

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 14 septembre 2010

---

Présidence de M. DIND  
Juges : MM. Schmutz et Berthoud, assesseurs  
Greffier : M. Addor

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**M.** \_\_\_\_\_, à Montreux, recourant,

et

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

---

**Art. 52 LAVS**

**E n f a i t :**

**A. a)** La société B. \_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après: la société) a été inscrite le 2 juin 2006 au Registre du commerce (RC) avec siège à [...], son but étant l'exploitation d'un café-restaurant et l'exécution de travaux de nettoyages industriels. Au nombre des administrateurs se trouvait notamment M. \_\_\_\_\_, associé gérant à partir du 2 juin 2006, avec signature individuelle. Sa part était initialement de 1'000 fr. puis est passée à 20'000 fr. à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2007. La société était affiliée auprès de la caisse de compensation Hotela (ci-après: la caisse) du 1<sup>er</sup> juillet 2006 au 31 août 2007.

Le 9 octobre 2007, la caisse a adressé à la direction de la société une facture forfaitaire afférente aux cotisations sociales pour le troisième trimestre 2007 d'un montant total de 8'267 fr. 80. L'échéance était le 10 octobre 2007. Cette facture n'a jamais été acquittée.

Le 31 janvier 2008, la caisse a notifié à M. \_\_\_\_\_ un commandement de payer portant sur la somme de 8'267 fr. 80, frais de poursuite et d'encaissement en sus. Des intérêts moratoires étaient en outre réclamés. Il n'y a pas eu d'opposition.

**b)** Le 27 novembre 2007, la caisse a réclamé à la direction de la société B. \_\_\_\_\_ Sàrl la remise du décompte final des salaires pour l'année 2007. Après un nouveau rappel et une sommation, demeurés infructueux, elle a rendu le 21 juillet 2008 une décision de taxation d'office, laquelle, faute d'opposition, est entrée en force. Etait joint à cette décision le décompte final pour l'année 2007, portant sur un montant dû de 8'555 fr. 10. L'échéance était le 6 août 2008.

Le 5 novembre 2008, la caisse a notifié à M. \_\_\_\_\_ un commandement de payer portant sur la somme de 8'555 fr. 10, frais de poursuite et d'encaissement en sus. Des intérêts moratoires étaient en outre réclamés. Il n'y a pas eu d'opposition.

**c)** La faillite de la société a été prononcée le 19 juin 2008 par le président du Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois. Elle est radiée depuis le 8 décembre 2008.

**B.** Par décision du 27 janvier 2009, la caisse a réclamé à M.\_\_\_\_\_, en sa qualité d'associé gérant disposant de la signature individuelle, le paiement de la somme de 10'760 fr. 05, au titre de la réparation du dommage subi. Elle l'a invité à s'acquitter de la somme due au 27 février 2009.

Dans une lettre du 18 février 2009, l'intéressé a formé opposition. Il a déclaré n'avoir jamais exploité le restaurant avec du personnel et n'en était devenu le gérant que pour procéder à sa liquidation.

Par décision sur opposition du 2 mars 2009, la caisse a confirmé sa décision en réparation du dommage. Elle a relevé que, depuis le début de l'année 2006, les factures de cotisations avaient été payées tardivement. Ainsi, la facture du troisième trimestre 2006, échue le 10 octobre 2006, n'a été payée que le 26 octobre 2006. La facture du troisième trimestre 2007, échue le 10 octobre 2007, n'a jamais été payée, de même que le décompte final 2007, échu le 6 août 2008. La caisse constate ainsi que, pendant une durée relativement longue, les cotisations relatives aux années 2006 et 2007 ont été payées avec du retard ou ne l'ont pas été du tout, ceci malgré des rappels envoyés les 12 octobre 2007 et 11 décembre 2007. Elle en conclut que la moralité de paiement de la société B.\_\_\_\_\_ Sàrl jusqu'à la faillite (19 juin 2008) n'a pas été irréprochable. Pour l'année 2007, le détail du dommage relatif aux cotisations sociales impayées s'établit dès lors comme suit:

Cotisations AVS/AI/APG	8'080 fr. 00
Cotisations chômage	1'600 fr. 00
Frais de gestion	121 fr. 20
Intérêts moratoires	391 fr. 40

Frais de poursuites	407 fr. 45
Frais de sommations	<u>160 fr. 00</u>
Total	10'760 fr. 05

**C.** Le 13 avril 2009, M. \_\_\_\_\_ a recouru contre la décision sur opposition précitée. Il demande implicitement 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 10'760 fr. 05. Il fait pour l'essentiel valoir qu'il ne peut être considéré comme employeur, n'étant intervenu qu'après le départ de tous les employés, que les décomptes de salaires ont été établis avant son entrée dans la société et que la caisse de compensation n'a pas procédé à la révision des déclarations AVS de la société en fin d'activité.

Dans sa réponse du 5 mai 2009, la caisse conclut au rejet du recours et au maintien de la décision entreprise.

Le 2 juin 2009, le recourant maintient que la caisse ne saurait lui réclamer le paiement du dommage subi.

Dupliquant le 3 juillet 2009, la caisse confirme les conclusions prises dans sa réponse.

### **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 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 pascales (art. 38

al. 4 let. a LPGA) devant le tribunal cantonal compétent et selon les formes prescrites par la 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) s'applique aux recours 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).

**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, qu'il ne saurait être considéré comme un employeur, dès l'instant qu'il est intervenu après tous les licenciements. En outre, il estime qu'aucune négligence ne peut lui être imputée quant à l'établissement des décomptes relatifs à la masse salariale, puisque ces derniers auraient été établis avant sa prise de fonction. Il conteste enfin le fait que les premières cotisations impayées seraient venues à échéance le 10 octobre 2007.

**3.** En vertu 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. Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 12 consid. 5b et les références; TF 9C\_859/2007 du 16 décembre 2008, consid. 2.1).

L'art. 52 LAVS consacre en conséquence une responsabilité pour faute résultant du droit public. Il n'y a obligation de réparer le dommage, dans un cas concret, que s'il n'existe aucune circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave. A cet égard, on peut envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS, sans que cela

entraîne pour autant une obligation de réparer le préjudice. Tel est le cas lorsque l'inobservation des prescriptions apparaît, au vu des circonstances, comme légitime et non fautive (ATF 108 V 183 consid. 1b; RCC 1985 p. 602 consid. 2, 646 consid. 3a).

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 (RCC 1992 p. 259 consid. 4b; ATF 108 V 183).

**4. a)** 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. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle de l'organe de révision d'une société anonyme et du directeur d'une société anonyme disposant du droit de signature individuelle (TFA H 34/04 du 15 septembre 2004, consid. 5.3.1 et les références, in SVR 2005 AHV n° 7 p. 23; TF 9C\_859/2007 du 16 décembre 2008, consid. 2.1).

**b)** D'un arrêt rendu par le Tribunal fédéral des assurances le 12 octobre 2005 (cause H 25/05), on extrait ce qui suit (consid. 3.2):

La notion d'organe responsable selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO. La responsabilité incombe aux membres du conseil d'administration, ainsi qu'à toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation, c'est-à-dire à celles 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 (ATF 128 III 30 consid. 3a, 117 V 441 consid. 2b, 571 consid. 3, 107 II 353 consid. 5a). Il faut cependant, dans cette dernière éventualité, que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, c'est-à-dire

d'exercer effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 128 III 30 consid. 3a, 117 V 442 consid. 2b, 111 II 84 consid. 2a). Un directeur de société a généralement la qualité d'organe en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose (ATF 104 II 197 consid. 3b; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 37, p. 443 note 17; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2<sup>e</sup> éd., note 1969 p. 1072). Mais il ne doit répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activités, ce qui, en d'autres termes, dépend de l'étendue des droits et des obligations qui découlent de ses rapports internes. Sinon, il serait amené à réparer un dommage dont il ne pouvait empêcher la survenance, faute de disposer des pouvoirs nécessaires (ATF 111 V 178 consid. 5a, Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 37, p. 442 note 8).

**c)** Il convient encore de mentionner que le Tribunal fédéral des assurances a rappelé que les gérants d'une société à responsabilité limitée qui ont été formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui exercent cette fonction en fait répondent selon les mêmes principes que les organes d'une société anonyme pour le dommage causé à une caisse de compensation ensuite du non-paiement de cotisations d'assurances sociales, le simple associé d'une telle société n'ayant pas, en revanche, sous réserve d'une règle contraire des statuts, d'obligation de contrôle ou de surveillance de la gestion, de sorte qu'on ne peut lui imputer un manquement dû à la société (ATF 126 V 237 consid. 4; TFA H 20/01 du 21 juin 2001).

**5. a)** L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 ss RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants, RS 831.101), prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation de 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 118 V 193 consid. 2a et les références; TF 9C\_859/2007 du 16 décembre 2008, consid. 2.2).

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. 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 (ATF 108 V 199 consid. 3a; TF 9C\_859/2007 du 16 décembre 2008, consid. 2.3).

**b)** La responsabilité de l'employeur ne diffère pas selon la forme juridique que revêt l'employeur. La personne qui occupe, au sein d'une société à responsabilité limitée, une position correspondant à celle d'un gérant est soumise à des obligations de contrôle et de surveillance étendues, dont le non-respect peut engager sa responsabilité (art. 827 en corrélation avec l'art. 754 CO [code des obligations, RS 220]). Sont assimilées aux gérants non seulement les personnes qui ont été expressément nommées en tant que tels (c'est-à-dire les organes formels), mais aussi les personnes qui assument de fait la fonction d'un gérant, soit en prenant des décisions réservées à un gérant, soit en assumant la direction effective de l'entreprise et en exerçant ainsi une influence déterminante sur la formation de la volonté de la société (organes matériels ou de fait; ATF 126 V 237; TFA H 41/05 du 29 novembre 2005, consid. 4).

**6.** Il convient d'examiner, au vu des principes décrits ci-dessus, la responsabilité du recourant en sa qualité d'associé gérant de la société au cours de la période correspondant à l'année 2007, seule ici litigieuse.

**a)** Selon une jurisprudence constante, c'est la démission effective qui fixe en principe les limites temporelles de la responsabilité

subsidaire des organes de la personne morale selon l'art. 52 LAVS (ATF 123 V 172 consid. 3a; 112 V 1 consid. 3c). Un administrateur ne peut alors être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement des cotisations qui sont venues à échéance et qui auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ses fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires. Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui n'ont déployé leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (ATF 126 V 61 consid. 4a; TFA H 263/02 du 6 février 2003, consid. 3.2; TF 9C\_859/2007 du 16 décembre 2008, consid. 3.3). Cette jurisprudence est applicable aux gérants d'une société à responsabilité limitée ainsi qu'aux personnes qui exercent cette fonction en fait (ATF 126 V 237; TF H 134/06 du 22 août 2007).

**b)** En sa qualité d'associé gérant de la société, il est constant qu'il incombait au recourant, nonobstant les tâches qui lui étaient effectivement attribuées, d'exercer la haute surveillance sur la gestion de celle-ci et de s'assurer notamment que la loi et les règlements applicables étaient observés. Entre autres obligations, il était tenu de se mettre régulièrement au courant de la bonne marche des affaires financières et administratives de la société, et de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à l'AVS. Cela étant, il ressort de l'extrait du Registre du commerce produit par la caisse que le recourant est associé-gérant de la société en question depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2007. Il répond ainsi en principe du dommage résultant du non-paiement des cotisations sociales.

**7. a)** Dans un premier grief, le recourant conteste que les cotisations sociales afférentes au troisième trimestre 2007 soient venues à échéance le 10 octobre 2007. Or, il résulte des faits constatés sur la base des pièces produites par la caisse elle-même, que le montant de 8'267 fr. 80 venait à échéance le 10 octobre 2007. Ce décompte était de surcroît adressé à la direction de la société B. \_\_\_\_\_ Sàrl. Le recourant a donc pu en prendre connaissance. Du moins, il ne prétend pas que tel n'aurait pas été le cas. Il connaissait donc la date de l'échéance. A cet égard, l'extrait

de compte débiteur 2007 produit par le recourant à l'appui de sa réplique ne concerne pas B. \_\_\_\_\_ Sàrl, mais une autre société. Ce moyen n'est ainsi d'aucun secours pour le recourant et doit donc être écarté.

**b)** Au reste, le recourant tire argument du fait que le 1<sup>er</sup> octobre 2007, une nouvelle société, K. \_\_\_\_\_ Sàrl, a été immédiatement affiliée à la caisse avec les mêmes employés et a repris les salaires impayés depuis plusieurs mois. Ainsi, d'après le recourant, la caisse intimée ne pouvait ignorer le nombre exact d'employés, ainsi que les salaires, ayant procédé elle-même au transfert des dossiers à l'intérieur de ses propres services. Or, le recourant perd de vue que ce n'est pas cette société qui fait l'objet de la présente procédure en réparation du dommage, pas plus que la société X. \_\_\_\_\_ SA, dont la caisse aurait prétendument, selon le recourant, refusé d'enregistrer le décompte final AVS.

Le recourant soutient que depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2007, date à laquelle il est devenu associé-gérant de la société B. \_\_\_\_\_ Sàrl, aucune dette n'a augmenté le passif existant à cette date et qu'il aurait de surcroît fourni le décompte AVS final. Force est de constater que la lecture des pièces versées au dossier constitué infirme les arguments du recourant. En effet, celui-ci ne s'est pas acquitté dans les délais, ni de la facture du troisième trimestre 2007 afférente aux cotisations sociales ni de la facture du décompte final 2007. Il ne le prétend d'ailleurs pas et ne fournit aucun justificatif à cet égard. S'agissant du décompte final, les pièces au dossier établissent que la caisse intimée ne l'a pas reçu malgré deux rappels et une sommation, ce qui l'a conduit à rendre une décision de taxation d'office, laquelle n'a au demeurant jamais été contestée, de sorte qu'elle est désormais entrée en force. On s'étonne dès lors que le recourant attende le stade de la réplique en procédure, le 2 juin 2009, pour produire le décompte final 2007, alors que la caisse le lui réclame depuis le 27 novembre 2007. Il n'y a au demeurant pas lieu de s'interroger ici sur la véracité de ce décompte.

Quant aux autres moyens avancés par le recourant dans ses écritures, ils sont sans pertinence pour l'issue du litige (cf. supra consid. 2), de sorte qu'il ne se justifie pas de les examiner plus avant.

**8. a)** En définitive, le recourant semble ne pas avoir saisi la portée de l'art. 52 LAVS et de la jurisprudence y relative, ainsi que la nature des griefs que lui adresse l'intimée. En particulier, il lui incombait, en sa qualité d'associé-gérant de la société, de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à la caisse de compensation. La passivité du recourant est de surcroît en relation de causalité adéquate avec le dommage subi par la caisse de compensation. En effet, s'il avait correctement exécuté son mandat d'associé-gérant dès le 1<sup>er</sup> octobre 2007, il aurait pu veiller au paiement des cotisations aux assurances sociales ou, à tout le moins, constater que ces cotisations étaient impayées et prendre les mesures qui s'imposaient. Pareil comportement tombe à l'évidence sous le coup de l'art. 52 LAVS. Au vrai, le recourant n'a pris aucune mesure concrète en vue du paiement effectif des sommes dues à la caisse intimée. En particulier, il n'allègue pas qu'il aurait tenté de mettre sur pied un plan de sauvetage de la société ou que des démarches auraient été entreprises auprès de ses créanciers afin d'obtenir un étalement ou une remise de dettes.

**b)** Le dommage porte également sur la perte des cotisations à l'assurance-chômage, ainsi que sur les frais de sommation et de poursuite encourus (ATF 121 III 382 consid. 3b/bb; 113 V 186). Quant aux intérêts moratoires, ils n'ont aucun rapport avec la créance de la caisse en réparation du dommage (cf. ATF 119 V 78); ils sont simplement dus en raison du retard dans le paiement des cotisations, si bien qu'ils font aussi partie du dommage (ATF 121 précité; TFA H 113/00 du 24 octobre 2000). Au surplus, le montant du dommage n'est ni contesté ni sujet à discussion.

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

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

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

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision attaquée 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 :

- M. M. \_\_\_\_\_,
- 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 :