

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 21 août 2019

Composition : M. PIGUET, juge unique

Greffière : Mme Laurency

Cause pendante entre :

Z._____, à [...], recourant, représenté par Me Denis Weber, avocat à Lausanne,

et

CAISSE AVS W._____, à [...].

Art. 52 LAVS

E n f a i t :

A. a) La société « N._____ Sàrl » était affiliée en tant qu'employeur auprès de la Caisse AVS W._____ (ci-après : la Caisse). Sa faillite a été prononcée le 20 mars 2017 et la procédure de faillite a été clôturée le 11 mars 2019.

b) Le montant total des cotisations sociales (AVS/AI/APG/AC/AF) demeurées impayées par la société « N._____ » pour les années 2015 et 2016 s'est élevé à 32'638 fr. 15.

c) Le 7 février 2019, la Caisse a adressé à Z._____, inscrit au registre du commerce du 14 avril 2014 au 13 novembre 2015 en qualité de gérant président de la société, une décision de réparation de dommage portant sur un montant de 11'422 fr. 10. Cette somme correspondait au solde des cotisations sociales (AVS/AI/APG/AC/AF) dues par la société pour l'année 2015. Saisie d'une opposition, la Caisse a confirmé sa première décision le 28 février 2019.

B. a) Par acte du 2 avril 2019, Z._____, représenté par Me Denis Weber, avocat à Lausanne, a déféré la décision sur opposition rendue par la Caisse le 28 février 2019 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant à son annulation. En substance, il a expliqué que, bien qu'inscrit en qualité de gérant jusqu'au 13 novembre 2015, il n'exerçait plus cette fonction depuis le début de l'été 2015, période où il avait perdu de fait tout pouvoir décisionnel. En effet, les associés, soit H._____ et sa compagne P._____, avaient commencé à l'écarter de l'administration de la société dès le début de l'année 2015, pour le mettre entièrement sur la touche dès le mois de juillet 2015. Ce n'est toutefois qu'à l'occasion de l'assemblée générale du 13 novembre 2015 que la radiation de sa signature avait été formellement requise. Dans les faits, face aux véritables titulaires de la société, il n'avait aucun pouvoir réel et n'exerçait qu'une fonction d'homme de paille. Il relevait par ailleurs que la décision attaquée ne disait rien sur la nature de

la faute qu'il avait commise. Elle se contentait d'affirmer que, dans la mesure où la Caisse avait subi un dommage, celui-ci résultait nécessairement d'une faute du gérant de la société. Or, en réalité, aucune faute ne pouvait lui être imputée. Pour finir, il estimait que, durant la période où il avait exercé sa fonction de gérant, la Caisse n'avait pas subi de dommage, les versements effectués en 2015 dépassant le montant des acomptes de cotisations réclamés pour les trois premiers trimestres de cette année.

b) Dans sa réponse du 17 avril 2019, la Caisse a conclu au rejet du recours. D'après elle, la société « N._____ Sàrl » n'avait pas satisfait à ses obligations légales de verser, au moment de chaque paie, les cotisations dues. Z._____, gérant président de la société, s'était ainsi rendu coupable de négligence grave aux yeux des assurances sociales. Elle rappelait que selon le système instauré par la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, l'employeur assumait des obligations en matière de perception des cotisations et de versement des prestations. Les tâches qui lui étaient confiées avaient pour corollaire qu'il supportait, en sa qualité d'organe d'exécution de la loi, une responsabilité de droit public. Aussi la responsabilité d'Z._____ était-elle engagée aussi longtemps que les cotisations d'assurances sociales à charge de l'employeur et de l'employé n'avaient pas été intégralement payées. Z._____ ne pouvait se décharger de cette responsabilité en soutenant qu'il avait accepté son inscription au registre du commerce pour rendre service en faisant confiance à une tierce personne chargée de régler les cotisations sociales à la caisse de compensation, car cela constituait déjà en soi un cas de négligence grave. Concernant l'étendue du dommage, la Caisse avait tenu compte de la sortie du registre du commerce d'Z._____ au 13 novembre 2015. Cela étant, les versements mentionnés par celui-ci concernaient pour partie des arriérés de cotisations de l'année 2014. De plus, il convenait d'intégrer au dommage le décompte final relatif à l'année 2015, même si celui-ci avait été établi au mois d'octobre 2016.

c) Dans sa réplique du 13 mai 2019, Z._____ a souligné qu'à teneur de la décision attaquée, il n'était pas établi que la société

« N. _____ Sàrl » était en demeure de payer des cotisations au moment où il a quitté la société. Il n'était par conséquent pas établi qu'il devait agir afin d'éviter à la Caisse de subir un dommage. Au surplus, la société avait poursuivi ses activités après son départ, de sorte que l'on ne pouvait lui reprocher une quelconque faute.

