

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 1^{er} mars 2010

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

Cause pendante entre :

S. _____, à Saint-Cergue, recourant, représenté par Me Hervé Crausaz,
avocat à Gland,

et

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

Art. 52 LAVS

E n f a i t :

A. La société G. _____ SA (ci-après: la société), dont le but est l'exploitation d'une entreprise de nettoyage, de désinfection ainsi que tous services s'y rapportant, a été affiliée en tant qu'employeur à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après: la caisse) depuis 1997. S. _____ en était l'administrateur unique depuis 1999.

Rapidement, la société a rencontré des difficultés à faire face à ses obligations en matière d'AVS et autres assurances sociales, de sorte que sommations, plans de paiement et poursuites sont intervenus dès 1999.

Par décision du 30 août 2006, la caisse a réclamé à S. _____ la réparation du dommage qu'elle encourait en raison de l'insolvabilité de la société - la caisse détenait plusieurs actes de défaut de biens, notamment pour un montant de 52'307 fr. 85, correspondant aux cotisations sociales restées impayées sur les salaires versés par la société pendant les années 2002 à 2004 (y compris les frais de sommation, de poursuite et les intérêts moratoires). S. _____ a formé opposition contre cette décision le 6 octobre 2006. Il a fait valoir qu'il n'était pas en mesure, dès l'origine et sans sa faute, d'acquitter les cotisations AVS, car il avait été mal conseillé et renseigné et avait mis en place un système d'ordre permanent insuffisant. Il a précisé que, sans reconnaissance de responsabilité, il s'était acquitté de la "part pénale" des cotisations, soit 14'964 fr. 65.

Par une nouvelle décision du 14 décembre 2006, la caisse a rejeté l'opposition précitée. Elle a indiqué qu'en sa qualité d'administrateur unique de la société, S. _____ avait des devoirs inaliénables et ne pouvait se retrancher derrière le fait qu'il avait reçu des renseignements erronés. Concernant le montant du dommage, la caisse a ramené ses prétentions à 37'343 fr. 45, compte tenu du paiement de la part pénale.

Le 30 janvier 2007, S._____ a recouru contre cette décision devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud.

Par lettre du 13 juin 2007, la caisse a indiqué, en se fondant sur un rapport de révision du 7 mai 2007 et un décompte des années 2005 et 2006, que le montant du dommage s'élevait en définitive à 48'720 fr. 55.

Dans sa réplique, S._____ a renoncé à de nouvelles observations pour la période jusqu'au 31 décembre 2004. Pour la période du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2006, il a renvoyé aux arguments développés dans son recours pour la période précédente. Dans sa duplique, la caisse a confirmé ses conclusions visant au rejet du recours et demandé la réparation du dommage à hauteur de 48'720 fr. 55. Par jugement du 9 novembre 2007 (AVS 2/07-4/2008), le Tribunal des assurances a rejeté le recours. Il a circonscrit le litige à la réparation du dommage afférent aux années 2002 à 2004, les nouvelles conclusions de la caisse relatives aux années 2005 et 2006 devant faire l'objet d'une nouvelle décision.

B. S._____ a formé contre ce jugement un recours en matière de droit public. La IIe Cour de droit social du Tribunal fédéral a rejeté ce recours par un arrêt rendu le 30 septembre 2008 (9C_351/2008). Après s'être référé aux principes jurisprudentiels applicables en matière de responsabilité de l'employeur et des organes de celui-ci (art. 52 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10]) et avoir rappelé les griefs du recourant – qui invoquait le fait de ne disposer d'aucune compétence en matière de gestion et d'administration d'entreprises, et faisait valoir que des erreurs dans la tenue des comptes par un tiers comptable l'avaient empêché de connaître ses obligations en matière d'AVS –, le Tribunal fédéral a considéré ce qui suit (consid. 5):

"5.1 Contrairement à ce qu'il prétend, le recourant ne saurait se prévaloir de son manque de compétence ou de formation dans le domaine de la gestion et de l'administration d'entreprises pour

