

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 31 mai 2011

---

Présidence de M. MÉTRAL  
Juges : M. Jomini et Mme Röthenbacher  
Greffier : M. Addor

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**S.** \_\_\_\_\_, à Lausanne, recourant, représenté par Me Joël Crettaz, avocat à Lausanne,

et

**HOTELA**, Caisse de compensation, à Montreux, intimée.

---

**Art. 52 LAVS et 810 al. 2 CO**

**E n f a i t :**

**A. a)** La société X.\_\_\_\_\_ Sàrl a été inscrite au Registre du commerce le 3 septembre 2004, avec comme but social l'exploitation d'établissements publics. A.T.\_\_\_\_\_ en était associé, avec une part sociale de 1000 fr., alors que S.\_\_\_\_\_ en était associé gérant avec signature individuelle; il était titulaire d'une part sociale de 19'000 fr. La société X.\_\_\_\_\_ Sàrl exploitait le cabaret «M.\_\_\_\_\_ » et le restaurant de nuit «I.\_\_\_\_\_ », tous deux situés dans un même immeuble, à L.\_\_\_\_\_. Un contrat de bail portant sur les locaux de ces deux enseignes a été signé par S.\_\_\_\_\_, pour X.\_\_\_\_\_ Sàrl, le 12 décembre 2004. Il était conclu pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2004 au 31 décembre 2007. Selon la clause 5 f) de ce contrat, « L'échéance du bail, non prolongeable, est fixée au 31 décembre 2007, car le propriétaire envisage la démolition des lieux loués. C'est la raison pour laquelle, le locataire s'interdit de demander une quelconque prolongation et déclare ici expressément résilier le bail pour le 31 décembre 2007. »

**b)** Jusqu'au 31 juillet 2005, X.\_\_\_\_\_ Sàrl était affiliée à la Caisse de compensation Gastrosocial (ci-après : Gastrosocial). Dès le 1<sup>er</sup> août 2005, elle est entrée dans l'Association cantonale vaudoise des hôteliers (ACVH) et dans la Société suisse des hôteliers (SSH). A la même date, elle s'est affiliée à la Caisse de compensation Hotela (ci-après : Hotela), dont la SSH est une association fondatrice. Dans le questionnaire d'affiliation qu'il a signé le 30 juin 2005 pour X.\_\_\_\_\_ Sàrl, S.\_\_\_\_\_ a indiqué que la société occupait en moyenne 11 employés, pour une masse salariale brute annuelle d'environ 400'000 fr.

Le 8 décembre 2005, sur la base de la masse salariale estimée pour l'année 2005, Hotela a facturé à X.\_\_\_\_\_ Sàrl des acomptes de cotisations pour un montant total de 19'469 fr. 50, pour le 4<sup>ème</sup> trimestre de l'année 2005. L'échéance était fixée au 10 janvier 2006. Il ressort d'un extrait de compte produit par l'intimée pour l'année 2005 que ce montant

a été acquitté en plusieurs versements, entre les mois de février et mars 2006.

Le 15 mars 2006, Hotela a facturé à X.\_\_\_\_\_ Sàrl des acomptes de cotisations pour le 1<sup>er</sup> trimestre 2006, pour un montant total de 19'469 fr. 50. L'échéance était fixée au 10 avril 2006. D'après les extraits de comptes produits par l'intimée, X.\_\_\_\_\_ Sàrl a versé deux montants de 5'000 fr. les 24 mai et 8 juin 2006, qui ont été imputés par Hotela sur cette facture. Par la suite, Hotela a encore imputé deux versements des 9 août et 7 décembre 2006 sur la facture, qui était entièrement acquittée à cette dernière date.

Le 15 juin 2006, Hotela a adressé à X.\_\_\_\_\_ Sàrl une facture pour les acomptes de cotisations du deuxième trimestre 2006, pour un montant total de 19'469 fr. 50. L'échéance était fixée au 10 juillet 2006. D'après les extraits de comptes produits par l'intimée, un montant de 5'530 fr. 50 versé le 7 décembre 2006 a été imputé sur cette facture par Hotela. A cette date, le solde de la facture restant à payer par la société était de 13'939 fr.