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'assurance-vieillesse et survivants (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. 56 et 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).

b) En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]) et respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice subi par l'intimée en raison du non-paiement des cotisations paritaires dues par la société pour l'année 2015.

3. 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 du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation (voir également l'art. 51 al. 1 LAVS). L'employeur doit remettre périodiquement à la caisse les pièces comptables concernant les salaires versés à ses employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. Par sa nature, l'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de remettre les décomptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Organe d'exécution de la loi à raison de cette tâche, l'employeur supporte une responsabilité de droit public. Celui qui néglige d'accomplir cette tâche enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 137 V 51 consid. 3.2 et les références).

b) 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 137 V 51 consid. 3.1 ; 123 V 12 consid. 5b et les références). L'intention et la négligence constituent différentes formes de la faute. 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. Tout manquement de l'employeur aux obligations qui lui incombent en matière d'AVS ne doit donc pas nécessairement être assimilé à une faute qualifiée au sens de l'art. 52 LAVS. C'est ainsi que l'inobservation de prescriptions peut ne pas constituer un cas de négligence grave, notamment, lorsque la durée pendant laquelle les cotisations sont restées en souffrance est relativement courte (ATF 121 V 243 consid. 4b ; TFA H 25/05 du 12 octobre 2015 consid. 3.1 ; H 295/01 du 20 août 2002 consid. 5 ; H 209/01 du 29 avril 2002 consid. 4b). Selon la jurisprudence, 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 (ATF 108 V 199 consid. 3a ; TFA H 25/05 précité consid. 3.1).

c) 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 (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [livre cinquième : Droit des obligations], RS 220). 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 29 consid. 3a et les références). 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 29 consid. 3a ; 117 II 432 consid. 2b). 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 ; TFA H 25/05 précité consid. 3.2 ; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 37, n. 17 p. 443 ; BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, 2^e éd., n. 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 ; TFA H 25/05 précité consid. 3.2 ; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, *op. cit.*, § 37, n. 8 p. 442).

d) Dans le cas d'une Sàrl, les gérants d'une Sàrl qui ont été formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui exercent cette fonction en fait, sont soumis à des obligations de contrôle et de surveillance étendues, dont le non-respect peut engager leur responsabilité (art. 827 CO en corrélation avec l'art. 754 CO). Ils 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 (ATF 126 V 237 ; TF 9C_657/2015 du 19 janvier 2016 consid. 5.3 et les références).

e) La responsabilité d'un membre du conseil d'administration (administrateur) dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement le conseil d'administration, et non pas jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce. Cette règle vaut pour tous les cas où les démissionnaires n'exercent plus d'influence sur la marche des affaires et ne reçoivent plus de rémunération pour leur mandat d'administrateur (ATF 126 V 61 consid. 4a et les références). En d'autres termes, un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et 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 ne déploient leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (TF 9C_713/2013 du 30 mai 2014 consid. 4.3.2 et les références, dont notamment TFA H 263/02 du 6 février 2003 consid. 3.2).

4. D'après le décompte versé au dossier de l'intimée (pièce 4), il appert que la société « N._____ Sàrl » ne s'est pas acquittée, en ce qui concerne l'année 2015, des acomptes relatifs aux 3^{ème} et 4^{ème} trimestres ainsi que du solde résultant du décompte de cotisations de l'année 2015.

a) A titre liminaire, il convient de fixer la période durant laquelle le recourant a exercé de manière effective son mandat de gérant président de la société « N._____ Sàrl ». Selon extrait du registre du

commerce, il a exercé cette fonction du 14 avril 2014 au 13 novembre 2015. Il n'y a pas lieu de s'écarter en l'espèce de ces dates. Aucun élément au dossier ne permet de soutenir la thèse selon laquelle les fonctions de gérant président du recourant auraient pris fin avant le 13 novembre 2015. En l'absence de tout moyen de preuve matériel, tel qu'une lettre de démission ou un échange de lettres ou de courriels, la simple allégation selon laquelle il aurait été totalement déchargé de ses attributions à compter du mois de juillet 2015 ne peut être considérée comme étant suffisante.

