

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 16 novembre 2020

Composition : Mme BRÉLAZ BRAILLARD, juge unique
Greffière : Mme Jeanneret

Cause pendante entre :

J._____, à [...], recourant, représenté par Me Christian Bettex, av. à Lausanne,

et

C._____, à Lausanne, intimée.

Art. 14 al. 1 et 52 LAVS

E n f a i t :

A. La société S._____ SA (ci-après : la Société ou l'employeur) a été inscrite au Registre du commerce du 14 janvier 2011 au 5 juillet 2018, date à laquelle elle a été radiée d'office.

Par décision du 11 décembre 2017, le Tribunal d'arrondissement de [...] a déclaré la faillite de cette société. Suspendue faute d'actifs, dite faillite a été clôturée le 26 mars 2018.

Le conseil d'administration de la Société était composé de :

- M._____, membre dès la création de la Société en tant qu'administrateur, puis en tant qu'administrateur président au bénéfice de la signature individuelle ;
- S._____, membre dès le 22 février 2012 en qualité d'administrateur au bénéfice de la signature individuelle, puis collective à deux ;
- J._____ (ci-après également : le recourant), membre à compter du 16 octobre 2013 en qualité d'administrateur au bénéfice de la signature collective à deux.

Les membres du conseil d'administration sont restés inscrits au Registre du commerce dans ces fonctions jusqu'à la radiation de la Société.

Le 27 janvier 2011, la Société a conclu un « contrat de consultant » avec R._____, dont la mission était présentée comme suit en préambule du contrat :

« Il est préalablement exposé que La Société désire s'attacher les services du Consultant pour la fourniture de prestations concernant :

- la continuation et le développement de la relation avec les partenaires industriels identifiés de la chimie des polymères établis surtout en Europe, et susceptibles de fournir des ingrédients chimiques compatibles avec les normes existantes, entrant dans la composition du produit [...] élaboré par La Société,

- l'accompagnement de La Société dans les tractations avec les industriels ci-dessus pour garantir l'approvisionnement des ingrédients spécifiés aux meilleures conditions de service, qualité et prix,
- l'accompagnement de La Société dans la mise en place de contrats avec les industriels mentionnés garantissant l'exclusivité de la production et la préparation des ingrédients pour le secteur agricole concernant La Société, avec la packaging souhaité, avec l'étiquetage souhaité et en conformité avec les normes de transport en vigueur,
- l'accompagnement dans l'optimisation et l'amélioration éventuelles de la recette et l'application de [...], ou toute contribution destinée à apporter une valeur ajoutée à La Société,
- l'accompagnement dans les procédures d'homologations dans les pays concernés par [...] ».

Le 28 novembre 2011, la Société a conclu un autre « contrat de consultant » avec S._____, dont la mission était présentée comme suit en préambule du contrat :

« Il est préalablement exposé que La Société désire s'attacher les services du Consultant pour la fourniture de prestations concernant :

- la stratégie commerciale, administrative et financière de S._____ SA, en partenariat avec son partenaire co-fondateur Mr M._____
- La continuation et le développement de la relation avec les partenaires commerciaux établis pour les sites de démonstration à venir, notamment en [...], [...], [...], [...], [...] et [...],
- l'accompagnement de La Société dans les tractations avec ces partenaires pour garantir d'atteindre les objectifs définis avec le ou les investisseurs dans S._____ SA,
- l'accompagnement de La Société dans la mise en place de contrats avec les partenaires commerciaux ci-dessus,
- l'accompagnement dans l'optimisation et l'amélioration éventuelles du modèle d'affaires développé, ou toute contribution destinée à apporter une valeur ajoutée à La Société,
- l'accompagnement dans les procédures d'homologation dans les pays concernés par [...] ».

