

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 14 avril 2010

Présidence de M. JOMINI, juge unique
Greffier : M. Greuter

Cause pendante entre :

S._____, à [...], recourant,

et

CAISSE K._____, à [...], intimée, représentée par X._____, dont le conseil est Me Benoît Bovay, avocat à Lausanne.

Art. 52 LAVS

E n f a i t :

A. La faillite de la société V._____ Sàrl a été prononcée le 23 août 2007. Cette société était affiliée aux institutions sociales de X._____, dont la caisse K._____, agence AVS [...], depuis le 1^{er} juillet 2005.

Selon l'acte de défaut de biens après faillite délivré le 28 mai 2008 par l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement de [...] (ci-après: l'OPF), la caisse K._____ a une créance de 23'202 fr. à l'encontre de la société précitée. Cet acte précise que 19'685 fr. 10 représentent des cotisations AVS-AI-APG, et 3'516 fr. 90 des cotisations dues à l'assurance-chômage. V._____ Sàrl ne s'était en effet jamais acquittée des cotisations AVS, depuis sa création jusqu'à la faillite.

Le 29 mai 2008, la caisse K._____ a écrit à l'OPF pour dire que sa prétention aurait dû être de 22'126 fr. 90, après un versement de 1'075 fr. 10 de la caisse publique cantonale d'assurance-chômage le 10 mars 2008.

B. S._____ a été associé gérant de V._____ dès la constitution de la société (juillet 2005). D'après le registre du commerce, il n'est plus associé gérant depuis le 8 décembre 2006. La société avait en outre, avant cette date, deux autres associés gérants, G._____ et U._____.

C. Le 27 juin 2008, la caisse K._____ a écrit à S._____ pour l'inviter à donner des renseignements sur son activité dans la société, en relation avec une éventuelle réparation du dommage selon l'art. 52 LAVS.

Le 29 juillet 2008, S._____ a répondu qu'il était "actionnaire" de la société jusqu'en novembre 2005, puis salarié en décembre 2005/janvier 2006; début février 2006, ils avaient mis un terme à leur

collaboration. L'associé G._____ s'occupait de tout ce qui concernait la gestion, l'administration et la comptabilité.

La Caisse de compensation lui a écrit le 8 août 2008, en indiquant notamment: "Si le dommage total s'élève à 22'126 fr. 90, il peut être ramené à 12'770 fr. 35 au 30 novembre 2006, à savoir la période relative à votre activité d'associé gérant".

D. Le 29 août 2008, la caisse K._____ a pris à l'encontre de S._____ une décision en réparation du dommage d'un montant de 12'770 fr. 35.

S._____ a formé opposition le 5 octobre 2008. Il a notamment demandé "de plus amples informations au sujet de la répartition du dommage entre [ses] ex-associés et [lui]-même".

Le 16 octobre 2008, la caisse K._____ lui a écrit en indiquant notamment que le même montant était réclamé à U._____ ("cette somme correspond aux cotisations dues sur les salaires 2005 et 2006 uniquement, y compris frais de poursuites et intérêts, et ceci compte tenu que vous n'étiez plus associé-gérant dès 2007").

Le 8 décembre 2008, la caisse K._____ a rendu une décision rejetant l'opposition, et confirmant la première décision. Elle indique notamment n'avoir pas pu déterminer avec précision le rôle de chaque organe de V._____, l'intéressé n'ayant pas collaboré à l'établissement des faits.

E. Par acte du 3 janvier 2009, S._____ a recouru auprès du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition. Il demande une "reconsidération" au sujet du remboursement de la somme de 12'770 fr. 35 en se prévalant de son "inactivité dans la gestion des comptes de V._____ Sàrl et au vu de [son] départ antérieur à [celui de ses] ex-associés". Selon le recourant, la gestion était, en vertu d'un accord entre

les associés, déléguée à G._____, lui-même ayant un rôle relevant "de la prospection et du déroulement des chantiers".

Le recourant soutient avoir été associé gérant du mois de juillet 2005 au 1^{er} février 2006 et, à l'appui de cet argument, il produit "l'acte établi par le notaire attestant de la date de [son] départ". Cet acte, instrumenté par le notaire N._____ à [...], intitulé "acte de cession de part sociale", est daté du 27 novembre 2006. Il prévoit la cession de la part sociale de S._____ à G._____ et indique que "le cessionnaire de la part est entré en jouissance de cette part sociale dès le 1^{er} février 2006" (ch. III). A cet acte notarié est joint le procès-verbal authentique (dressé par le notaire N._____) de l'assemblée des associés du 27 novembre 2006 à [...]. Il en ressort (ch. III) que le transfert de part sociale précité est accepté à l'unanimité. A cette assemblée, G._____ est devenu unique associé de la Sàrl, car l'associé U._____ lui avait également cédé sa part. Le procès-verbal mentionne en outre qu'à la suite de la cession, il y aura lieu de radier S._____ de sa qualité d'associé gérant (ch. V).

F. Dans sa réponse du 24 avril 2009, la caisse K._____ conclut au rejet du recours. Elle expose notamment qu'elle a rendu deux décisions séparées en réparation du dommage à l'encontre de G._____ et de U._____; ces deux décisions sont devenues définitives et exécutoires, n'ayant pas été frappées d'opposition.

