

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 4 juillet 2022

Composition : M. NEU, président
Mme Pétremand, juge suppléante, et Mme Saïd, juge
assesseure,
Greffière : Mme Guardia

Cause pendante entre :

H. _____, à [...], recourant,

et

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

Art. 52 LAVS

E n f a i t :

A. a) E. _____ (ci-après : la société), avec siège à [...], a été inscrite le 14 octobre 2008 auprès du Registre du commerce du canton de Vaud avec pour but « tous travaux dans le domaine du bâtiment et de la rénovation, en particulier plâtrerie-peinture et isolation périphérique, commerce de tous produits y relatifs ». Elle a été affiliée à compter du 1^{er} novembre 2008 auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la caisse ou l'intimée) pour le paiement des cotisations sociales (cf. attestations de la caisse des 16 décembre 2015 et 29 mars 2017).

b) Par lettre du 1^{er} septembre 2015, la société a annoncé à la caisse l'engagement de six personnes, dont H. _____ (ci-après également : le recourant) dès le 1^{er} septembre 2015 pour un salaire annuel brut d'environ 120'000 francs.

c) Les statuts de la société modifiés en assemblée générale du 23 octobre 2015 et en séance des gérants du 23 octobre 2015 prévoient, à l'art. 12, une assemblée des associés qui représente l'organe suprême de la société et qui est dirigée par le président des gérants selon l'art. 17 al. 1.

Conformément à l'art. 23 des statuts :

« 1 Les gérants sont compétents pour toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée des associés par la loi ou les statuts.

2 Ils ont les attributions intransmissibles et inaliénables suivantes :

1. exercer la haute direction de la société et établir les instructions nécessaires ;
2. décider de l'organisation de la société dans le cadre de la loi et des statuts ;
3. fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier ;
4. exercer la surveillance sur les personnes chargées de parties de la gestion, pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données ;
5. établir le rapport de gestion (comptes annuels et rapport annuel) ;

6. préparer l'assemblée des associés et exécuter ses décisions ;
7. Informer le juge en cas de surendettement.

[...]

4 Le président des gérants ou le gérant unique a les attributions suivantes :

1. convoquer et diriger l'assemblée des associés ;
2. faire toutes les communications aux associés ;
3. s'assurer du dépôt des réquisitions nécessaires à l'office du registre du commerce ».

L'art. 24 des statuts a en particulier la teneur suivante : « 1. Si la gestion est assumée par plusieurs gérants, la majorité d'entre eux doit être présente. Ils prennent leurs décisions à la majorité des voix émises. 2. Le président a voix prépondérante. [...]. ».

Quant à l'art. 25 des statuts, qui a pour titre « Devoirs de diligence et de fidélité », il prévoit ce qui suit : « 1. Les gérants ainsi que les tiers chargés de la gestion exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire. 2. Ils veillent fidèlement aux intérêts de la société et sont tenus à la sauvegarde du secret des affaires. 3. Ils s'abstiennent de tout ce qui porte préjudice à la société. Ils ne peuvent en particulier gérer des affaires qui leur procureraient un avantage particulier et qui seraient préjudiciables au but de la société. ».

d) E._____ a changé de raison sociale le [...] (date de la publication dans la feuille officielle suisse du commerce), devenant E._____. Son but statutaire a également été modifié comme suit :

- « 1. L'exploitation d'une entreprise de maçonnerie, de génie civil, de construction, de plâtrerie, de peinture et d'isolation périphérique ; l'exécution et la surveillance de tous travaux de construction ;
2. La promotion, la construction, l'achat, la vente, la gestion et l'administration d'immeubles sur le territoire suisse, à l'exception des opérations prohibées par la LFAIE.
3. D'une manière générale, la société peut créer des succursales en suisse ou à l'étranger, participer à d'autres entreprises, acquérir ou fonder des entreprises visant un but identique ou analogue, faire toutes opérations financières, commerciales,

mobilières ou immobilières en relation directes ou indirectes avec son but et propres à le développer ».

e) A partir de cette date, H. _____ est devenu associé gérant président de la société, avec signature collective à deux. Il détenait cinq cents parts sociales de 100 francs.

f) Conformément à la déclaration des salaires versés par l'employeur à son personnel pour la période du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2015 datée du 9 février 2016, la société avait employé trente-cinq personnes pour un montant annuel de salaires bruts de 681'521 fr. 76, dont H. _____ pour un salaire brut de 48'394 fr. 84. Cette déclaration porte deux signatures sur le timbre de la société où figure en premier le nom de H. _____ et, au-dessous, le nom de J. _____.