Des comptes de pertes et profits pour les années 2012 à 2016 produits par J._____, il ressort notamment que, durant l'exercice 2012, un montant de 46'500 fr. a été versé à titre de salaire, ainsi que divers

montants à titre d'honoraires de consultant, soit 72'592 fr. 85 pour « Honoraires consultants », 63'000 fr. pour « Honoraires consultants - ACT », 62'900 fr. pour « Honoraires consultants - S._____ », 25'000 fr. pour « Honoraires consultants - G._____ ». Durant l'exercice 2013, les salaires se sont élevés à 153'543 fr. 80, tandis que les montants versés à titre d'honoraires de consultant ont été de 51'116 fr. 15 pour « Honoraires consultants », 78'000 fr. pour « Honoraires consultants - ACT » et 19'200 fr. pour « Honoraires consultants - S._____ ». Pour l'exercice 2014, les salaires se sont élevés à 160'346 fr. 70, tandis que les montants versés à titre d'honoraires de consultant ont été de 34'800 fr. pour « Honoraires consultants », 72'000 fr. pour « Honoraires consultants - ACT » et 900 fr. pour « Honoraires consultants - S._____ ». Enfin, pour l'exercice 2015, les salaires se sont élevés à 21'000 fr., tandis que les montants versés à titre d'honoraires de consultant ont été de 26'900 fr. pour « Honoraires consultants » et 56'000 fr. pour « Honoraires consultants - ACT ». En outre, alors que les bilans des exercices comptables des années 2012 à 2014 sont équilibrés, celui de l'année 2015 présente une perte provisoire de 167'820 fr. 25 et celui de 2016 une perte provisoire de 30'013 fr. 05.

B. En tant qu'employeur, S._____ SA était affiliée auprès de la Caisse AVS de la C._____ (ci-après : la Caisse ou l'intimée), auprès de laquelle elle s'est acquittée régulièrement des cotisations paritaires dues sur les montants versés à titre de salaires et indiqués comme tels dans les pièces comptables précitées.

Le 26 décembre 2016, la Caisse a adressé à la direction de S._____ SA un courrier intitulé « rapport de contrôle n° 2016.220.313 », rédigé en ces termes :

« (...)

Vous trouverez en annexe le décompte des cotisations établi par notre conseiller-réviseur à la suite du contrôle de vos déclarations de salaires, effectué le 16 novembre 2016 pour la période de 2012 à 2015. Nous vous remercions de l'accueil que vous lui avez réservé.

Vous voudrez bien tenir compte, à l'avenir, des constatations faites à cette occasion. Nous formulons les réserves d'usage pour le cas où

certaines faits ou documents auraient échappé aux investigations ou n'auraient pas été communiqués.

Le montant du décompte doit parvenir à la Caisse avant 30 jours. Toutefois, vous avez la possibilité de former opposition contre la présente décision auprès de la Caisse dans un délai de 30 jours à compter dès sa notification. L'opposition écrite doit être motivée et contenir des conclusions.

(...) »

Ce courrier était accompagné du tableau listant les personnes considérées comme membres du personnel, avec leurs périodes d'activité et des montants présentés comme étant des salaires bruts soumis aux différentes cotisations sociales chaque année pour les années 2012 à 2015. Selon ce décompte, le total des salaires bruts de cette période soumis aux cotisations des assurances vieillesse et survivant (AVS), invalidité (AI) et perte de gain (APG) s'élevait à 170'087 fr. et ceux soumis également aux cotisations de l'assurance-chômage (LACI) à 152'497 francs. Ces montants étaient répartis comme suit :

- R. _____ : pour son activité du 1^{er} avril 2012 au 31 août 2014 et du 1^{er} septembre 2014 au 31 décembre 2015, avec des salaires bruts de 19'612 fr. en 2012, 29'250 fr. en 2013, 20'000 fr. et 4'400 fr. en 2014 et 13'200 fr. en 2015, ces deux derniers montants n'étant pas soumis aux cotisations de l'assurance-chômage ;
- W. _____ : pour son activité du 1^{er} janvier au 31 décembre 2013, avec un salaire brut de 1'525 francs ;
- S. _____ : pour son activité du 1^{er} avril 2012 au 31 décembre 2012, avec des salaires bruts de 62'900 fr. en 2012 et 19'200 fr. en 2013.