G. Le 13 octobre 2009, la caisse K._____ a requis la fixation d'une audience.

Les parties ont été entendues à l'audience du 25 janvier 2010. Ensuite, le recourant a produit des déterminations complémentaires écrites (reçues le 5 février 2010), où il expose notamment que de juillet à novembre 2005, il était employé d'une autre société, R._____, et qu'il avait un rôle d'intermédiaire entre cette dernière société et V._____ Sàrl, sans être directement rémunéré par V._____. Ensuite, il a préparé la séparation des trois associés de V._____, toujours sans être rémunéré. Le "contrat de séparation" avait été préparé par le notaire en

janvier 2006. Dès le 1^{er} mars 2006, il a créé une autre société, O._____. Le recourant a produit deux déclarations écrites, du 3 février 2010, de ses anciens associés G.____ et U.____, attestant qu'il aurait quitté V._____ Sàrl et cédé ses parts le 1^{er} janvier 2006.

La caisse K._____ a déposé ses déterminations finales le 22 mars 2010. Elle s'est déclarée disposée à réformer le ch. III de sa décision sur opposition en ce sens que S._____ est son débiteur de la somme de 12'202 fr. 30. Elle précise ce qui suit à ce propos:

"Conformément à la jurisprudence, la responsabilité de S._____ est limitée à la période durant laquelle il a été organe de la société. Ainsi, S._____ est responsable du dommage subi par la caisse K._____ du fait des cotisations impayées depuis la création de l'entreprise, le 1^{er} juin 2005 et jusqu'au 8 décembre 2006 au plus tôt, date à laquelle la modification des statuts et la cession des parts ont été inscrites au journal du Registre du commerce.

L'employeur n'a pas annoncé les salaires et les cotisations des employés mois par mois; l'ensemble des cotisations dues pour l'année 2006 a été déclaré en une seule fois, seulement en septembre 2007. La Caisse intimée est disposée à reconsidérer sa décision en ce sens que l'on pourrait considérer que le dommage pour la période allant du 1^{er} janvier au 30 novembre 2006 représente 11/12^e du montant des cotisations dues et impayées pour l'année 2006 (qui s'élèvent à CHF 6'816.50), soit CHF 6'248.45."

E n d r o i t :

1. Compte tenu de la valeur litigieuse, inférieure à 30'000 fr., l'affaire, traitée par la Cour des assurances sociales, relève de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]).

La voie du recours de droit administratif au Tribunal cantonal est ouverte contre une décision sur opposition prise par une caisse de compensation en application de l'art. 52 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10), qui est une disposition de la première partie de la LAVS (cf. art. 1 al. 1 LAVS en relation avec les art. 56 ss LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la

partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1]; art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). Le recours, formé dans le délai légal (art. 60 al. 1 LPGA), est recevable et il y a lieu d'entrer en matière.

2. Le recourant prétend que les conditions de la responsabilité, selon l'art. 52 LAVS, ne sont pas réunies en ce qui le concerne.

a) Aux termes de l'art. 52 al. 1 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation. La prescription entrant en considération dans le cas particulier est celle de l'art. 14 al. 1 LAVS, qui impose à l'employeur de verser périodiquement à la caisse de compensation les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante, cotisations qui sont retenues lors de chaque paie, et la cotisation d'employeur (cf. ATF 132 III 523, consid. 4.4). Il n'est pas contesté que des cotisations dues n'ont pas été payées, pendant la période litigieuse, et partant que l'assurance (la caisse de compensation intimée) a subi un dommage.

b) Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom.

Dans le cas d'une société anonyme, la notion d'organe responsable selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui ressort de l'art. 754 al. 1 CO (responsabilité à l'égard de la société, des actionnaires et créanciers sociaux, des "membres du conseil d'administration et [de] toutes les personnes qui s'occupent de la gestion et de la liquidation"). La responsabilité incombe donc non seulement aux administrateurs, mais aussi aux organes de fait, à savoir les personnes qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante. Dans cette dernière éventualité, il faut cependant que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, en d'autres termes qu'elle ait exercé

effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 132 III 523, consid. 4.5, et les arrêts cités).

Dans le cas d'une société à responsabilité limitée, on applique dans ce cadre aux associés gérants les mêmes règles qu'aux administrateurs d'une société anonyme (cf. notamment arrêt CASSO du 20 janvier 2010, AVS 23/09-3/2010; TF 9C_859/2007 du 16 décembre 2008, consid. 2.1). Dans la société V._____ Sàrl, il avait été prévu à l'origine que tous les associés exercent collectivement la gestion et la représentation (cf. art. 811 al. 1 aCO [avant la révision du droit de la Sàrl], art. 809 al. 1 CO [depuis le 1^{er} janvier 2008]). Le recourant avait donc à ce titre les fonctions d'un gérant, formellement ou légalement. Il invoque certes des arrangements avec les autres associés, ou une répartition des rôles, mais cela ne résulte pas des statuts ni de décisions formellement prises par la société. Le recourant doit donc, jusqu'à sa sortie, être considéré comme un organe formel de la société.

c) Le recourant a d'emblée invoqué l'acte notarié de cession de sa part pour délimiter, dans le temps, ses fonctions d'organe. Cet acte mentionne clairement la date du 27 novembre 2006 pour la fin de celles-ci. Il ressort des inscriptions au registre du commerce que la radiation de la mention d'associé gérant, pour le recourant, est intervenue quelques jours plus tard (le 8 décembre 2006). Les déclarations des autres associés, qui font remonter la modification de l'organisation de la société au mois de janvier 2006, ne sont pas concluantes. Du reste, les organes de la société avaient eux-mêmes, dans l'acte notarié, fait la distinction entre l'entrée en jouissance de la part cédée, d'une part, et la cession formelle, entraînant un changement de l'organisation, d'autre part. C'est sans doute à la première opération que les anciens associés du recourant se réfèrent dans leurs déclarations écrites du 3 février 2010. Or, pour déterminer la durée des fonctions d'organe (d'associé gérant) du recourant, il faut plutôt se fonder sur l'acte de cession formelle, sur la base duquel l'inscription au registre du commerce a été modifiée.

d) Il importe peu de déterminer si le recourant a perçu une rémunération, en vertu d'un contrat de travail ou à un autre titre, de la société dont il était le gérant. Cet élément n'est pas décisif pour la qualité d'organe formel.

e) Le recourant fait valoir que d'autres associés étaient également responsables de la gestion de la société, au premier chef celui qui est devenu l'unique associé après la cession des parts des deux autres. Toutefois, le régime de l'art. 52 LAVS prévoit la solidarité des différents responsables, de telle sorte que la caisse de compensation peut rechercher alternativement l'un ou l'autre des organes, en lui réclamant la réparation de la totalité du dommage (ATF 134 V 306, consid. 3.1). Aussi la décision attaquée n'est-elle pas critiquable de ce point de vue.

Il y a lieu de préciser que la caisse de compensation a également visé les deux autres associés et rendu à leur encontre des décisions fondées sur l'art. 52 LAVS. Le recourant n'a fait valoir aucune critique à ce sujet; en particulier, il n'a pas prétendu que des décisions différentes auraient dû être prises dans ce cadre. La question d'une intervention d'un associé dans une procédure visant un autre associé ne se pose pas en l'espèce (cf. ATF 134 V 306).

f) Selon la jurisprudence, pour que l'organe, formel ou de fait, soit tenu de réparer le 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 lui incombant et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi. 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 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, 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. Enfin, la jurisprudence retient qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, en particulier lorsque l'organe était déjà en fonction lorsque les difficultés financières sont survenues (ATF 132 III 523, consid. 4.6, et les arrêts cités).

Ces conditions sont remplies, s'agissant du recourant, et pour toute la période pendant laquelle il était associé gérant de V. _____ Sàrl.

e) S'agissant du montant du dommage, le recourant n'a pas contesté directement le résultat du calcul de la caisse de compensation, dans la décision attaquée. Ce calcul a été refait, dans un sens favorable au recourant, après l'audience d'instruction. Le montant du dommage est finalement calculé en tenant compte de la cessation des fonctions d'organe non pas à la fin de l'année 2006, mais à la fin du mois de novembre 2006 - ce qui correspond à la décision de l'assemblée des associés au sujet de la nouvelle organisation. Le montant indiqué en définitive par la caisse de compensation, soit 12'202 fr. 30, correspond effectivement au montant des cotisations AVS-AI-APG qui était dû par V. _____ Sàrl pour la période décisive, de juillet 2005 à novembre 2006.

L'assureur social ne peut en principe pas, en vertu de l'art. 53 al. 3 LPGA, reconsidérer une décision - lorsqu'un recours est pendant devant la juridiction cantonale - après l'envoi de son préavis à l'autorité de recours. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que la correction du montant réclamé est présentée dans le cadre des conclusions de la partie intimée, qui demande à l'autorité de recours d'admettre partiellement le recours, en faveur du recourant.

Il y a donc lieu d'admettre partiellement le recours dans ce sens et de réformer, quant au montant réclamé, la décision attaquée. Pour le reste, comme les griefs du recourant sont mal fondés, ainsi que cela résulte des considérants précédents, le recours doit être rejeté.

3. En vertu du droit fédéral, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA) et il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, ni au recourant - qui n'est pas assisté d'un avocat (art. 61 let. g LPGA; 55 al. 1 LPA-VD) - ni à la caisse K._____, qui n'y a pas droit comme assureur social (ATF 128 V 323).

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

- I.** Le recours est partiellement admis et la décision sur opposition rendue le 8 décembre 2008 par la caisse K._____ est réformée en ce sens que S._____ est débiteur de la somme de 12'202 fr. 30 (douze mille deux cent deux francs et trente centimes), valeur échue. Le recours est rejeté pour le surplus.

- II.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- III.** Il n'est pas alloué de dépens.

Le juge unique:

Le greffier:

Du

L'arrêt qui précède est notifié à:

- S._____,

- Me Benoît Bovay (pour la caisse K._____),
- 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 fédérale 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: