

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 27 mars 2012

Présidence de M. MÉTRAL, juge unique
Greffière : Mme Barman

Cause pendante entre :

A.L. _____, à [...], recourant,

et

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

Art. 52 LAVS

E n f a i t :

A. S._____ Sàrl, inscrite au registre du commerce le 23 mai 2005, avec pour but l'exploitation d'un centre de sport et de bien-être, s'est affiliée à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après: CCVD) en qualité d'employeur soumis à cotisations paritaires. A.L._____ et B.L._____ en étaient associés gérants, avec signature collective à deux.

Le 10 septembre 2009, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a prononcé la faillite de S._____ Sàrl. La procédure, suspendue faute d'actifs, a été clôturée le 12 janvier 2010.

B. Par courrier du 11 mars 2010, la CCVD a informé A.L._____ qu'elle avait constaté quelques erreurs ou omissions lors du contrôle des salaires versés durant la période du 1^{er} septembre 2005 au 30 juin 2009. Une décision de cotisations régularisant la situation allait lui être adressée.

Le 28 décembre 2010, la CCVD a adressé à A.L._____ et B.L._____ une décision en réparation du dommage fondée sur l'art. 52 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10), pour un montant de 11'947 fr. 05. Elle exposait que le contrôle d'employeur effectué après la faillite avait révélé des salaires qui n'avaient pas été déclarés en 2007 et 2008. De plus, des cotisations sociales n'avaient pas été acquittées en 2008 et 2009. Elle ajoutait qu'une plainte allait être déposée à leur encontre auprès du Juge d'instruction, dans la mesure où une part de la créance revêtait un aspect pénal; un montant de 974 fr. 95, pour l'année 2009, avait été retenu sur les salaires versés mais n'avait pas été acheminé auprès de la CCVD, étant de ce fait détourné de sa destination.

A.L._____ a formé opposition contre cette décision le 24 janvier 2011. Il indiquait en premier lieu s'être acquitté, ce même jour, du montant de 974 fr. 95 correspondant à la part de la créance revêtant un

aspect pénal, et produisait le détail du paiement. Il exposait ensuite que le dommage causé à la CCVD ne l'avait pas été intentionnellement ni par négligence grave mais résultait de circonstances exceptionnelles, telles que des charges trop élevées et un prêt disproportionné de la banque par rapport à la capacité financière de la société.

Par décision sur opposition du 21 février 2011, la CCVD a rejeté l'opposition et confirmé sa décision du 28 décembre 2010. Elle exposait qu'en ne prenant pas les mesures qui s'imposaient à la suite de deux exercices déficitaires (2006 et 2007), A.L._____ avait contribué à l'augmentation des pertes de la société, étant relevé que le dommage provenait principalement des exercices 2008 et 2009 et des salaires non déclarés. Elle soulignait en outre que le fait de s'empressement de payer la part de la créance revêtant l'aspect pénal dénotait la commission d'un acte par négligence grave.

C. Le 18 mars 2011, A.L._____ a interjeté un recours de droit administratif contre la décision sur opposition du 21 février 2011. Il conclut à sa réforme en ce sens que l'intimée accepte qu'il n'y a pas eu négligence grave ni intention de lui créer un dommage, et subsidiairement à son annulation et au renvoi du dossier à l'intimée pour nouvelle décision. En substance, le recourant fait valoir que S._____ Sàrl a d'emblée été exposée à des difficultés financières, que son épouse et lui-même n'ont jamais perçu de salaire pour leur activité, et que sous les menaces d'expulsion du propriétaire des locaux et de la reprise de tous les équipements de fitness par la société de leasing, ils ont payé ces créanciers en priorité pour assurer la continuité de l'activité.

Dans sa réponse du 29 avril 2011, l'intimée conclut au rejet du recours et au maintien de sa décision de réparation du dommage, dont le montant est réduit à 10'972 fr. 10 eu égard au paiement de la part pénale. Elle souligne notamment que B.L._____ ne s'est pas opposée à la décision du 28 décembre 2010, que rien n'indique que la responsabilité du recourant serait moins engagée que celle de sa co-obligée et qu'il serait choquant de le libérer.

Le 8 juin 2011, le juge instructeur a informé les parties du fait que sauf réquisition contraire, un jugement serait rendu dès que l'état du rôle le permettrait.

E n d r o i t :

1. a) 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). Le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter le recours (art. 52 al. 5 LAVS). Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36). Cette loi attribue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal la compétence pour statuer sur les recours interjetés conformément aux art. 56 ss LPGA ([loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]; cf. art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

Le recours a été déposé dans les trente jours dès la notification de la décision litigieuse (art. 95 LPA-VD) et respecte les autres conditions de recevabilité. Il convient donc d'entrer en matière.

b) Le litige porte sur le droit de l'intimée au paiement d'un montant de 11'947 fr. 05 par le recourant, à titre de réparation du dommage subi ensuite du non-paiement de cotisations sociales par S._____ Sàrl. La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la présente cause relève de la compétence d'un membre du Tribunal cantonal statuant en tant que juge unique (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 conteste ainsi 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-AC en relation avec l'exploitation de sa société.

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 à 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 consid. 3; 132 III 523 consid. 4.4).

Il n'est pas contesté que des cotisations dues n'ont pas été payées pendant la période litigieuse (janvier 2007 à juin 2009) 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 (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [Livre cinquième: Droit 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"). 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 gérants les mêmes règles qu'aux administrateurs d'une société anonyme (cf. notamment TF 9C_859/2007 du 16 décembre 2008 consid. 2.1). Les attributions du gérant sont définies à l'art. 810 CO; elles lui imposent en particulier de veiller à ce que les cotisations sociales soient régulièrement payées conformément à ce que prévoit l'art. 14 al. 1 LAVS, sans quoi sa responsabilité pour négligence grave est en principe engagée (cf. ATF 126 V 237).

En l'occurrence, le recourant ne conteste pas sa qualité d'organe de la société faillie. Il sied de préciser à cet égard que 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, le fait que seul A.L. _____

soit partie à la présente procédure, B.L. _____ ne s'étant pas opposée à la décision du 28 décembre 2010, n'est pas déterminant en l'espèce.

c) 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 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; 108 V 182 consid. 2; TF 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1).

d) Le recourant était associé gérant de S. _____ Sàrl pendant toute la période en cause. Contrairement aux obligations que lui imposaient les art. 14 al. 1 LAVS, 5 et 6 LACI et 810 al. 2 CO, il n'a pas veillé au paiement régulier des cotisations dues par cette société à la caisse de compensation intimée. Durant les années 2007 et 2008, des salaires n'ont pas été déclarés et dès le mois de janvier 2008, les montants dus n'ont pas été versés dans leur totalité. La dette de S. _____ Sàrl vis-à-vis de l'intimée s'est progressivement creusée, entraînant ainsi un dommage de 11'947 fr. 05, correspondant aux cotisations sociales, intérêts moratoires et frais de sommation ensuite de la faillite de cette société.

En violant son obligation de veiller au paiement des cotisations sociales par S. _____ Sàrl, le recourant a commis une négligence grave, causant ainsi le dommage subi par l'intimée. Le recourant se prévaut de difficultés financières survenues dès la création de la société et de menaces de certains créanciers. Il allègue que la banque a octroyé un prêt disproportionné par rapport aux capacités financières de la société, ce qui a conduit à une situation de surendettement déjà en 2005. Il fait état de charges trop élevées et de l'absence de liquidités pour le paiement des factures. Il explique avoir renoncé à payer les cotisations sociales pour satisfaire des créanciers plus "pressants", dans la mesure où le propriétaire des locaux le menaçait d'expulsion et où la société de leasing envisageait la reprise de tous les équipements de fitness. En poursuivant l'activité, il avait l'espoir que le chiffre d'affaire augmente et qu'il puisse alors régler les autres créanciers. Or, les chances de succès n'étaient, au mieux, que très hypothétiques, eu égard aux difficultés financières à laquelle la société a été d'emblée exposée. Il est apparu dès le début de l'exploitation que la société n'aurait pas un rendement suffisant, de sorte qu'il n'y avait pas de réelles perspectives d'amélioration propre à générer des liquidités pour le paiement des cotisations. Dans cette situation, en ne prenant aucune mesure pour verser les cotisations dues en 2008 et 2009, et en ne déclarant pas certains salaires en 2007 et 2008, le recourant a non seulement violé ses obligations mais a également commis une

négligence grave au sens de la jurisprudence précitée. Le fait que le recourant et son épouse ont renoncé à leur salaire ne constitue pas davantage un motif de le dégager de sa responsabilité. Le recourant était libre d'accepter de courir un risque financier à titre personnel, mais il n'était pas en droit de faire supporter ce risque à la caisse de compensation intimée.

En résumé, les conditions de la responsabilité du recourant à l'égard de la caisse intimée sont réalisées. Les moyens soulevés par ce dernier à l'encontre de la décision attaquée sont mal fondés.

e) S'agissant du montant du dommage, le recourant ne conteste pas directement le résultat du calcul de l'intimée dans la décision attaquée.

Cela étant, dans la réponse du 29 avril 2011, la CCVD a modifié le montant réclamé, en faveur du recourant (10'972 fr. 10 au lieu de 11'947 fr. 05), à la suite du paiement de 974 fr. 95 effectué par ce dernier le 24 janvier 2011. Dans ces conditions, il y a 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.

4. Le présent arrêt doit être rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA) ni dépens, le recourant voyant l'essentiel de ses conclusions rejetées et n'étant par ailleurs pas représenté en procédure.

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

- I. Le recours est partiellement admis et la décision sur opposition rendue le 21 février 2011 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est réformée en ce sens que A.L. _____ est condamné à payer à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS un montant de 10'972 fr. 10 (dix mille neuf cent septante-deux francs et dix centimes).

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

- III. Il n'est pas alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- A.L. _____
- 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 :