Le 17 juillet 2006, Hotela a présenté à X.\_\_\_\_\_ Sàrl le décompte final pour l'année 2005, dont ressortait un solde de cotisations de 20'190 fr. 30 en faveur de la caisse de compensation. L'échéance était fixée au 16 août 2006. La différence par rapport aux acomptes facturés et acquittés découlait d'une sous-estimation de la masse salariale indiquée par l'employeur dans la demande d'affiliation. A ce jour, un solde de 17'147 fr. 30 sur cette facture n'a pas été payé, comme cela ressort des extraits de comptes produits par l'intimée.

Les 14 septembre et 6 décembre 2006, Hotela a présenté les factures pour les acomptes de cotisations des 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> trimestres 2006, pour un montant total de 34'210 fr. 50. Le 15 mars 2007, elle a établi le décompte final pour l'année 2006, dont ressortait un solde de 7'317 fr. 20 en sa faveur, s'ajoutant aux acomptes déjà facturés. A ce jour, d'après les extraits de comptes produits par l'intimée, les montants

facturés n'ont pas été payés, hormis un montant de 2'190 fr. versé le 6 septembre 2007 et imputé par Hotela sur les factures de cotisations du 4<sup>ème</sup> trimestre 2006 et le décompte final du 15 mars 2007.

Dès 2007, Hotela a fixé mensuellement les acomptes de cotisations dus par X. \_\_\_\_\_ Sàrl. Un premier acompte de 7'414 fr. 60 a été payé le 14 mars 2007. Les acomptes pour les mois suivants n'ont été payés que très partiellement et tardivement, comme cela ressort de l'extrait de compte pour l'année 2007 produit par l'intimée.

**c)** Le premier exercice comptable de X. \_\_\_\_\_ Sàrl a porté sur quinze mois, soit la période du 1<sup>er</sup> octobre 2004 au 31 décembre 2005. Il a été clôturé sur une perte d'exploitation de 132'426 fr. 10. Le chiffre d'affaire réalisé durant l'exercice comptable était de 1'221'000 fr. (960'000 fr. pour le cabaret «M. \_\_\_\_\_ » et 261'000 fr. pour le restaurant «l. \_\_\_\_\_ »). Le bilan au 31 décembre 2005 fait notamment état d'une dette de 42'000 fr. vis-à-vis de S. \_\_\_\_\_.

L'exercice 2006 a bouclé sur un chiffre d'affaire de 861'000 fr. et une perte d'exploitation de 144'664 fr. 35 (pour une période de douze mois courant du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2006). Le bilan au 31 décembre 2006 fait notamment état d'une dette de 75'100 fr. vis-à-vis de S. \_\_\_\_\_.

Le chiffre d'affaire pour l'exercice 2007 s'est élevé à 690'000 fr. et l'exercice comptable s'est achevé le 31 décembre 2007 sur une perte d'exploitation de 138'602 fr. 15. La dette vis-à-vis de S. \_\_\_\_\_ avait été réduite à 50'866 fr. 15.

X. \_\_\_\_\_ Sàrl a fermé le cabaret «M. \_\_\_\_\_ » dès le 30 novembre 2007 et le restaurant «l. \_\_\_\_\_ » le 31 décembre 2007. Elle a informé la police du commerce de la cessation de ses activités à cette dernière date. Le 19 juin 2008, le Tribunal de l'arrondissement de [...] a prononcé la faillite de la société. La procédure a toutefois été suspendue

faute d'actif et clôturée le 7 août 2008. La société a été radiée d'office du registre du commerce le 18 novembre 2008.

Entre-temps, Hotela avait requis l'ouverture de poursuites pour dettes contre X.\_\_\_\_\_ Sàrl, dès le mois d'avril 2007. Ces procédures ont notamment abouti à une saisie le 22 août 2007, qui n'a toutefois permis de désintéresser Hotela que très partiellement. Le 16 juillet 2008, la caisse de compensation a rendu à l'encontre de S.\_\_\_\_\_ une décision de réparation du dommage, par laquelle elle a exigé le paiement d'un montant de 109'573 fr. 25. Ce montant correspond au solde impayé de cotisations dues par X.\_\_\_\_\_ Sàrl pour l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, ainsi que pour l'assurance-chômage, intérêts moratoires, frais administratifs, frais de sommation et frais de poursuite inclus.