Le même jour, la Caisse a également adressé à la direction de S. _____ SA un décompte intitulé « 201617000 Contrôle d'employeur 2016 », portant sur les cotisations paritaires de l'Assurance-vieillesse et survivants, du chômage, des allocations familiales, des cotisations fédératives, des cotisations aux prestations complémentaires cantonales pour familles (PC Familles) et des intérêts moratoires, pour les années

2012 à 2015. Ce décompte faisait état d'un total de 28'643 fr. 80 à verser à la Caisse jusqu'au 25 janvier 2017.

Par courriel du 7 mars 2017 adressé à la Caisse, M. _____ a sollicité de pouvoir payer la somme due par mensualité de 500 fr. par mois dès fin avril 2017 et le solde à fin décembre 2017. Il exposait que la Société n'avait pas pu commercialiser son produit en [...] en 2016, comme prévu, en raison des conditions météorologiques survenues dans cette région. Pour cette raison, même si les perspectives étaient excellentes à moyen terme, elle était présentement à court de liquidités.

Par courriel du 20 mars 2017, V. _____, collaborateur au service comptable de la Caisse, a informé M. _____ que sa demande de plan de paiement était acceptée et qu'il lui parviendrait dans les jours qui devaient suivre. Ce plan n'a pas été produit par la Caisse.

Par décision du 1^{er} novembre 2019, la Caisse a réclamé un montant de 25'113 fr. 30 à J. _____, en sa qualité d'administrateur, pour des cotisations paritaires impayées du fait de la faillite de la Société. La décision se référait au « rapport de contrôle n° 2016.220.313 établi en date du 26 décembre 2019 [recte 2016] » et indiquait que le montant réclamé se déterminait selon le tableau reproduit ci-dessous :

Part	Année	2012	2013	2014	2015	Totaux
Employés	AVS	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
	AC	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Employeur	AVS	6 483.35	3 800.60	1 820.30	772.70	12 876.95
	AC	1 384.80	811.80	368.65	110.85	2 676.10
	AF	2 177.90	1 350.50	699.80	297.05	4 525.25
	AF diff.	151.05	88.55	42.40	18.00	300.00
	FG	214.00	125.45	56.55	24.00	420.00
	Sommation	0.00	0.00	0.00	200.00	200.00
	PO	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
	Intérêts	0.00	0.00	0.00	4 115.00	4 115.00
Totaux par année		10 411.10	6 176.90	2 987.70	5 537.60	25 113.30

J. _____ s'est opposé à cette décision par courrier du 4 novembre 2019. Il a fait valoir en particulier qu'il n'avait jamais eu officiellement connaissance d'un tel contrôle, qu'il ne siégeait plus au

conseil d'administration depuis que la dernière assemblée générale de 2015 avait donné décharge aux administrateurs et qu'il avait été décidé à cette époque que le bilan serait déposé par l'administrateur délégué et président, qui n'avait dès lors plus réuni le conseil.

Par décision sur opposition du 22 novembre 2019, la Caisse a rejeté cette opposition et confirmé la décision mettant à charge du recourant le montant de 25'113 fr. 30, au motif qu'en sa qualité d'administrateur, il était responsable du dommage causé à la Caisse en raison de la faillite de S. _____ SA.

C. J. _____, désormais représenté par Me Christian Bettex, a recouru contre cette décision sur opposition par acte du 10 janvier 2020. Il a allégué avoir été au conseil d'administration de la Société, avec deux autres administrateurs, à compter du 16 octobre 2013 jusqu'à sa radiation, et y avoir siégé pour la dernière fois en 2015. Il a ajouté que, jusqu'en 2015, la Société avait engagé uniquement deux employés et qu'elle collaborait pour le surplus avec des personnes sur mandat externe, mais qu'en manque de fonds, la Société n'était jamais allée au bout de son projet de développement de produit et avait été déclarée en faillite le 11 décembre 2017. Cela étant, il a relevé qu'il ne pouvait être tenu responsable d'un éventuel défaut de paiement des cotisations des années 2012 et 2013, puisqu'il n'était pas membre du conseil d'administration à cette époque. D'autre part, il a fait valoir en particulier que MM. R. _____ et S. _____, qui figuraient sur le contrôle employeur de la Caisse, avaient été mandatés en tant que consultants indépendants, de sorte qu'il leur appartenait de payer la totalité de leurs propres cotisations. Quant à Mme W. _____, également mentionnée dans le décompte, le recourant indiquait qu'il s'agissait d'une stagiaire employée pour une courte période, de sorte que le montant de cotisation réclamé paraissait excessif. Il contestait enfin la valeur probante du document de contrôle établi par la Caisse, y relevant des incohérences (mentions que la Société est en liquidation sur des documents datés d'avant la faillite et que le dossier a été traité par L. _____ alors que cette personne n'aurait commencé à