g) Par lettre du 28 janvier 2016, la société invoquait un manque de trésorerie pour requérir un délai de paiement au 20 février 2016 afin de régler le montant dû selon la sommation relative aux cotisations de décembre 2015 et elle demandait la radiation des poursuites en cours à l'encontre de la société en produisant des attestations de paiements effectués aux 21 et 28 janvier 2016. Au bas du papier à entête de la société sont mentionnés, sous l'adresse, le nom de H. _____, puis le nom de J. _____.

h) Selon la déclaration des salaires versés par l'employeur à son personnel pour la période du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2016 datée du 23 janvier 2017, la société avait employé vingt-deux personnes pour un montant annuel de salaires bruts de 1'298'049 fr. 27, dont H. _____ pour un salaire brut de 145'184 fr. 52. Cette déclaration porte deux signatures sur le timbre de la société où figure en premier le nom de H. _____ et, au-dessous, le nom de J. _____.

i) Selon l'attestation de la caisse datée du 29 mars 2017 et valable pour une durée de trois mois, les cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC/AF et PC Famille et rente-pont courantes étaient régulièrement acquittées.

j) Selon la déclaration des salaires versés par l'employeur à son personnel pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 31 décembre 2017 datée du 28 février 2018, la société avait employé dix-sept personnes pour un montant annuel de salaires bruts de 655'675 fr. 44, dont H. _____ pour un salaire brut de 24'197 fr. 41. Cette déclaration porte deux signatures sur le timbre de la société où figure en premier le nom de H. _____ et, au-dessous, le nom de J. _____.

k) Selon l'extrait de compte de la société auprès de la caisse, sous le numéro d'affilié [...], portant sur la période du 1^{er} janvier 2017 au 2 juillet 2020 et daté du 2 juillet 2020, la société ne s'acquittait plus régulièrement des cotisations sociales en 2017, ce qui engendrait des sommations et des poursuites à son encontre.

l) Par décision du Tribunal d'arrondissement de [...] du 6 mars 2018, la société a été déclarée en faillite par défaut des parties avec effet à partir du 6 mars 2018 à 11 heures 55.

m) Le 13 mars 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a prononcé l'effet suspensif de la faillite rendue le 6 mars 2018.

n) Par décision du 20 mars 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a admis la requête en restitution de délai et annulé le prononcé de faillite de la société.

o) Par lettre du 23 avril 2018, la société a informé la caisse qu'elle ne comptait plus d'employé depuis le 1^{er} janvier 2018. Au bas du papier à entête de la société sont mentionnés, sous l'adresse, le nom de H. _____, puis le nom de J. _____.

p) Par décision du Tribunal d'arrondissement de [...] du 18 septembre 2018, la société a été déclarée en faillite par défaut des parties avec effet à partir du 18 septembre 2018 à 11 heures 50.

q) Le 2 octobre 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a prononcé l'effet suspensif de la faillite rendue le 18 septembre 2018.

r) Le 30 octobre 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a constaté qu'aucune avance de frais n'avait été effectuée, que la cause était rayée du rôle et que le prononcé de faillite prenait effet le 30 octobre 2018 à 9 heures.

s) Par lettre du 20 décembre 2018, H._____ a adressé à l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] les comptes de la société pour les années 2016 à 2018, en précisant qu'il ne pouvait pas les cautionner. A ce propos, il signalait des montants relativement importants de frais payés par J._____ en 2016, 2017 et 2018, dont il n'aurait pas eu connaissance, ainsi que l'évolution du compte courant de ce dernier entre 2016 et 2018. H._____ indiquait en outre que son associé J._____ semblait avoir vidé la société de ses biens meubles et avait changé les serrures des locaux de la société, auxquels il ne pouvait donc plus accéder.

t) La procédure de faillite, suspendue faute d'actif, a été clôturée le 8 janvier 2019 et la raison de commerce radiée d'office.

u) Par décision du 3 juillet 2020, la caisse a condamné H._____, en sa qualité d'associé gérant président, à lui verser la somme de 50'765 fr. 55 en réparation du dommage qu'elle avait subi à la suite de la faillite de la société. Ce montant correspondait à des cotisations impayées pour l'année 2017.

v) L'intéressé, par son précédent conseil, a formé opposition à cette décision le 21 juillet 2020, en contestant toutes responsabilités.