**d)** S.\_\_\_\_\_ s'est opposé à cette décision par acte du 1<sup>er</sup> août 2008. Il a allégué avoir fondé X.\_\_\_\_\_ Sàrl pour sortir un ami de longue date, B.T.\_\_\_\_\_, de ses difficultés financières. Il avait accepté et avait prêté à la société un montant de l'ordre de 50'900 fr. entre octobre 2004 et décembre 2007, montant qu'il avait perdu. Lors d'un contrôle effectué en janvier 2005, il s'était aperçu de diverses malversations de B.T.\_\_\_\_\_, qui avait prélevé sans droit un salaire mensuel de 7'583 fr. 30 tout en travaillant à plein temps dans son propre restaurant, à K.\_\_\_\_\_; en outre, des marchandises destinées à ce dernier établissement, ainsi que des salaires d'employés du restaurant de K.\_\_\_\_\_ avaient été payés par X.\_\_\_\_\_ Sàrl. Dès qu'il s'en était aperçu, S.\_\_\_\_\_ avait résilié les rapports de travail liant X.\_\_\_\_\_ Sàrl à B.T.\_\_\_\_\_ et avait repris l'affaire en main avec l'aide de deux employés. A la suite du changement de caisse de compensation en août 2005, il avait réglé l'arriéré de cotisations dû à l'ancienne caisse de compensation Gastrosocial tout en s'efforçant de verser les mensualités dues à Hotela. Deux événements inattendus avaient toutefois rendu impossible le redressement espéré: d'abord, les propriétaires de l'immeuble dans lequel se trouvaient les deux établissements exploités par X.\_\_\_\_\_ Sàrl avaient décidé, en décembre 2006, la démolition de l'immeuble et avaient fait poser des gabarits; cette situation, ainsi que des articles parus dans la presse et faisant état de la

fin prochaine de l'activité du cabaret «M.\_\_\_\_\_ », avaient entraîné une chute de plus de 25 % du chiffre d'affaire du jour au lendemain. Ensuite, le Département cantonal compétent avait décidé en juin 2007 de ne plus allouer de permis L pour les artistes étrangers qui n'étaient pas originaires de l'Union européenne; cette décision avait fait chuter le chiffre d'affaire de plus de 70 %. Dans ces circonstances, S.\_\_\_\_\_ estimait qu'il n'avait commis aucune négligence et que le dommage subi par Hotela ne pouvait pas lui être reproché.

**B.** Par décision sur opposition du 14 août 2008, Hotela a maintenu ses prétentions en réparation d'un dommage de 109'573 fr. 25. En substance, elle a considéré que les circonstances alléguées par S.\_\_\_\_\_ faisaient partie des risques économiques de l'activité de X.\_\_\_\_\_ Sàrl; en retardant pendant près d'une année et demi le paiement des cotisations sociales sans disposer de réelles perspectives d'assainissement, l'associé gérant de cette société avait fait supporter ces risques à la caisse de compensation, ce qui constituait une faute. Qu'il ait lui-même perdu de l'argent dans la société ne lui permettait pas de se disculper. Hotela a également souligné les nombreux rappels et sommations qui avaient été adressés en vain à X.\_\_\_\_\_ Sàrl.

**C.** **a)** Par acte du 15 septembre 2008, S.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision sur opposition en concluant à ce qu'elle soit annulée, sous suite de frais et dépens. En substance, il a repris, en les développant, les arguments déjà présentés dans son opposition à la décision du 16 juillet 2008. Il a notamment exposé avoir tenté d'assainir X.\_\_\_\_\_ Sàrl en réduisant la masse salariale, en lançant deux campagnes publicitaires successives pour augmenter le chiffre d'affaire et en négociant une diminution de loyer et une diminution des commissions prélevées sur les transactions par les instituts d'émission de cartes de crédits. En outre, il a cherché à développer les activités du restaurant pour ne plus dépendre principalement de l'exploitation du cabaret. La pose de gabarits et les rumeurs de fermeture dans le deuxième semestre 2006, ainsi que la modification de la réglementation relative aux permis d'artistes, annoncée au printemps 2007 et entrée en vigueur en juillet 2007, avaient toutefois

rendus vains les efforts qu'il avait consentis. Par ailleurs, le recourant souligne que la masse salariale était disproportionnée par rapport au chiffre d'affaire, parce que « les contrats que les night-clubs concluaient avec les artistes avaient ceci de particulier que les salaires sur lesquels les cotisations AVS étaient calculées ne correspondaient pas aux salaires effectivement versés »; à l'appui de cette allégation, il a produit des contrats de travail dont il ressort que de nombreuses déductions étaient décomptées des salaires bruts (par exemple, pour l'un des contrats, les déductions totales s'élevaient à 2'372 fr. 68 pour un salaire brut de 4'812 fr. 75). Cette disproportion expliquerait, d'après le recourant, que les cotisations sociales impayées aient pu atteindre en peu de temps des montants élevés. Enfin, le recourant souligne qu'il s'est efforcé de payer les salaires et les cotisations au 2<sup>ème</sup> pilier jusqu'à la cessation d'activité de X. \_\_\_\_\_ Sàrl.

