

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 20 janvier 2010

Présidence de Mme DI FERRO DEMIERRE, juge unique
Greffier : M. Simon

Cause pendante entre :

A.S. _____, à Morges, recourant,

et

CAISSE AVS DE LA FÉDÉRATION PATRONALE VAUDOISE, à Paudex,
intimée.

Art. 52 LAVS

E n f a i t :

A. La société V._____ Sàrl, à Morges, exploitait une boutique d'articles en discount dans un centre commercial à Allaman et A.S._____ en a été associé-gérant avec signature individuelle, puis associé en compagnie d'une fiduciaire. Dans une poursuite dirigée contre V._____ Sàrl, des actes de défaut de biens après saisie ont été délivrés à la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise (ci-après: la caisse) les 15 novembre 2007, 8 février 2008 et 11 juin 2008 par l'Office des poursuites de Morges-Aubonne.

Par décision en réparation du dommage du 31 octobre 2008 adressée par erreur à B.S._____, la caisse a réclamé à l'associé-gérant de la société V._____ Sàrl un montant de 16'967 fr. 80 correspondant à des cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) ainsi qu'à l'assurance chômage (AC) et informant celui-ci qu'une partie du montant du dommage, soit 3'973 fr. 65, représentait un solde relatif à la part des cotisations retenues aux employés. Dans un courrier du 1^{er} décembre 2008 adressé à la caisse, A.S._____ s'est engagé à payer en 4 mensualités (3 x 1'000 fr. et 1 x 973 fr. 65) un montant de charges AVS retenues aux employés de V._____ Sàrl la première fois le 15 décembre 2008 et les autres le 15 des mois suivants.

Dans une décision en réparation du dommage du 16 décembre 2008, annulant la précédente décision du 31 octobre 2008, la caisse a réclamé à A.S._____ un montant de 16'967 fr. 80 correspondant à des cotisations AVS et AC, y compris les frais de gestion, de sommations, les frais de poursuites et les intérêts, pour les années 2006 et 2007. Elle a également informé ce dernier qu'une partie du montant du dommage, soit 3'973 fr. 65, représentait un solde relatif à la part des cotisations retenues aux employés. La caisse a indiqué que les cotisations AVS/AI/APG et AC dues par cette société allaient rester impayées en raison de l'insolvabilité de celle-ci. Le 26 janvier 2009, A.S._____ a formé opposition contre cette décision, faisant notamment valoir, à l'appui de pièces comptables,

que le chiffre d'affaires de la société V._____ Sàrl n'avait cessé de diminuer.

Entre-temps, la société V._____ Sàrl a été déclarée en faillite en date du 12 janvier 2009, cette dernière ayant été suspendue par défaut d'actif.

Par décision sur opposition du 25 mars 2009, la caisse a maintenu sa décision en réparation du dommage du 16 décembre 2008. Elle a retenu que A.S._____ n'avait pas été en mesure d'établir, sur la base de documents probants, qu'il avait, au moment où il avait pris la décision de retarder le paiement des cotisations, des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pouvait s'en acquitter dans un délai raisonnable, un redressement de la société V._____ Sàrl devant apparaître plus probable qu'un échec. La caisse a relevé d'autre part que les pièces comptables produites par A.S._____ concernant la baisse de chiffre d'affaires ne pouvaient en aucun cas être considérées comme une circonstance extraordinaire permettant d'admettre une négligence légère.

B. Par acte du 20 avril 2009, A.S._____ fait recours auprès du Tribunal des assurances et conclut à l'annulation de la décision en réparation de dommage du 16 décembre 2008. Niant avoir causé un dommage intentionnellement ou par négligence grave, il fait valoir qu'il a été engagé par un bail à loyer qui ne pouvait pas être résilié avant son échéance, sinon la société V._____ Sàrl aurait été poursuivie pour le paiement du loyer. Il soutient qu'il ne lui était pas possible de licencier le personnel malgré la baisse du chiffre d'affaires, dans la mesure où il était obligé d'exploiter la surface louée jusqu'à son terme, ajoutant qu'il aurait mis en faillite sa société bien avant s'il avait été porté à sa connaissance tous les sacrifices financiers et personnels qu'il a mis dans ce magasin.

Dans sa réponse du 11 mai 2009, la caisse conclut au rejet du recours. Elle atteste que A.S._____ s'est acquitté du montant de 3'973 fr. 65 correspondant aux cotisations pour l'année 2007 retenues sur le salaire des employés en 4 mensualités. Se référant aux dispositions

légales en la matière, la caisse relève qu'entre 2005 et 2006 les salaires annoncés avaient connu une hausse significative (98'943 fr. 05 en 2005 et 163'000 fr. en 2006), ce qui relativise l'assertion de l'intéressé selon laquelle le chiffre d'affaires de sa boutique n'a cessé de diminuer entre les années 2002 et 2007. La caisse fait par ailleurs valoir qu'aucun élément probant ne laisse penser que la société V. _____ Sàrl pouvait être sauvée en différant le paiement des charges sociales, ajoutant qu'aucune mesure d'assainissement ne semble avoir été prise.

C. Par réplique du 26 mai 2009, A.S. _____ admet l'augmentation de la masse salariale entre 2005 et 2006 et relève que l'augmentation des salaires a été refacturée à hauteur de 81'962 fr. 06 à la société D. _____ Sàrl, déposant de nouvelles pièces comptables à ce sujet. Il maintient pour le surplus sa position, faisant valoir que les problèmes sont intervenus par la baisse du chiffre d'affaires de la boutique d'Allaman.

La caisse confirme ses déterminations par courrier du 12 juin 2009.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) s'appliquent à l'AVS (art. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours 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). En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile le 20 avril 2009. Pour le surplus répondant aux exigences de formes prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le présent recours est recevable.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la caisse réclamant au recourant un montant de 16'967 fr. 80, la présente cause ressort de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. 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 (ATF 132 III 523 consid. 4.5; 123 V 12 consid. 5b; TF 9C_859/2007 du 16 décembre 2008 consid. 2.1). Selon la jurisprudence, les personnes qui sont formellement ou légalement organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle, notamment, du gérant d'une société à responsabilité limitée (TFA H 34/04 du 15 septembre 2004, consid. 5.3.1 et les références; TF 9C_859/2007 du 16 décembre 2008, consid. 2.1).

b) L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 ss RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.101), prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une

tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 132 III 523 consid. 4.4; 118 V 193 consid. 2a; TF 9C_859/2007 du 16 décembre 2008 consid. 2.2).

S'agissant des cotisations de l'assurance-chômage, l'art. 5 al. 1 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage, RS 837.0) prévoit que l'employeur retient la part des cotisations des travailleurs à chaque paiement du salaire et la verse, avec sa propre part, à la caisse de compensation de l'AVS dont il dépend. La législation sur l'AVS s'applique par analogie au domaine des cotisations et des suppléments de cotisations (art. 6 LACI). Selon la jurisprudence, le non-paiement par l'employeur des cotisations d'assurance-chômage entraîne un dommage au sens de l'art. 52 LAVS dont une caisse de compensation AVS est habilitée à demander la réparation (ATF 113 V 186 consid. 4b; TFA H 346/01 du 4 octobre 2002 consid. 4).

c) 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. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur. 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 132 III 523 consid. 4.6; 108 V 189 consid. 4; TF 9C_859/2007 du 16

décembre 2008 consid. 2.3). Par exemple, les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse qui parent au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des dettes de cotisations sociales, dont l'existence et l'importance leur sont connues, sans qu'ils ne puissent guère espérer, au regard de la gravité de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable, commettent une négligence grave (ATF 132 III 523 consid. 4.6 et les références citées; 108 V 189 consid. 4).