b) Inscrit jusqu'au 13 novembre 2015 au registre du commerce en qualité de gérant président de la société « N. _____ Sàrl » avec signature individuelle, le recourant était par conséquent astreint à des obligations de contrôle et de surveillance étendues. Il lui incombait donc, en sa qualité d'organe formel, de s'assurer personnellement, nonobstant le mode de répartition concret des tâches au sein de la société, que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à la caisse intimée, conformément aux prescriptions légales (art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 et ss RAVS). Le recourant ne saurait se libérer de cette responsabilité en se bornant à soutenir que cette tâche était effectuée par d'autres personnes ou qu'il ne jouait qu'un rôle d'homme de paille, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave. Celui qui a décidé de revêtir les habits de gérant sans vouloir en assumer les devoirs doit normalement répondre des conséquences du défaut de paiement des cotisations paritaires auquel sa passivité a en partie contribué.

c) Dans la mesure où la décision en réparation du dommage porte sur un complément de cotisations relatif à l'année 2015, le recourant ne saurait être tenu pour responsable de son non-paiement, dès lors que le décompte a été établi au mois d'octobre 2016. En effet, selon l'art. 35 RAVS, les employeurs doivent verser périodiquement au cours de l'année des acomptes de cotisations. Pour fixer les acomptes, la caisse de compensation se base sur la masse salariale probable. Un décompte exact doit ensuite être établi au début de chaque année sur la base des salaires

déclarés pour l'année précédente (cf. art. 36 RAVS). Il sied de souligner que l'employeur qui acquitte les cotisations selon cette procédure forfaitaire n'est pas tenu d'adapter en cours d'année le montant de ses versements à l'augmentation de la masse des salaires ou de constituer une réserve qui soit disponible au moment du décompte final. Dès lors que rien n'indique - l'intimée n'a jamais soutenu pareille thèse - que le montant insuffisant des acomptes résultait d'une stratégie délibérée destinée à repousser au maximum l'échéance de la dette de cotisations, aucune faute ne peut être reprochée au recourant en lien avec le complément de cotisations relatif à l'année 2015 (cf. TFA H 25/05 du 12 octobre 2005 consid. 7 ; H 209/01 du 29 avril 2002 consid. 5b).

d) Dans la mesure où la décision en réparation du dommage porte sur le non-paiement du 4^{ème} acompte de cotisations de l'année 2015, le recourant ne saurait non plus être tenu pour responsable de son non-paiement, dès lors que la facture d'acompte, datée du 9 décembre 2015, a été réceptionnée par la société « N. _____ Sàrl » après le départ du recourant.

e) Pour finir, dans la mesure où la décision en réparation du dommage porte sur le non-paiement du 3^{ème} acompte de cotisations de l'année 2015 (relatif aux mois de juillet, août et septembre), le recourant ne saurait non plus être tenu pour responsable de son non-paiement. La durée pour laquelle les cotisations relatives au 3^{ème} trimestre 2015 étaient en souffrance - du 11 septembre 2015 (date de la facture d'acompte) au 13 novembre 2015 (date de départ du recourant) - était relativement courte, de sorte que l'inobservation des prescriptions ne saurait être assimilée à une faute qualifiée. Au surplus, rien n'indique - le dossier produit par l'intimée ne permet à tout le moins pas de le constater - que la société se trouvait, au moment où le recourant a quitté ses fonctions, dans une situation financière précaire qui l'aurait empêchée de s'acquitter à plus ou moins brève échéance des cotisations dues pour l'année 2015.

f) C'est par conséquent à tort que la responsabilité du recourant a été mise en cause pour le non-paiement de l'arriéré de cotisations dû pour l'année 2015.

5. a) Le recours doit être admis et la décision attaquée annulée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice, la procédure étant en principe gratuite (art. 61 let. a LPGA).

c) Le recourant, qui obtient gain de cause avec le concours d'un mandataire, a droit à une indemnité de dépens, dont le montant doit être déterminé d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA; cf. également art. 11 al. 2 TFJDA [tarif cantonal vaudois du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]). En l'espèce, il y a lieu d'arrêter le montant des dépens à 2'500 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA), à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD).

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

I. Le recours est admis.

II. La décision sur opposition rendue le 28 février 2019 par la Caisse AVS W._____ est annulée.

III. Il n'est pas perçu de frais de justice.

IV. La Caisse AVS W._____ versera au recourant un montant de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Denis Weber (pour Z._____),
- Caisse AVS W._____,
- 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 :