**b)** Le 31 octobre 2008, l'intimée a conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens. Elle a notamment produit les factures adressées à X. \_\_\_\_\_ Sàrl pour les cotisations dues depuis son affiliation en août 2005, les rappels et sommations pour les différentes factures de cotisations, les « extraits de compte débiteur » relatifs à X. \_\_\_\_\_ Sàrl pour les années 2005 à 2007, ainsi qu'un « tableau des irrécouvrables » comprenant, pour chacune des factures, un décompte des cotisations à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, à l'assurance chômage, ainsi que des frais restés impayés à la date de la décision de réparation du dommage du 16 juillet 2008. L'intimée a également brièvement expliqué dans la réponse au recours la manière dont les factures de cotisations avaient été établies.

**c)** Le recourant s'est déterminé le 1<sup>er</sup> avril 2009 en alléguant que l'arriéré de cotisations dû à Gastrosocial lorsqu'il a repris en main la gestion de X. \_\_\_\_\_ Sàrl était de 67'000 fr. Il a alors négocié le transfert des employés vers l'intimée, les responsables de cette dernière ayant laissé à X. \_\_\_\_\_ Sàrl un délai raisonnable pour acquitter les dettes accumulées envers l'ancienne caisse de compensation. Il a ainsi réglé cette dette par des acomptes réguliers entre juin 2005 et janvier 2007.

Z. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, qui étaient responsables du dossier de X. \_\_\_\_\_ Sàrl pour l'intimée, étaient parfaitement au courant de la situation et avaient accepté le transfert. Jusqu'à la fin de l'année 2006, ils n'avaient rien trouvé à redire sur le mode de fonctionnement mis en place, comme en témoigne la tardiveté de la première sommation adressée par l'intimée le 31 août 2006, et du premier commandement de payé notifié à la société pour l'intimée, en avril 2007.

**d)** Les parties ont été entendues lors d'une audience d'instruction, le 2 juin 2009 et ont maintenu leurs conclusions. Z. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont été entendus comme témoins. Le premier a déclaré ce qui suit :

« J'ai été employé par l'intimée d'août 1996 à fin février 2008. J'ai fait mon apprentissage dans cette entreprise et lorsque je l'ai quittée, j'étais conseiller à la clientèle.

Je m'occupais du dossier du recourant, dont j'étais le conseiller à la clientèle. J'avais des contacts fréquents avec le recourant, que ce soit par téléphone ou par des visites (plusieurs fois par mois). A ces occasions, le recourant m'a fait part de ses soucis en raison de la mauvaise marche de son établissement et du non paiement des cotisations. Il m'a exposé avoir diminué la masse salariale au maximum, mais qu'il ne pouvait faire plus, puisque des gabarits avaient été posés et que cela dissuadait les gens d'entrer dans l'établissement. Le recourant avait l'air de connaître les conséquences du non paiement des cotisations sociales.

Sur interpellation de Me Crettaz, je confirme que j'ai négocié des contrats d'affiliation avec le recourant. Celui-ci m'a montré les preuves de paiements des cotisations à la précédente caisse de compensation. Il m'a dit vouloir quitter celle-ci, car il ne la trouvait guère compréhensive par rapport à ses problèmes. Je ne me souviens plus du montant de l'arriéré dû à la caisse de compensation précédente.

Le recourant m'a exposé qu'en quelque sorte, il payait les pots cassés en raison du comportement d'un « ami ». Les explications du recourant m'ont semblé, dans un premier temps, plausibles et je comprenais qu'il ne puisse pas s'acquitter des arriérés de la caisse de compensation précédente, tout en s'acquittant ponctuellement des cotisations de notre caisse. Bien qu'il se soit acquitté de toutes les cotisations envers l'ancienne caisse, il continuait à avoir grand peine à payer les cotisations courantes, puisque l'établissement ne tournait plus. Il m'a montré des comptes. Il résulte de ceci qu'au début, le restaurant marchait bien, mais que tel n'a plus été le cas ensuite. Il en découle aussi que le recourant avait licencié du personnel et qu'il ne restait plus qu'un cuisinier et une personne

pour le service. J'ai pu voir, sur la base de ce qu'il m'a montré, qu'il avait fait des efforts.

Je me souviens aussi d'efforts publicitaires, notamment de grandes affiches placardées en ville.

Sur interpellation de M. [...], j'indique que je crois me souvenir que notre caisse aurait eu le droit de refuser l'affiliation de l'établissement du recourant, notamment si la situation financière n'était pas saine, mais j'en réfèrais à mon supérieur. »

Pour sa part, le second a fait état de ce qui suit :

dix ans. « Je suis employé au service contentieux de l'intimée depuis quelque

Le recourant avait sollicité un premier plan de paiement par téléphone en 2006. Comme il ne réussissait pas à tenir celui-ci, il est venu dans nos locaux pour discuter d'un second plan de paiement. Cela se passait en 2007. Le recourant m'a expliqué la situation. Je lui ai exposé qu'un autre plan de paiement était envisageable, à la condition qu'il soit respecté. Nous sommes convenus d'un autre plan de paiement, mais à condition aussi que les cotisations courantes soient réglées. Cette condition existait déjà pour le premier plan de paiement. Ce second plan de paiement n'a pas été tenu.

Comme ce second plan de paiement n'a pas été tenu et que les cotisations courantes n'étaient pas payées, nous avons tout de suite entamé des poursuites. J'ai rendu attentif le recourant au fait que si les poursuites aboutissaient à des actes de défaut de biens, la caisse se retournerait contre l'administrateur.

Sur interpellation de Me Crettaz, je précise que le second plan de paiement a été négocié fin janvier-début février 2007. Peut-être que le recourant a téléphoné à l'intimée quelques fois pour l'informer qu'il allait payer, mais je n'ai pas souvenir d'avoir vu les comptes de la société. Les employés de la société étaient aussi affiliés pour le 2<sup>ème</sup> pilier auprès de l'intimée, mais je ne sais pas ce qu'il en était des cotisations LPP. Au moment de l'établissement du premier plan de paiement, le recourant m'a exposé que son établissement marchait mal, puisque d'une part, les commerces alentour étaient fermés et que l'établissement était vétuste. Je lui ai posé la question de savoir pourquoi il persistait. Il m'a répondu qu'il devait aller jusqu'au bout du bail. »

**e)** Le 15 juin 2009, l'intimée a déposé une nouvelle détermination, dans laquelle elle précise qu'elle était tenue d'accepter l'affiliation de X. \_\_\_\_\_ Sàrl en août 2005, puisque cette dernière était membre d'une association fondatrice de la caisse de compensation Hotela.

**f)** Le 31 août 2009, S.\_\_\_\_\_ s'est déterminé à son tour sur l'audience du 2 juin 2009 en soulignant que deux plans de paiement successifs avaient été acceptés par l'intimée, ce qui démontrait que cette dernière tenait elle-même pour sérieuses les perspectives d'assainissement de X.\_\_\_\_\_ Sàrl. En raison du retard pris par l'intimée pour entamer des poursuites, celles-ci étaient restées infructueuses, contrairement à celles de créanciers qui avaient entrepris des poursuites plus rapidement. A l'appui de cette allégation, le recourant produit une liste des opérations effectuées par l'Office des poursuites de l'arrondissement de L.\_\_\_\_\_ à la suite des procédures ouvertes par l'intimée pour encaisser les factures relatives au décompte final 2005, ainsi qu'aux 2<sup>ème</sup>, 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> trimestres 2006. Le recourant produit également une copie d'un décompte, avec un tableau de répartition, ensuite d'une réalisation de biens meubles les 27 février et 1<sup>er</sup> avril 2008 par l'Office des poursuites de L.\_\_\_\_\_.

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

**1.**       **a)** Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; 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 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).

**b)** La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009 et qui s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD), est immédiatement applicable dans la présente cause (cf. art. 117 al. 1 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).

**c)** Les autres conditions de recevabilité du recours ne prêtent pas à discussion, de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

**2.** Le litige porte sur le droit de l'intimée au paiement d'un montant de 109'573 fr. 25 par le recourant, à titre de réparation du dommage subi ensuite du non-paiement de cotisations sociales par X. \_\_\_\_\_ Sàrl.