travailler pour la Caisse qu'en 2019), ainsi que le montant du dommage qui n'était selon lui pas établi.

Par courrier du 15 janvier 2020, le recourant a produit le certificat de salaire de Mme W._____ pour l'année 2013, alléguant qu'il en ressortait le paiement des cotisations pour cette année-là.

Dans sa réponse du 21 février 2020, à laquelle était annexée une sélection de pièces du dossier, l'intimée a indiqué en particulier que le rapport du 26 décembre 2016 avait été notifié à S._____ SA sous la forme d'une décision, laquelle était entrée en force le 3 février 2017, faute d'opposition. Elle relevait en outre que, par courriel du 7 mars 2017, M._____, administrateur avec signature individuelle, avait sollicité un plan de paiement afin de régulariser cette facture. Pour le surplus, la Caisse contestait les arguments avancés par le recourant et concluait au rejet du recours.

Par réplique du 20 mars 2020, le recourant a fait valoir qu'une éventuelle inobservation de prescriptions relatives au paiement des cotisations par l'employeur ne pouvait lui être imputée, dès lors que, si les contrats passés avec MM. R._____ et S._____ ne pouvaient être qualifiés de manière absolue de contrats de travail ou de contrats de mandat, l'incertitude liée à leur interprétation ne pouvait pas lui être reprochée. Il en déduisait ainsi que les conditions permettant d'engager sa responsabilité subsidiaire n'étaient pas remplies.

La Caisse a dupliqué le 18 juin 2020, en déclarant maintenir les déterminations et conclusions de sa réponse du 21 février 2020.

Par ordonnance du 15 septembre 2020, la juge instructrice a requis de l'intimée qu'elle produise le dossier complet de la cause, y compris les documents adressés à la société S._____ SA, en particulier les courriers, sommations, décision de détermination du montant des cotisations s'agissant de la période litigieuse, plans de paiement et paiements effectués par la Société, courriers et décisions relatives aux

statuts de MM. R._____ et S._____, de même que l'échange de courrier avec l'office des faillites relatif à la production de sa créance de cotisation.

Par courrier du 8 octobre 2020, l'intimée a produit des décomptes de cotisations datés des 18 juin 2012, 18 septembre 2012, 17 décembre 2012, 25 mars 2013, 14 mars 2013, 11 juin 2013, 12 septembre 2013, 11 décembre 2013, 17 mars 2014, 18 mars 2014, 17 juin 2014, 10 septembre 2014, 11 décembre 2014, 2 février 2015 et 14 juillet 2014, tous adressés à la direction de S._____ SA en liquidation ; un « Décompte final 2015 » du 21 mars 2016 et un « Décompte d'intérêts moratoires décompte final 2015 » du 8 mai 2017 adressés à la direction de S._____ SA ; le décompte « Contrôle d'employeur 2016 » du 26 décembre 2016 également adressé à la direction de la Société, déjà produit sous pièce n° 9 du dossier initial de l'intimée ; et enfin l'échange de courriels entre MM. M._____ et V._____ des 7 et 20 mars 2017 considéré comme plan de paiement par l'intimée, déjà produit sous pièce n° 6 du dossier initial.