3. a) En l'espèce, est litigieux le paiement de cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) ainsi qu'à l'assurance chômage (AC) par la société V._____ Sàrl en faveur de la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise. La décision a été adressée à A.S._____, en sa qualité d'associé-gérant de cette société. Il n'est pas contesté que les cotisations dues n'ont pas été payées, pendant la période litigieuse, et partant que l'assurance - soit la caisse de compensation intimée - a subi un dommage. Le montant de 16'967 fr. 80 réclamé par la caisse n'est pas contesté par le recourant.

b) L'employeur doit avoir causé un dommage intentionnellement ou par négligence grave pour être tenu à réparation au sens de l'art. 52 LAVS. Dès l'instant qu'il peut se rendre compte qu'il faudra payer des cotisations sur telle ou telle rétribution, l'employeur commet une négligence grave en s'abstenant de se renseigner à ce sujet auprès de la caisse. D'autre part, s'il a retenu la cotisation du salarié sur le salaire, on est en général en présence d'un acte commis par négligence grave ou intentionnellement. En pareil cas, on ne peut admettre la négligence légère que si des circonstances extraordinaires le justifient (pour un cas d'application: TF H 224/06 du 10 décembre 2007 consid. 3). Or, la décision en réparation du dommage du 16 décembre 2008 mentionne qu'une partie du montant réclamé par la caisse, soit 3'973 fr. 65, correspond aux cotisations retenues sur les salaires des employés. Dans son courrier du 1^{er} décembre 2008, le recourant s'est toutefois engagé à l'égard de la caisse à verser ce montant et, dans sa réponse du 11 mai 2009, la caisse a reconnu que A.S._____ s'était acquitté du

montant de 3'973 fr. 65 correspondant aux cotisations pour l'année 2007 retenues sur le salaire des employés en 4 mensualités. Cela étant, il n'en demeure pas moins qu'en ayant retenu, certes dans un premier temps, les cotisations des salariés sur leur salaire, le recourant semble déjà pour cette raison avoir commis une négligence grave dans l'exécution de ses obligations à l'égard de la caisse intimée.

Le recourant n'a pas été en mesure d'établir, sur la base de documents probants, qu'il avait, au moment où il a très vraisemblablement pris la décision de différer le paiement des cotisations, des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pouvait s'en acquitter dans un délai raisonnable. En effet, un redressement de la société V._____ Sàrl semblait plus probable qu'un échec. Se basant sur les pièces comptables déposées le 26 janvier 2009, soit les tableaux de récapitulation du chiffre d'affaires, le recourant relève qu'entre les années 2002 et 2007, le chiffre d'affaire de sa boutique n'a pas cessé de diminuer. Toutefois, les salaires annoncés entre 2005 et 2006 ont connu une hausse - dès lors qu'ils se montaient à 98'943 fr. 05 en 2005 et à 163'000 fr. en 2006 comme le recourant l'a admis (réplique du 26.05.2009) - ce qui ne peut que relativiser l'existence de prétendues difficultés économiques au point de ne plus pouvoir payer des cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance chômage.

De surcroît, l'allégation de problèmes liés au paiement d'un contrat de bail et à l'obligation d'exploiter la surface louée jusqu'à son terme, rendant soi-disant impossible le licenciement du personnel, n'a pas d'influence quant à l'obligation de l'employeur de s'acquitter du versement des cotisations paritaires et ne saurait donc être considérée comme une circonstance extraordinaire permettant d'admettre une négligence légère. Ainsi que la caisse l'a relevé dans sa réponse, aucun élément probant ne laisse penser que la société V._____ Sàrl pouvait être sauvée en différant le paiement des charges sociales; en particulier, aucune mesure d'assainissement ne semble avoir été prise à cet effet.

On relèvera en outre que l'employeur qui rencontre des problèmes financiers est tenu de ne verser que les salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlent ex lege sont couvertes (TF 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1; SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5), de sorte que le recourant, exposé à des difficultés financières, aurait dû d'abord s'assurer du paiement des cotisations dues avant de songer à verser les salaires de ses employés. Quant aux employés potentiellement lésés, ceux-ci pouvaient le cas échéant obtenir une compensation convenable du manque à gagner provoqué par l'insolvabilité d'un employeur sur la base des art. 51 ss LACI relatifs à l'indemnité en cas d'insolvabilité (TFA H 111/04 du 5 avril 2006 consid. 5.3).

c) Dans sa réplique du 26 mai 2009, sur la base de pièces comptables, le recourant soutient que l'augmentation des salaires a été entièrement refacturée à hauteur de 81'962 fr. 06 à la société D. _____ Sàrl, qui payait l'entier des charges de structures (salaires et frais généraux) qui étaient par la suite refacturées en fonction du chiffre d'affaires de chaque société. Or, selon la jurisprudence, il incombe à un associé-gérant, nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein de la société, de s'assurer personnellement du paiement effectif des cotisations paritaires à la caisse de compensation; l'associé-gérant ne saurait se libérer de cette responsabilité en se bornant à soutenir qu'il faisait confiance à son collègue chargé de régler lesdites cotisations à la caisse de compensation ou à affirmer qu'il n'avait qu'un rôle subalterne, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave (TFA H 41/05 du 29 novembre 2005 consid. 4; TFA H 22/01 du 19 juin 2001 consid. 4). A fortiori, il faut considérer que l'associé-gérant qui, comme en l'espèce, a confié le paiement des salaires à une société tierce n'est pas libéré de son obligation de s'acquitter personnellement du paiement des cotisations paritaires.

On rappellera d'ailleurs que la jurisprudence s'est toujours montrée sévère, lorsqu'il s'est agi d'apprécier la responsabilité d'administrateurs qui alléguaient avoir été exclus de la gestion d'une

société et qui s'étaient accommodés de ce fait sans autre forme de procès (TFA H 22/01 du 19 juin 2001 consid. 4 et les références citées). Enfin, les pièces déposées par le recourant ne lui sont d'aucun secours et ne permettent pas de modifier ce qui précède. On retiendra donc que le recourant a commis une négligence grave, au sens de l'art. 52 LAVS, à l'égard de la caisse, de sorte que sa responsabilité est engagée.

4. Quant à la détermination du dommage, l'ampleur de ce dernier correspond au capital dont la caisse de compensation se trouve frustrée, auquel s'ajoutent les frais d'administration des caisses de compensation dus par l'employeur (art. 69 LAVS), les frais de sommation (art. 34a RAVS) ainsi que les frais de poursuites et les intérêts moratoires (art. 41bis RAVS) (ATF 121 III 382 consid. 3bb).

En l'espèce, la caisse réclame un montant de 16'967 fr. 80 comprenant, pour les années 2006 et 2007, des cotisations AVS par 12'657 fr. 90 ainsi que des cotisations AC par 2'506 fr. 50, des frais de gestion par 332 fr. 95, des frais de sommations et de poursuites par 1'004 fr. et des intérêts par 466 fr. 45. Ce montant n'est pas contesté par le recourant et apparaît conforme aux pièces du dossier, de sorte qu'il y a lieu de le confirmer. En conséquence, c'est à juste titre que la caisse intimée réclame à A.S._____, ancien associé-gérant de la société V._____ Sàrl, un montant de 16'967 fr. 80 à titre de réparation du dommage selon l'art. 52 LAVS. Partant, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

5. La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il ne sera pas perçu de frais judiciaires. Vu l'issue du litige, le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la juge unique
p r o n o n c e :**

I. Le recours est rejeté.

II. La décision sur opposition du 25 mars 2009 de la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise est confirmée.

III. Il est statué sans frais ni dépens.

La juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- A.S. _____
- Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise
- 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 :