

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 2 août 2011

Présidence de M. JOMINI, juge unique
Greffier : Mme Matile

Cause pendante entre :

A.E. _____, à Reconvilier, recourant,
B.E. _____, à Reconvilier, recourant, tous deux représentés par Me
Christophe Schwarb, avocat à Neuchâtel,

et

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

Art. 14 al. 1 LAVS; 52 LAVS; 754 al. 1 CO; 94 al. 1 let. a LPA-VD

E n f a i t :

A. La société U._____ SA, dont le siège est à Lausanne, a été inscrite au registre du commerce le 29 novembre 2007. Ses deux administrateurs étaient A.E._____ et B.E._____. La société a été déclarée en faillite le 7 mai 2009; la faillite, suspendue faute d'actif, a été clôturée le 11 décembre 2009. U._____ SA a eu des employés, licenciés à la fin du mois de novembre 2008. Elle n'a effectué, depuis le début de ses activités, aucun versement de cotisations à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la Caisse AVS).

B. Le 5 mars 2010, la Caisse AVS a adressé à A.E._____ et à B.E._____ une décision en réparation du dommage pour un montant de 33'601 fr. 35. Ce montant comprend une part de 15'467 fr. 65 correspondant aux cotisations retenues sur les salaires des employés d'U._____ SA, mais non versées à la Caisse AVS (part de la créance qui, selon cette dernière, « revêt un aspect pénal »).

A.E._____ et B.E._____ ont formé opposition, estimant n'avoir pas commis de négligence grave. Dans la motivation de leur opposition, du 16 avril 2010, les deux prénommés ont notamment exposé ce qui suit : ils sont propriétaires de la société L._____ Sàrl, dont U._____ SA était une start-up, créée par le biais d'U._____ Holding SA. En créant U._____ SA, ils voulaient diversifier les activités de leur groupe, dans le domaine informatique. Les attentes n'ont pas été à la hauteur des espérances et la start-up s'est trouvée dès septembre 2008 dans une situation financière délicate. A cause de problèmes liés au marché de l'informatique et à la crise financière, ils n'ont pas pu maintenir cette société, qui a dû être liquidée. Les autres sociétés du groupe sont toujours en activité. Les conclusions de l'opposition tendaient à ce que les administrateurs « ne soient condamnés à verser à la Caisse AVS que la somme de 15'467 fr. 65 correspondant à la part de cotisations AVS prélevée sur le salaire des employés », ce montant n'étant pas contesté.

La Caisse AVS a rendu le 28 mai 2010 une décision rejetant l'opposition et confirmant la décision du 5 mars 2010.

C. Par acte du 24 juin 2010, A.E. _____ et B.E. _____, procédant ensemble, ont adressé à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal un recours contre la décision sur opposition. Ils concluent à l'annulation de cette décision. Ils précisent qu'ils ne contestent pas devoir la somme de 15'467 fr. 65 correspondant à la part de cotisations AVS prélevée sur les salaires des employés d'U. _____ SA. A titre de mesures d'instruction, ils ont requis la production du dossier de la Caisse AVS; ils ont ajouté qu'ils se tenaient à disposition du tribunal pour être entendus.

Dans sa réponse, la Caisse AVS propose le rejet du recours.

Les recourants se sont déterminés, en confirmant les conclusions du recours.

E n d r o i t :

1. 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 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

Le litige porte en l'occurrence sur la réparation d'un dommage inférieur à 30'000 fr., dès lors que ce n'est pas le montant total indiqué dans la décision du 5 mars 2010 qui est contesté (33'601 fr. 35) mais bien un montant de 18'133 fr. 70, après déduction de la somme de 15'467 fr.

65 (correspondant à la part de cotisations AVS prélevée sur les salaires des employés d'U. _____ SA) que les recourants ont admis devoir payer, déjà au stade de l'opposition. En fonction de cette valeur litigieuse, l'affaire doit être jugée par un membre du Tribunal cantonal statuant en tant que juge unique (art. 94 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. Les recourants prétendent que les conditions de la responsabilité, selon l'art. 52 LAVS, ne sont pas réunies en ce qui les concerne. Ils contestent donc le principe de la condamnation à payer le montant litigieux, sans critiquer le calcul de la caisse de compensation, ni le fait que ce montant restait dû, à la date de la décision attaquée, au titre des cotisations AVS-AI-APG en relation avec l'exploitation d'une société de leur groupe.

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.

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).

Il n'est pas contesté que des cotisations dues n'ont pas été payées, pendant la période litigieuse, et, partant, que 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).

Selon la jurisprudence, pour que l'organe 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).

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 (cf. ATF 121 V 243, ATF 108 V 183 c. 2 ; TF 9C_338/2007 du 21 avril 2008, c. 3.1).

c) En l'espèce, les recourants ont été administrateurs de la société concernée pendant toute la période en cause. Ils n'ont jamais versé les cotisations. Le fait qu'ils admettent, après la faillite, devoir verser la part des cotisations prélevées sur le salaire des employés - ce qui constitue en soi une négligence grave -, ne permet pas de considérer que, pour l'autre part des cotisations, la négligence n'était en définitive que légère. Les recourants se prévalent de la situation économique générale, de l'état du marché dans le domaine informatique, et de façon générale de circonstances extérieures objectives. Ils ne prétendent toutefois que cette société de leur groupe n'avait que des difficultés

financières passagères, empêchant en quelque sorte provisoirement le paiement des cotisations sociales; au contraire, ils concèdent que les résultats n'ont jamais été à la hauteur des espérances et que l'existence de cette start-up ne pouvait pas être pérennisée. Il faut en déduire que pour ses administrateurs et propriétaires, il est apparu après quelques mois d'exploitation que la société n'aurait pas un rendement suffisant et qu'il n'y avait pas de perspective d'amélioration propre à générer des liquidités pour le paiement des cotisations. Dans cette situation, en ne prenant aucune mesure pour verser, même partiellement, les montants dus, les recourants ont commis une négligence grave au sens de la jurisprudence précitée. Les recourants ne sauraient invoquer comme excuse un manque de temps, à cause de la survenance rapide de difficultés: en effet, la société a été exploitée pendant au moins une année, avec des employés, et les organes étaient en mesure de prendre conscience de leurs obligations en matière de cotisations sociales.

Il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant les explications des recourants à propos de la gestion de leur société. Les faits pertinents pour l'application de l'art. 52 LAVS ressortent du dossier; il n'y a pas lieu de compléter l'instruction en entendant les recourants personnellement lors d'une audience.

d) Les griefs des recourants se révèlent ainsi mal fondés, la décision attaquée ne violant pas le droit fédéral. En conséquence, le recours doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition.

3. En vertu du droit fédéral, la procédure est gratuite. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, ni aux recourants, qui succombent, ni à la caisse de compensation, qui n'y a pas droit comme assureur social.

**Par ces motifs,
le juge unique**

prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 28 mai 2010 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Christophe Schwarb, avocat (pour A.E. _____ et B.E. _____),
- 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).

La greffière :