Le 27 octobre 2020, le recourant s'est déterminé sur les dernières pièces produites par la Caisse. Il a mis en doute le fait que ces dernières constituent le dossier complet. Il a en particulier relevé que les décomptes du 21 mars 2016 et du 8 mai 2017 produits le 8 octobre 2020 l'avaient déjà été précédemment, mais que les deux exemplaires différaient, les premiers étant adressés à la « Direction de S._____ SA En liquidation » et les seconds à la « Direction de S._____ SA », en rappelant que la faillite de la Société n'avait été prononcée que le 11 décembre 2017. Quant aux autres décomptes produits par l'intimée le 8 octobre 2020, ils lui paraissaient également suspects, dans la mesure où ils étaient adressés à la « Direction de S._____ SA en liquidation » alors qu'ils portaient également des dates antérieures au prononcé de la faillite. Il en déduisait que ces corrections avaient été apportées de manière opportune, alors que le recourant s'était plaint de ces incohérences dans ses précédentes écritures. Pour le surplus, il s'est référé à son recours et

ses observations complémentaires et a confirmé l'indépendance de MM. R. _____ et S. _____ avec S. _____ SA.

Ces déterminations ont été transmises à l'intimée pour information.

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, sauf dérogation expresse, 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). Conformément à l'art. 38 al. 4 LPGA applicable par renvoi de l'art. 60 al. 2 LPGA, les délais ne courent pas du 18 décembre au 2 janvier inclusivement.

b) Compte tenu de ce qui précède, le présent 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 ; BLV 173.36]) et respecte pour le surplus les autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

c) La valeur litigieuse étant 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 causé à l'intimée en raison de l'absence de paiement des cotisations paritaires dues par la société S. _____ SA pour les années 2012 à 2015 sur les rémunérations versées à MM. R. _____ et S. _____ notamment.

3. a) L'art. 14 al. 1 LAVS prévoit que l'employeur doit déduire du salaire versé à l'employé la cotisation de ce dernier et la verser à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. 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 al.1 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas ces 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). De même, la multitude des formes possibles de collaboration peut générer des

situations-limites, propres à engendrer des incertitudes sur l'interprétation légale en ce qui concerne le statut de cotisant de personnes travaillant pour le compte d'une entreprise. Dans de tels cas, s'il apparaît après coup que des rémunérations sont soumises à l'obligation de cotiser et qu'en toute bonne foi plusieurs interprétations sont possibles en ce qui concerne la qualification du revenu en la matière, il n'y a pas sur ce point de négligence grave de la part de l'employeur (TFA H 221/04 du 2 février 2006 consid. 3.2 et les références).

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 ; cf. notamment TFA H 328/99 du 3 avril 2000 consid. 2). Elle s'étend aux membres du conseil d'administration, ainsi qu'à toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation de la société, soit celles qui prennent en fait les décisions réservées aux organes, qui pourvoient à la gestion, et engagent ainsi la société d'une manière déterminante. Il faut cependant, 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 et les références citées).

S'agissant de l'étendue temporelle de la responsabilité de l'administrateur, une personne répond en principe de tout dommage dû au défaut de paiement des cotisations au moment où elle acquiert effectivement la qualité d'organe. La jurisprudence a cependant précisé s'agissant des administrateurs d'une société anonyme notamment, que celui qui entre dans le conseil d'administration a le devoir de veiller tant au versement des cotisations courantes qu'à l'acquittement des cotisations arriérées, pour une période pendant laquelle il n'était pas encore administrateur. Il y a en effet dans les deux cas un lien de causalité entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, de sorte que l'administrateur répond solidairement de tout le dommage en cas de faillite de la société (ATF 132 III 523 consid 4.6 ; TFA H 71/05 du 10 août 2006 consid. 5.1 et les références citées ; Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Genève/Zurich/Bâle 2011, pp. 651 s., n° 2412). Cependant, dans le cas où la société est dans une situation financière de surendettement au moment de l'entrée en fonction de l'administrateur au point que l'arriéré de cotisation ne peut plus être récupéré, il ne répond que de l'accroissement du dommage résultant de la poursuite des activités de la société jusqu'au prononcé de la faillite, les tentatives de redressement ayant échoué (ATF 119 V 401 consid. 4d).