échapper à l'obligation de réparer le dommage subi par la caisse. Un administrateur ne peut se libérer de sa responsabilité en prétendant qu'il n'a jamais participé à la gestion de l'entreprise, car un tel comportement est déjà en soi constitutif d'un cas de négligence grave. La jurisprudence se montre d'autant plus sévère que l'administration d'une petite société anonyme se compose, comme en l'espèce, d'un seul membre, car on peut en règle ordinaire exiger de ce dernier - dans la mesure où il assume à lui seul l'administration de la société en sa qualité d'organe - qu'il contrôle toutes les activités importantes de l'entreprise et cela quand bien même il a confié l'essentiel de la gestion à un tiers: par cette délégation de compétence, il ne peut en même temps se décharger de ses responsabilités d'administrateur unique (ATF 108 V 199 consid. 3b p. 203). Dans les entreprises de petite taille et de grandeur moyenne, le devoir de surveillance concernant l'accomplissement de l'obligation légale de payer des cotisations ne saurait être abandonné à des tiers (ATF 114 V 219 consid. 4 p. 223).

5.2 Quant aux erreurs du comptable, elles ne sont pas aptes à exculper le recourant. Ainsi qu'il ressort des courriers qui lui ont été adressés par la caisse les 22 mars 2002, 24 juillet et 5 août 2003, le recourant avait été rendu expressément attentif à ses obligations en matière de cotisations ainsi que des conséquences sur les plans civil et pénal en cas de manquements à ces dernières. Il était en outre régulièrement informé de la situation de la société vis-à-vis des assurances, notamment en ce qui concerne le montant des arriérés de cotisations restés impayés. Au vu de ces circonstances, le recourant ne pouvait ignorer ses obligations légales. Dès lors qu'il n'a rien entrepris de particulier pour y remédier, son comportement relève de la négligence grave, d'autant plus qu'il s'est prolongé sur une période relativement longue. Sa passivité est, de surcroît, en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par la caisse de compensation. En effet, s'il avait correctement exécuté son mandat, il aurait pu veiller au paiement des cotisations d'assurances sociales ou, à tout le moins, il aurait pu constater, vu l'importance de l'arriéré des cotisations, que celles-ci étaient impayées et prendre les mesures qui s'imposaient; s'il se trouvait, en raison de l'attitude du tiers, dans l'incapacité de prendre ces mesures ou même d'exercer son devoir de surveillance, il devait alors démissionner de ses fonctions. Ne l'ayant pas fait, il répond du dommage qui en est résulté pour la caisse. Le recours est par conséquent mal fondé."

C. Le 22 août 2008 (après le jugement du Tribunal des assurances mais avant l'arrêt du Tribunal fédéral), la caisse a rendu à l'encontre de S._____ une nouvelle décision en réparation (fondée sur l'art. 52 al. 1 LAVS) pour un montant de 11'377 fr. 10, dommage constitué par les cotisations 2005 et 2006 non déclarées et non payées par la société.

Selon les pièces annexées à la décision, ce montant a été calculé sur la base de décomptes de cotisations (décisions relatives aux cotisations d'employeur):

- décomptes 5499-3 et 5499-4, décisions des 20 juillet et 24 août 2006, cotisations 2005 (sur la base de documents de la société "attestation de salaire AVS-2005", signés par S. _____);
- décompte 6297-2, décision du 8 juin 2007, cotisations 2005, selon rapport de révision du 7 mai 2007;
- décompte 6298-1, décision du 30 mars 2007, cotisations 2006 selon salaires du 1^{er} janvier 2006 au 31 juillet 2006 (sur la base de documents de la société indiquant le versement de salaires en 2006);
- décompte 6297-2, décision du 8 juin 2007, cotisations 2006, selon rapport de révision du 7 mai 2007.

D'après le registre du commerce, la société a été d'office déclarée dissoute le 11 décembre 2006, et elle a été radiée d'office le 29 janvier 2008. S. _____ ne figure plus comme administrateur depuis le 11 octobre 2006.