**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. Les personnes qui sont organes formels et légaux d'une personne morale, notamment d'une société à responsabilité limitée, entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS (cf. ATF 132 III 523 c. 4.5 p. 528; 126 V 237; TF 9C\_1086/2009 du 15 juillet 2010 c. 4.2). Cela dit, 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 ou lui incombe légalement. L'organe ne répond ainsi du dommage que s'il a violé intentionnellement ou par une négligence grave ses devoirs et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi par la caisse de compensation (ATF 132 III 523 c. 4.6 p. 529 sv.).

**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. Dans le domaine de l'assurance-chômage, une réglementation analogue est prévue par les art. 5 et 6 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0). 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 par conséquent les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 137 V 51 c. 3 p. 53; 132 III 523 c. 4.4 p. 528).

L'art. 809 al. 1 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [Livre cinquième: Droit des obligations]; RS 220) prévoit que les associés exercent collectivement la gestion de la société à responsabilité limitée. Les statuts peuvent régler la gestion de manière différente, notamment la désignation de 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 (cf. ATF 126 V 237; Mélanie

Fretz, La responsabilité selon l'art. 52 LAVS : une comparaison avec les art. 78 LPGA et 52 LPP, in : HAVE/REAS 3/2009 p. 242).

**c)** Dans certaines circonstances, 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 qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183 c. 2 p. 188, confirmé dans ATF 121 V 243; voir également, parmi d'autres, TF 9C\_338/2007 du 21 avril 2008 c. 3.1).

**3.** Le recourant a été associé gérant de X.\_\_\_\_\_ Sàrl de sa création en 2004 à sa radiation en 2008. Contrairement aux obligations que lui imposaient les art. 14 al. 1 LAVS, 5 et 6 LACI et 810 al. 2 CO, il n'a pas veillé au paiement régulier des cotisations dues par cette société à la caisse de compensation intimée. Dans un premier temps, les montants dus n'ont été payés qu'avec retard. Dès le mois de juillet 2006, ils n'ont plus été versés que de manière très intermittente, au point que la dette de X.\_\_\_\_\_ Sàrl vis-à-vis de l'intimée s'est progressivement creusée. La violation de ses obligations par le recourant a finalement entraîné pour l'intimée un dommage de 109'573 fr. 25 correspondant aux cotisations sociales, intérêts et frais d'encaissement irrécouvrables auprès de X.\_\_\_\_\_ Sàrl ensuite de la faillite de cette société. Le montant du dommage allégué par l'intimée est établi par les factures de cotisations, les extraits de comptes et le tableau des irrécouvrables produits par cette dernière à l'appui de sa réponse au recours. Le tableau des irrécouvrables, en particulier, contient une liste détaillée des factures auxquelles il se réfère, avec pour chacune d'entre elle le montant des cotisations à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, ainsi que des cotisations à

l'assurance-chômage et des frais administratifs et de poursuite. Le recourant n'a pas contesté l'un ou l'autre point précis de ce tableau.

En violant son obligation de veiller au paiement des cotisations sociales par X.\_\_\_\_\_ Sàrl, malgré sa fonction d'associé gérant, le recourant a commis une négligence grave qui a causé le dommage subi par l'intimée. Contrairement à ce qu'il soutient, il ne peut se disculper en invoquant des perspectives sérieuses d'assainissement de la société. Pour autant que de telles perspectives aient réellement existé, ce qui est douteux au regard des pertes d'exploitation qui s'accumulaient d'année en année, leurs chances de succès n'étaient, au mieux, que très hypothétiques. Compte tenu des pertes subies, la société ne faisait pas face à de simples difficultés passagères de trésorerie. Par ailleurs, quoi qu'en dise le recourant, les projets de démolition de l'immeuble qui ont été rendus publics à la fin de l'année 2006 n'ont pas pu constituer une véritable surprise, puisqu'il en était déjà question dans le contrat de bail signé en décembre 2004. Quant à la nouvelle réglementation en matière d'autorisation de séjour et de travail pour les artistes, entrée en vigueur en juillet 2007, elle a certes pu contribuer à accroître les difficultés financières de X.\_\_\_\_\_ Sàrl; mais il n'est pas vraisemblable qu'elle ait été décisive dans la faillite de la société, qui était déjà largement surendettée au moment où cette nouvelle réglementation est entrée en vigueur. Le recourant n'allègue d'ailleurs pas, ni ne rend vraisemblable, que la poursuite de l'activité de X.\_\_\_\_\_ Sàrl était sérieusement envisagée, avant le mois de juillet 2007, pour la période postérieure à l'échéance du bail du cabaret «M.\_\_\_\_\_» et du restaurant «l.\_\_\_\_\_».

Les pertes financières subies personnellement par le recourant ne constituent pas davantage un motif de le dégager de sa responsabilité. Il était libre de prendre le risque économique de poursuivre l'exploitation de X.\_\_\_\_\_ Sàrl, mais il n'était pas en droit de le faire supporter par la caisse de compensation intimée. Au demeurant, on observera que la créance du recourant vis-à-vis de X.\_\_\_\_\_ Sàrl a été remboursée à hauteur de près de 25'000 fr. dans le courant de l'année 2007, période

pendant laquelle la société n'a quasiment plus acquitté les cotisations sociales courantes dues à l'intimée, hormis un versement en mars 2007.

Enfin, le paiement, à la fin de l'année 2005 et pendant l'année 2006, d'un arriéré de cotisations dues à la caisse de compensation Gastrosocial pour la période courant jusqu'au 31 juillet 2005 ne permet pas de nier un comportement fautif du recourant. D'une part, l'arriéré de cotisations en question date d'une période pendant laquelle il était déjà associé gérant, responsable notamment de veiller au paiement des cotisations sociales. Or, s'il allègue avoir été victime de malversations de la part de B.T.\_\_\_\_\_, il ne produit pour tout moyen de preuve qu'une lettre qu'il lui a adressée le 6 février 2005. Cette lettre ne suffit pas à démontrer la réalité des malversations dont elle fait état - en tout cas pas au point de disculper le recourant de sa propre responsabilité vis-à-vis de Gastrosocial. D'autre part, on ne voit pas en quoi la dette de cotisations de X.\_\_\_\_\_ Sàrl envers l'ancienne caisse de compensation justifiait la poursuite de l'activité de cette société au détriment de la nouvelle caisse de compensation, sans acquitter régulièrement les cotisations sociales qui lui étaient dues. Tout au plus cette situation a-t-elle légitimé une certaine compréhension de la nouvelle caisse de compensation au début de l'affiliation, comme en a témoigné Z.\_\_\_\_\_. Comme on le verra ci-après (consid. 4b), cette attitude compréhensive reste sans conséquence sur la créance en réparation du dommage de l'intimée.

**4.** Le recourant semble vouloir obtenir une réduction du montant du dommage mis à sa charge en invoquant implicitement (déterminations du 31 août 2009, p. 2) une faute concomitante de l'intimée.

**a)** D'après la jurisprudence, les manquements de la caisse de compensation à des prescriptions élémentaires relatives à la fixation et à la perception des cotisations constituent une faute grave, concomitante à celle des administrateurs, qui justifie de réduire le montant du dommage, pour autant que celui-ci entre dans un rapport de causalité avec le comportement illicite reproché (ATF 122 V 189 c. 3c). Constitue par exemple un motif de réduction l'octroi irrégulier d'un sursis au paiement

(cf. TFA H 142/03 du 19 août 2003 c. 5.5) ou le fait de ne pas ordonner par voie de décision le paiement de cotisations arriérées avant le délai de péremption de cinq ans selon l'art. 16 al. 1 LAVS (cf. RSAS 2000 p. 91).

**b)** Il ressort des extraits de comptes produits par l'intimée que cette dernière a adressé à X. \_\_\_\_\_ Sàrl une facture de cotisation le 8 décembre 2005, qui était entièrement acquittée le 16 mars 2006. Par ailleurs, une nouvelle facture du 15 mars 2006 a été partiellement acquittée par deux versements de 5'000 fr. les 24 mai et 8 juin 2006. Au regard des versements intervenus jusqu'à cette date, l'intimée pouvait à l'époque considérer que les cotisations étaient payées ou en voie de l'être à brève échéance, d'autant que X. \_\_\_\_\_ Sàrl semblait acquitter simultanément un arriéré de cotisation auprès de la caisse de compensation à laquelle elle était précédemment affiliée. A ce stade, aucune négligence grave ne peut être reprochée à l'intimée.

**c)** Dès le mois de juillet 2006, l'attitude de X. \_\_\_\_\_ Sàrl s'est modifiée. Alors que le décompte final pour l'année 2005 lui était présenté le 17 juillet 2006 et qu'un solde sur la facture pour le premier trimestre 2006 restait impayé, la société n'a procédé ce mois-là à aucun paiement en faveur de l'intimée; elle a par la suite versé 5'000 fr. en août 2006, puis n'a plus rien versé jusqu'au 7 décembre 2006. L'intimée a réagi le 31 août 2006 en envoyant à X. \_\_\_\_\_ Sàrl un rappel pour le décompte final 2005, du 17 juillet 2006. D'autres rappels ont suivi, les 26 octobre 2006 (facture du 3<sup>ème</sup> trimestre 2006 du 14 septembre 2006), 11 janvier 2007 (facture du 2<sup>ème</sup> trimestre 2006 du 15 juin 2006) et 25 janvier 2007 (facture du 4<sup>ème</sup> trimestre 2006 du 6 décembre 2006). Ces rappels ont été systématiquement suivis de sommations un mois plus tard. En ce qui concerne les factures des 17 juillet 2006 (décompte final 2005), 14 septembre 2006 (3<sup>ème</sup> trimestre 2006) et 6 décembre 2006 (facture du 4<sup>ème</sup> trimestre 2006), la caisse a donc procédé à des rappels et sommations sans qu'une négligence grave puisse lui être reprochée de ce point de vue. On doit en revanche se demander si la caisse de compensation intimée n'aurait pas dû engager des poursuites immédiatement après avoir constaté que les sommations restaient

infructueuses, plutôt que d'attendre le mois d'avril 2007 pour y procéder. Dans le même sens, les procédures de rappel et de sommation relatives à la facture du 15 juin 2006 (2<sup>ème</sup> trimestre 2006) semblent avoir été tardives. Selon toute vraisemblance, ces retards sont liés aux discussions qui ont eu lieu entre les parties en vue d'établir des plans de paiement. D'après le témoin B.\_\_\_\_\_, deux plans de paiement ont été convenus, le premier en 2006, le second au début de l'année 2007. Un versement de 7'414 fr. 60 enregistré par l'intimée le 14 mars 2007 découle probablement de ce second plan de paiement. On peut donc tenir pour établi que les discussions entre les parties ont retardé de quelques mois l'envoi de commandements de payer, jusqu'au 25 avril 2007. Compte tenu de la situation financière de X.\_\_\_\_\_ Sàrl, et malgré le paiement intervenu en mars 2007, ce retard constitue une négligence. Il n'est pas certain que cette dernière doive être qualifiée de grave, dès lors qu'elle ne s'est pas prolongée sur une longue période. Mais la question doit être laissée ouverte. Quoi qu'il en soit, un lien de causalité entre cette négligence et le dommage subi par l'intimée n'est pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante. Contrairement à ce que soutient le recourant, les poursuites engagées avant l'intimée par d'autres créanciers institutionnels n'ont permis de désintéresser ces créanciers que très partiellement. Ainsi, le tableau de répartition du produit de la vente après saisie des 27 février et 1<sup>er</sup> avril 2008 - produit par le recourant à l'appui de ses allégations - n'a permis de désintéresser l'administration fédérale des contributions qu'à hauteur de 3'654 fr. 85, laissant un solde impayé de 25'389 fr. 65. De manière analogue, les poursuites engagées par l'intimée lui ont permis d'encaisser une faible part de sa créance, puisqu'elles ont abouti à un versement de 2'190 fr. le 6 septembre 2007 par l'Office des poursuites (cf. extrait de compte débiteur pour l'année 2006 et réponse de l'intimée du 31 octobre 2008, p. 5). Rien au dossier ne permet de considérer que des poursuites entamées plus rapidement, par exemple en même temps que celles engagées par l'administration fédérale des contributions, auraient permis à l'intimée de réduire le dommage de manière substantielle. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de réduire le montant du dommage mis à la charge du recourant en raison d'une faute concomitante de l'intimée.

**5.** Vu ce qui précède, les conclusions du recourant sont mal fondées et c'est à juste titre que l'intimée a exigé la réparation d'un dommage de 109'573 fr. 25. Il s'ensuit que le recours est rejeté et la décision entreprise confirmée. Le recourant, qui succombe, ne peut pas prétendre de dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD et 61 let. g LPGGA) et la procédure est par ailleurs gratuite (art. 61 let. a LPGGA).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision rendue le 14 août 2008 par la Caisse de compensation Hotela est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

**Du**

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

- Me Joël Crettaz, avocat (pour S. \_\_\_\_\_),
- Hotela, Caisse de compensation,
- 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 :