Cette responsabilité dure en règle générale jusqu'au moment où l'administrateur 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 citées). 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 citées, dont notamment TFA H 263/02 du 6 février 2003 consid. 3.2).

4. a) A titre liminaire, il faut admettre que seules les cotisations impayées sur les rémunérations des consultants R._____ et S._____ font l'objet de la présente réclamation. En effet, il ressort des pièces comptables produites et des allégations du recourant que les cotisations des ingénieurs salariés ont été régulièrement payées par la Société, ce que la Caisse ne conteste pas. Il ne ressort au demeurant pas du dossier produit par cette dernière que tel n'aurait pas été le cas. Certes le tableau annexé à la décision du 26 décembre 2016 fait également état de cotisations impayées en 2013 sur le salaire de Mme W._____, dont il est admis qu'elle était employée. Cependant, dans la mesure où le montant initialement réclamé à l'employeur était de 28'643 fr. 80 et que celui correspondant au dommage de la Caisse réclamé au recourant est de 25'113 fr. 30, on peut admettre que les cotisations réclamées par la Caisse sur le salaire de cette employée selon la décision de 2016 ont été acquittées.

b) En l'espèce, c'est sur la base du document intitulé « rapport de contrôle », ainsi que des décomptes de cotisations s'y rapportant, adressés le 26 décembre 2016 à la direction de S._____ SA par l'intimée, que cette dernière réclame au recourant, à titre subsidiaire, le dommage causé par le non-paiement des cotisations paritaires sur les rémunérations versées à MM. R._____ et S._____ pour les années 2012 à 2015. En d'autres termes, l'intimée, à la suite d'un contrôle de l'employeur, a reconsidéré le statut des personnes que la Société avait engagées en tant que consultants au début de son activité. Si les documents établis le 26 décembre 2016 par l'intimée sont à l'image du dossier produit par cette dernière au Tribunal, à savoir lacunaires, il n'en demeure pas moins qu'ils peuvent être considérés comme des décisions, sur lesquelles, malgré une motivation défailante, il n'y a pas lieu de revenir dans la présente procédure. En effet, il appartenait cas échéant à S._____ SA de les contester en utilisant les voies de droit y figurant.

Faute d'une telle démarche, ces décisions sont entrées en force. Ceci est d'autant plus vrai que par courriel du 7 mars 2017 adressé à l'intimée, M. _____, alors administrateur président de la Société, a sollicité un plan de paiement concernant la facture n° 20161700, relative aux dites cotisations. Ainsi, ces décisions sont également opposables au recourant, en sa qualité d'organe de S. _____ SA. Le grief selon lequel la Société n'était pas l'employeur de MM. R. _____ et S. _____ qui agissaient comme consultants, devait, si tel était le cas, être soulevé dans le cadre d'une opposition, opposition à laquelle la société débitrice a toutefois renoncé.

La critique du recourant sur ce point est ainsi mal fondée, le sort du statut de ces collaborateurs étant définitivement réglé dans le cadre de la présente procédure.

c) Il s'agit encore d'examiner si l'employeur, en omettant de prélever des cotisations sur les montants payés à MM. R. _____ et S. _____ entre 2012 et 2015, s'est rendu coupable d'une négligence grave, dont la responsabilité serait reportée, à titre subsidiaire, sur le recourant du fait de la faillite de la Société.

Le point de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranché d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques (ATF 140 V 241 consid. 4.2 et les références citées). Les rapports de droit civil peuvent certes fournir, éventuellement, quelques indices, mais ils ne sont pas déterminants. D'une manière générale, est réputé salarié celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque encouru par l'entrepreneur (ATF 123 V 161 consid. 1 ; TF 9C_796/2014 du 27 avril 2015 consid. 3.2). Ces principes ne conduisent cependant pas, à eux seuls, à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Les manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en

présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante en considérant toutes les circonstances de ce cas. Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité ; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (ATF 140 V 108 consid. 6, 123 V 161 consid. 1 et les références citées).

Il ne ressort pas d'emblée des contrats de consultants produits par le recourant que MM. R._____ et S._____ devaient sans hésitation être considérés comme des employés salariés. En effet, ces derniers disposaient d'une large liberté dans l'organisation de leur travail, que ce soit quant à leurs horaires, à leur lieu de travail ou à la façon dont ce dernier devait être effectué. Ils s'étaient en outre engagés contractuellement à assumer une responsabilité vis à vis de la Société, dans le cas d'éventuels manquements dans l'exécution de leur mandat. M. R._____, qui devait consacrer deux jours de travail par mois à la Société (art. III du contrat), ne dépendait vraisemblablement pas économiquement du travail à exécuter pour S._____ SA. Les rémunérations, au demeurant variables, reçues pour les années considérées, de 19'612 fr. en 2012, de 29'250 fr. en 2013, de 24'400 fr. en 2014 et de 13'200 fr. en 2015, tendent plutôt à démontrer qu'il ne se trouvait pas dans un rapport de dépendance économique. Les tâches qu'il s'était engagé à accomplir, consistaient en un accompagnement de la Société, un soutien de cette dernière en fonction de ses compétences particulières, ce qui n'évoque pas immédiatement un rapport de subordination. Certes, la lecture des conditions du contrat de M. S._____ interroge d'avantage, mais les rémunérations reçues pour les prestations qu'il a effectuées en 2012 et 2013 varient également de manière importante d'une année à l'autre. Il est ainsi difficile de penser à une dépendance économique de ce dernier vis-à-vis de l'employeur. En définitive, les éléments en faveur d'une activité lucrative dépendante n'apparaissent pas, a priori, déterminants, de sorte que plusieurs interprétations étaient de bonne foi possibles. L'employeur ne saurait se voir reprocher une faute qualifiée en ne prélevant pas des cotisations sur les rémunérations de ces deux collaborateurs de 2012 à 2015, soit avant

que ne passe en force la décision du mois de décembre 2016. Dans la mesure où l'intimée n'a pas jugé utile de transmettre au Tribunal l'intégralité de son dossier malgré plusieurs demandes, on ignore si MM. R._____ et S._____ étaient affiliés auprès d'une autre caisse de compensation et si la décision modifiant leur statut leur a été également notifiée. Ce qui précède n'a au demeurant aucune incidence puisqu'on ne saurait reprocher une faute qualifiée à l'employeur dans le cas particulier, et qu'une telle faute ne peut à plus forte raison être reprochée au recourant. Dans la mesure où ce dernier ne répond pas du dommage, il ne saurait se voir réclamer le montant de 25'113 fr. 30 correspondant à des cotisations impayées par S._____ SA.

d) On ajoutera encore que la décision du 26 décembre 2016 a été rendue une année avant que la Société ne soit déclarée en faillite. Elle présentait en outre déjà au bilan de son exercice comptable 2015, une perte provisoire de 167'820 fr., qui existait toujours en 2016 à hauteur de 30'013 fr. 05. Dans la mesure où le recourant ne pouvait se voir reprocher de bonne foi l'absence de paiement des cotisations pour la période de 2012 à 2015 sur les rémunérations versées aux personnes que la Société avait considérées initialement comme des consultants, il ne saurait pas non plus, compte tenu de la situation financière difficile de S._____ SA à la fin de l'année 2016, se voir réclamer des cotisations rétroactives que cette dernière n'était à ce moment déjà plus en mesure de payer.

5. a) Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée.

b) La procédure étant gratuite, il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA).

Le recourant, qui obtient gain de cause avec le concours d'un avocat, a droit à des dépens, dont le montant doit être déterminé, sans égard à la valeur litigieuse, d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 al. 1 LPA-VD). En l'occurrence, il se justifie

d'allouer une indemnité de 3000 fr. à titre de dépens, portée à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD).

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

- I. Le recours est admis.

- II. La décision sur opposition rendue le 22 novembre 2019 par la C._____ est annulée.

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

- IV. La C._____ versera à J._____ un montant de 3000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Christian Bettex (pour J._____),
- C._____,
- 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 :