S. _____ a formé opposition. Le 21 novembre 2008, la caisse a rendu une décision rejetant l'opposition et confirmant la décision du 22 août précédent. Dans la motivation, il est fait référence, à propos de la responsabilité selon l'art. 52 LAVS, aux considérations de l'arrêt précité du Tribunal fédéral. La caisse ajoute que le décompte des cotisations 6297-2 pour 2006 découle du contrôle d'employeur non contesté par l'intéressé; quant aux autres décomptes, ils ont été établis en fonction de ses déclarations ou de celles de son mandataire, en fonction de la comptabilité produite lors de la première procédure devant le Tribunal des assurances.

D. S. _____ (représenté par son avocat) a adressé au Tribunal cantonal, le 12 janvier 2009, un recours contre la décision sur opposition. Il conclut à l'annulation de cette décision et à ce qu'il soit prononcé qu'il n'est pas le débiteur de la caisse de la somme de 11'377 fr. 45.

Dans sa réponse du 2 mars 2009, la caisse conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition du 21 novembre 2008.

Le recourant a renoncé à se déterminer dans le délai fixé à cet effet.

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). Les décisions sur opposition sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) devant le tribunal des assurances compétent, à savoir en principe celui du canton de domicile de l'assuré au moment du dépôt du recours (art. 58 al. 1 LPGA), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile (compte tenu de la suspension du délai durant les fêtes de fin d'année - art. 38 al. 1 let. c LPGA) devant le tribunal cantonal compétent (la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal ayant succédé au Tribunal des assurances le 1^{er} janvier 2009) et selon les formes prescrites par loi (art. 61 let. b LPGA), est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, 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 est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La présente cause ressortit à la compétence d'un juge unique, vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr. (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

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

à ce propos, en substance, que la gestion effective de la société avait été confiée à une fiduciaire, plus précisément à un comptable de cette fiduciaire, et que lui-même ne pouvait pas traiter la question des cotisations AVS, vu ses compétences et sa formation insuffisantes en matière de gestion. Il prétend n'avoir commis aucune faute, même par négligence. Il ajoute que la société aurait été taxée par la caisse sur des salaires qui n'ont pas été versés en 2006, lui-même ayant démissionné "en début d'année".

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.

Certes, le recourant critique dans son recours la taxation des cotisations pour 2006, en faisant valoir qu'il a démissionné de cette société. D'après le registre du commerce, sa démission, comme administrateur, n'est toutefois pas intervenue au début de l'année 2006, mais dans le courant du second semestre. Au demeurant, l'estimation des salaires déterminants pour 2006, en fonction desquels les cotisations d'employeur doivent être payées, a fait l'objet de décomptes et de décisions qui n'ont pas été contestées par la société. Le grief présenté dans le présent recours, très sommaire et sans motivation précise, n'est pas concluant pour remettre en cause les décisions de base.

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 (code des obligations, RS 220) (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"). En l'occurrence, le recourant est recherché comme administrateur d'une société anonyme.

Les arguments qu'il fait valoir pour nier sa responsabilité ont, comme le relève à juste titre la caisse intimée, déjà été examinés par le Tribunal fédéral. Il suffit donc de renvoyer aux considérants de l'arrêt 9C_351/2008, reproduits plus haut, car la situation n'est pas sensiblement différente, qu'il s'agisse des cotisations pour 2002 à 2004, ou pour celles relatives aux années 2005 et 2006.

Le recourant, comme organe (formel) de la société, est ainsi tenu de réparer le dommage causé à la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, parce qu'il a violé par une négligence grave les devoirs lui incombant. 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, 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 estime 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).

S'agissant du montant du dommage, le recourant ne conteste pas directement, ou en tout cas pas de manière suffisamment motivée, le

résultat du calcul de la caisse, dans la décision attaquée. Ses griefs doivent donc être écartés.

3. Il s'ensuit que le recours, entièrement mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

La procédure de recours est gratuite (art. 61 let. a LPGA). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens au recourant, qui succombe (art. 61 let. g LPGA, 55 LPA-VD).

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

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue le 21 novembre 2008 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Hervé Crausaz, avocat (pour S. _____),
- Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS,
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :