour un rendez-vous sur place afin de se rendre compte de la situation. En 2007, j'étais presque tous les jours à la fiduciaire, pour aider.

A la question de M. [...], de savoir quelles créances étaient privilégiées, le témoin répond que, en priorité, il s'agissait de faire des réserves pour les salaires, acquittés le 25 du mois, et pour payer les fournisseurs qui exigeaient d'être payés comptant. Au 1^{er} janvier 2007, nous avons supprimé la fiche de salaire de M. H._____. La comptabilité 2006 nous a été fournie à la fin du mois d'avril 2007."

Le 19 mars 2010, l'intimée a produit le dossier de R._____.

Le 19 mars 2010, l'office des faillites a produit le dossier de la faillite de R._____.

Le 7 mai 2010, le recourant a déposé une ultime détermination.

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 [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). Selon l'art. 52 al. 5 LAVS, en dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter le recours. Celui-ci 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 a été déposé en temps utile, le 15 août 2008. Pour le surplus répondant aux exigences de formes prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le présent recours est 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, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La valeur litigieuse (14'178 fr. 55) étant inférieure à 30'000 fr., la présente cause ressort de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. D'emblée, il faut relever que, contrairement à ce que soutient le recourant, la caisse de compensation n'a plus à faire valoir sa créance en réparation du dommage par voie d'action, mais par décision, conformément à l'art. 52 al. 2 LAVS, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003. En l'occurrence, l'intimée a parfaitement respecté cette règle puisqu'elle a tout d'abord notifié une décision au recourant, puis une décision sur opposition.

3. a) Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice causé à l'intimée au sens de l'art. 52 LAVS, par la perte des cotisations paritaires (AVS et AC) dues par la société R._____ en faveur de la Caisse de compensation AVS T._____. H._____, à qui la décision en réparation du dommage a été adressée en sa qualité d'administrateur avec signature individuelle, ne conteste pas sa qualité d'organe de la

société faillie ni le fait que les cotisations dues n'ont pas été payées pendant la période litigieuse, et partant que la caisse de compensation intimée a subi un dommage. Le montant de 14'178 fr. 55 réclamé par la caisse n'est lui non plus pas contesté. En revanche, le recourant fait valoir que le dommage causé à la caisse n'est ni intentionnel ni dû à une négligence grave de sa part, de sorte qu'il ne peut être tenu pour responsable.

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) En vertu de l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions en matière de cotisations sociales (AVS et AC notamment) 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. L'ampleur du dommage correspond au montant des cotisations que l'employeur aurait dû verser. Le dommage s'étend aux cotisations paritaires et comprend donc aussi bien la propre cotisation de l'employeur que celle du salarié. La créance en réparation de la caisse englobe également les intérêts moratoires dus en vertu de l'art. 26 al. 1 LPGA en lien avec l'art. 41bis RAVS, notamment jusqu'à l'ouverture de la faillite (art. 209 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite]; RS 281.1), les contributions aux frais d'administration des caisses de compensation (art. 69 al. LAVS), les frais de sommation (art. 34a al. 2 RAVS) et les frais de poursuite (Fretz, La responsabilité selon l'art. 52 LAVS : une comparaison avec les art. 78 LPGA et 52 LPP, in Responsabilité et assurance, Berne 2009, pp. 238 ss).

La responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS suppose une faute qualifiée de l'employeur, soit par une violation intentionnelle ou par négligence grave des devoirs lui incombant. 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 (H 265/02 du 3 juillet 2003 consid. 2.2). Tout manquement aux obligations de droit public qui incombent à l'employeur en sa qualité d'organe d'exécution de la loi ne doit cependant pas être considéré sans autre comme une faute qualifiée de ses organes

au sens de l'art. 52 LAVS. Pour admettre que l'inobservation de prescriptions est due à une faute intentionnelle ou une négligence grave, il faut bien plutôt un manquement d'une certaine gravité. Pour savoir si tel est le cas, il convient de tenir compte de toutes les circonstances du cas concret (ATF 121 V 244 consid. 4b et les arrêts cités; H 116/00 du 24 octobre 2000 consid. 4a; H 44/01 du 16 mai 2002 consid. 5a). La durée du manquement constitue un indice; ainsi, le Tribunal fédéral a jugé qu'une interruption du versement des cotisations de trois mois pouvait être excusable (H438/00 du 13 février 2002 consid. 4bb). La durée ne constitue toutefois qu'un critère, parmi l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, pour déterminer s'il y a eu négligence grave ou non au sens de l'art. 52 LAVS. En d'autres termes, lorsque l'inobservation des prescriptions apparaît, au vu des circonstances, comme légitime et non fautive (ATF 108 V 186 consid. 1b 193 consid. 2b; RCC 1985 p. 603 consid. 2, 647 consid. 3a), elle n'entraîne pas l'obligation de réparer le dommage. 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 qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (H 265/02 du 3 juillet 2003 consid. 2.2, précité; H116/00 du 24 octobre 2000 consid. 4b précité; ATF 108 V 188; RCC 1992 p. 261 consid. 4b).

d) En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que la société R._____, affiliée auprès de l'intimée depuis le 1^{er} avril 1987, a obtenu de bons chiffres d'affaires jusqu'en 2006. Des difficultés sont apparues au cours de l'année 2006, en raison notamment de la fermeture à la circulation du centre du village où était situé le café-restaurant exploité par la société et de la modification de la législation sur les débits de boissons. Le témoin J._____, de M._____, qui a assisté H._____ dans la gestion de son entreprise depuis 2005, a indiqué qu'en raison de la baisse du chiffre d'affaires, ils avaient dû demander des délais de paiement auprès de la caisse intimée, ce que confirme l'extrait du compte

débiteur de l'intimée, qui fait apparaître que les cotisations relatives aux deux premiers trimestres de l'année 2006 ont été acquittées par mensualités. En outre, il est établi que, par décision du 14 février 2007, l'intimée a accordé à la société R. _____ un sursis au sens de l'art. 34b RAVS concernant le paiement des factures relatives aux cotisations des 3^{ème} et 4^{ème} trimestres 2006 et du mois de janvier 2007 à la condition que soit respecté le plan de paiement prévoyant le versement d'acomptes sur une période allant du 15 mars 2007 au 15 août 2007. Ce n'est toutefois qu'en recevant le bilan établi par sa fiduciaire pour l'année 2006, soit à la fin du mois d'avril 2007, que H. _____ s'est rendu compte que sa société se trouvait en état de surendettement, la perte annuelle dépassant de 2'913 fr. 72 le montant du capital et des réserves. Il a alors agi avec célérité, soit dès qu'il a eu connaissance du bilan qui révélait une situation notablement péjorée par rapport aux exercices précédents, en requérant la mise en faillite de sa société auprès du tribunal compétent et en avertissant l'intimée de sa situation économique par lettres du 31 mai 2007. Dans ces conditions, le manquement de H. _____ n'apparaît pas si grave qu'il puisse être qualifié de négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS. Certes, les cotisations sont restées impayées pendant environ 4 mois et demi, ce qui représente une période légèrement supérieure à celle admise jusqu'à maintenant par le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence. Il faut toutefois rappeler que la durée du manquement ne constitue qu'une des circonstances dont il faut tenir compte pour déterminer s'il y a eu négligence grave ou non. Or, dans le cas présent, on ne saurait faire abstraction du fait que la perte au terme de l'exercice comptable 2006 ne représentait que 0,6 % du chiffre d'affaires de l'année correspondante. Dans ces conditions, on doit admettre que, même en faisant preuve de toute la vigilance que l'on était en droit d'attendre de lui, avant de disposer des données comptables, le recourant ne pouvait que très difficilement se rendre compte de la situation financière réelle de la société. Par conséquent, lorsqu'il a requis un rééchelonnement de sa dette auprès de l'intimée durant l'année 2006 et lorsqu'il a requis et obtenu un sursis en février 2007, le recourant avait des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable. A cela s'ajoute encore la circonstance particulière que,

dans le cadre des acomptes fixés, et acquittés, fut-ce avec un retard, mais toléré jusqu'au 3 mai 2007 – comme l'a admis l'intimée à l'audience du 15 mars 2010 – les parties sont restées en contact, même de façon informelle, par téléphone si l'on se réfère aux déclarations du témoin.

Au vu de l'ensemble des circonstances rappelées ci-dessus, outre que l'on peut se demander si la caisse ne se trouvait pas dans la situation de cotisations irrécouvrables au sens de l'art. 34c RAVS – question qui peut rester ouverte –, il y a lieu de considérer que toute faute intentionnelle ou négligence grave doit être exclue et que dans ces conditions, la caisse intimée n'était pas fondée à demander au recourant la réparation du dommage subi dans la faillite de la société dont il était l'administrateur président.

4. La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il ne sera pas perçu de frais judiciaires. Obtenant gain de cause, le recourant, qui a agi avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens, à charge de la caisse de compensation intimée, arrêtés à 2'000 fr. compte tenu du double échange d'écritures et de la tenue d'une audience (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I. Le recours est admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 18 juin 2008 par T._____ Caisse de compensation AVS est annulée.
- III. T._____ Caisse de compensation AVS versera à H._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille) francs à titre de dépens.

IV. Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Pascal Nicollier, avocat à Vevey (pour le recourant),
- T. _____ Caisse de compensation AVS, à Montreux,
- Office fédéral des assurances sociales, à Berne,

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 :