w) Depuis lors représenté par Me Alain Vuithier, il a complété le 3 août 2020 son opposition à la décision de la caisse du 3 juillet 2020. Il

a fait valoir que J._____ était responsable de cette société constituée depuis plusieurs années avec du personnel, lorsqu'il lui avait proposé, en 2015, de s'associer avec lui pour exploiter la société. Il expliquait que J._____ continuait de se charger seul de la gestion administrative et que, d'entente avec ce dernier, il s'occupait uniquement des chantiers. H._____ déclarait que, à la suite de la faillite de la société, il avait perdu plusieurs centaines de milliers de francs et faisait l'objet de plusieurs poursuites, ce qui avait gravement affecté sa santé. Il souhaitait être entendu avant l'échéance du délai d'opposition.

x) Par décision sur opposition datée du 20 août 2020 et reçue le 22 août 2020, la caisse a rejeté l'opposition de H._____. Elle a retenu qu'en tant qu'un des deux seuls associés gérants d'une société à responsabilité limitée avec signature collective à deux, son inaction dans la participation administrative des affaires de la société constituait, en soi, une violation de ses devoirs de fonction et donc une négligence grave. A ce titre, il lui incombait de s'assurer de la bonne marche des affaires de la société et de veiller à ce que les cotisations sociales soient régulièrement payées. De ce fait, la caisse considérait qu'il devait être tenu solidairement responsable avec J._____ du dommage.

B. a) Par acte du 22 septembre 2020, toujours représenté par Me Vuithier, H._____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition rendue le 20 août 2020 par la Caisse cantonale de compensation AVS, en concluant à l'admission du recours et, principalement, à la réformation de la décision du 20 août 2020 dans le sens de l'admission de l'opposition et de l'annulation de la décision du 3 juillet 2020, et, subsidiairement, à l'annulation de la décision sur opposition du 20 août 2020 et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants à intervenir. Il a sollicité la restitution de l'effet suspensif au motif que « les conditions de l'art. 52 LPGA ne [seraient] pas réalisées ».

De plus, H._____ a demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 22 septembre 2020, en signant le 2

décembre 2020 une demande d'assistance judiciaire en matières civile et administrative.

Reprenant les arguments avancés en procédure d'opposition, il a une nouvelle fois mis en exergue qu'il était entré dans le sociétariat durant l'automne 2015 sur proposition de J._____, lequel exploitait cette société et s'occupait de sa gestion administrative et de son personnel. Il a allégué qu'il ne disposait d'aucune expérience dans la gestion d'entreprises et s'occupait seulement des chantiers. Sur la base des comptes sociaux de la société pour les exercices 2016, 2017 et 2018 qu'il avait remis à l'Office des faillites le 20 décembre 2018, il relevait que les cotisations sociales pour les années 2017 et 2018 avaient été payées, tout en expliquant qu'il ne pouvait toutefois pas cautionner ces comptes à la suite des anomalies dans la gestion de la société qu'il aurait découvertes dans le courant de l'année 2018. En se prévalant de l'objection de comportement de substitution licite, il a fait valoir que l'omission qui lui était reprochée, de ne pas avoir procédé régulièrement au contrôle du paiement des cotisations AVS, n'aurait pas été de nature à empêcher la survenance du dommage allégué par la caisse, puisque la société était gérée administrativement par J._____ et qu'il n'aurait ainsi pas pu constater un défaut de paiement des cotisations AVS à la lecture des pièces comptables établies par J._____. Il en déduisait que son inaction n'était pas dans un rapport de causalité naturelle et adéquate avec le dommage allégué par la caisse et donc que les conditions pour lui réclamer réparation de ce dommage n'étaient pas réalisées, de sorte celui-ci ne pouvait pas être mis à sa charge. A titre de mesure d'instruction, il a sollicité la production complète du dossier de l'intimée, ainsi que la possibilité de déposer un mémoire complémentaire.

b) Dans sa réponse du 11 décembre 2020, l'intimée a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée. Elle a alors précisé sa décision du 3 juillet 2020 dans le sens où la créance ne comportait pas de part pénale. Sur le fond, la caisse s'estimait fondée à agir contre les organes de la société en faillite et en particulier contre le recourant qui, en tant qu'associé gérant avec signature collective à deux

de la société à responsabilité limitée, devait répondre solidairement avec J._____ du dommage causé à la caisse. Elle retenait en effet que la position de gérant est soumise à des obligations de contrôle et de surveillance étendues et qu'il lui incombait de veiller personnellement au paiement effectif des cotisations paritaires. Le fait qu'il ait omis de le faire, qu'il se soit borné à soutenir que cette tâche était effectuée par d'autres personnes et qu'il n'avait qu'un rôle subalterne étaient constitutifs d'une négligence grave. Il devait donc répondre des conséquences du défaut de paiement des cotisations paritaires auquel sa passivité avait en partie contribué.

c) Par lettre du 14 décembre 2020, la Cour de céans a impartie à Me Vuithiez un délai au 6 janvier 2021 pour fournir ses explications complémentaires ainsi que produire toutes pièces éventuelles et présenter ses réquisitions.

d) Par décision du 22 décembre 2020, le juge instructeur de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a refusé au recourant le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la cause l'opposant à l'intimée, considérant que ses revenus constitués d'indemnités journalières pour perte de gain de 11'000 fr. par mois lui permettaient d'assumer les frais du procès sans entamer la part de ses biens nécessaires à son entretien et à celui de sa famille, qu'il disposait de son propre logement, que les poursuites alléguées n'étaient pas étayées par pièces et seraient de son propre aveu suspendues par une procédure de sursis concordataire et que l'assistance d'un mandataire professionnel d'office n'apparaissait pas justifiée s'agissant d'une procédure simple.

e) Me Vuithier a sollicité, le 6 janvier 2021, une prolongation au 8 février 2021 du délai impartie, qui lui a été accordée par la Cour de céans le 8 janvier 2021. Par lettre du 28 janvier 2021, Me Vuithier a informé la Cour de céans qu'il n'était plus consulté par H._____.

f) Le 1^{er} février 2021, la Cour de céans a écrit à H._____ pour l'informer qu'il avait la possibilité de déposer une réplique, le cas

échéant par les soins d'un nouveau mandataire, dans un délai au 1^{er} mars 2021. Par lettre du 5 mars 2021, la Cour de céans a invité H._____ à déposer sa réplique ou retirer son recours dans un délai fixé au 22 mars 2021, en l'informant qu'à défaut, l'autorité statuerait en l'état du dossier.

g) Le 8 avril 2021, la Cour de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger à défaut de réplique.

E n d r o i t :

1. a) La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-vieillesse et survivants (art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS ; RS 831.10]). En vertu de ces dispositions, les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 et 58 LPGA), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 al. 1 let. a de la loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice causé à la caisse intimée en raison du non-paiement de cotisations sociales dues par la société E._____, en sa qualité d'employeur, pour l'année 2017.

3. a) L'art. 14 al. 1 LAVS (en corrélation avec les art. 34 ss du règlement fédéral du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS ; RS 831.101]) prévoit 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. 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. 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. 3.2 et les références citées).

L'art. 51 LAVS prévoit que les employeurs doivent retenir la cotisation du salarié sur tout salaire au sens de l'art. 5 al. 2 (al. 1) et qu'ils sont notamment tenus de régler périodiquement, avec les caisses de compensation, le compte des cotisations retenues sur les salaires, des cotisations dues par eux et d'établir les données nécessaires à la tenue des comptes individuels des salariés (al. 3, 2^{ème} phrase).

b) 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.

L'art. 52 al. 2 LAVS précise que si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage. Peut notamment constituer un cas de responsabilité subsidiaire d'un organe, la situation dans laquelle la caisse ne peut plus recouvrer les cotisations sociales parce que l'employeur est devenu insolvable (ATF 123 V 12 consid. 5b ; 122 V 65 consid. 4a ; TF 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2).

La responsabilité subsidiaire au sens de l'art. 52 LAVS suppose que la personne intéressée soit un organe formel ou de fait de l'employeur assujetti à l'obligation de payer des cotisations (ATF 132 III 523 consid. 4.5 ; TF 9C_428/2013 du 16 octobre 2013 consid. 4.1). La notion d'organe formel vise avant tout les organes légaux ou statutaires, tels que les administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs (ATF 128 III 29 consid. 3a ; TF 9C_68/2020 du 29 décembre 2020 consid. 5.2.1, cf. aussi Thomas Nussbaumer, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991 p. 399 ss, ch. 4b/bb p. 403 et les références citées).

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 de l'organe de révision et des directeurs disposant d'un droit de signature individuelle d'une société anonyme, du gérant d'une société à responsabilité limitée, ainsi que celle du président, du responsable des finances et du gérant d'une association sportive (voir par exemple TF 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 3.2 et les références citées ; TF 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2).

La responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS incombe aussi à toutes les personnes qui, sans être désignées formellement en qualité d'organes, prennent en fait les décisions réservées à ces derniers ou se chargent de la gestion proprement dite, soit les « organes de fait » (ATF 132 III 523 consid. 4.5 ; ATF 126 V 237 consid. 4). Les organes de faits sont les personnes qui, sans être organes formels, participent néanmoins de façon durable, concrète et décisive à la formation de la volonté sociale dans un vaste domaine dépassant les affaires courantes (ATF 128 III 29 consid. 3a ; ATF 122 III 225 consid. 4b ; TF 9C_68/2020 du 29 décembre 2020 consid. 5.2.1). Dans cette éventualité, il faut cependant que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, c'est-à-dire qu'elle ait effectivement exercé une influence sur

la marche des affaires de la société (ATF 146 III 37 consid. 5 et 6 ; ATF 132 III 523 consid. 4.5). C'est en principe le cas d'un directeur qui a généralement la qualité d'organe de fait en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose (TF 9C_68/2020 du 29 décembre 2020 consid. 5.2.1 ; TFA H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3 et les références citées).

Dans le cas d'une société à responsabilité limitée, les gérants 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 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (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 23 ; TF 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 3.2 ; TFA H 252/01 du 14 mai 2002, in VSI 2002 p. 176 s. consid. 3b et d).

La responsabilité de l'administrateur d'une société anonyme ou de l'associé gérant d'une société à responsabilité limitée de remplir les obligations susmentionnées s'éteint à la date de la fin effective du mandat, entérinée par l'assemblée générale (ATF 123 V 172 consid. 3a ; TF 9C_713/2013 du 30 mai 2014). Selon une jurisprudence constante, c'est la démission effective de l'organe qui fixe en principe les limites temporelles de la responsabilité (ATF 123 V 172 consid. 3a ; ATF 112 V 1 consid. 3c). Un administrateur ne peut alors être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement des cotisations qui sont venues à échéance et qui 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 n'ont déployé leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (ATF 126 V 61 consid. 4a ; TF 9C_713/2013 du 30 mai 2014 consid. 4.3.2 ; TFA H 263/02 du 6 février 2003 consid. 3.2). Si

la société était déjà en surendettement à l'entrée en fonction de l'organe considéré, seul l'accroissement du dommage lui est imputable (ATF 119 V 401 consid. 4c).

c) Pour qu'un organe, formel ou de fait, d'une personne morale puisse être tenu de réparer le dommage causé à une caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, il faut que les conditions d'application de l'art. 52 al. 1 LAVS soient réalisées, ce qui suppose que l'organe ait violé intentionnellement ou par une négligence grave les devoirs lui incombant et qu'il existe un lien de causalité naturelle et adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi.

d) Le rapport de causalité est adéquat lorsque le comportement incriminé était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit. Pour savoir si un fait est la cause adéquate d'un préjudice, le juge procède à un pronostic rétrospectif objectif : se plaçant au terme de la chaîne des causes, il lui appartient de remonter du dommage dont la réparation est demandée au chef de responsabilité invoqué et de déterminer si, dans le cours normal des choses et selon l'expérience générale de la vie humaine, une telle conséquence demeure dans le champ raisonnable des possibilités objectivement prévisibles (ATF 129 II 312 consid. 3.3 et la référence citée ; ATF 119 Ib 334 consid. 5b). La jurisprudence a précisé que, pour qu'une cause soit adéquate, il n'est pas nécessaire que le résultat se produise régulièrement ou fréquemment. Si un événement est en soi propre à provoquer un effet du genre de celui qui est survenu, même des conséquences singulières, c'est-à-dire extraordinaires, peuvent constituer des conséquences adéquates de cet événement (ATF 119 Ib 334 consid. 5b). Lorsqu'il s'agit de juger de l'existence d'un lien de causalité adéquate entre une ou des omissions et un dommage, il convient alors de s'interroger sur le cours hypothétique qu'auraient pris les événements si le défendeur avait agi conformément à ses devoirs (ATF 129 III 129 consid. 8 ; ATF 127 III 453 consid. 5d). Cependant, le lien de causalité n'est pas donné si un comportement

conforme aux devoirs n'aurait pas empêché la survenance du dommage. La simple hypothèse que le dommage ne serait pas survenu ne suffit toutefois pas à exclure la causalité. Le fait que le dommage serait en tout état de cause survenu doit bien plutôt être établi avec certitude ou, à tout le moins, avec un haut degré de vraisemblance (ATF 139 V 176 consid. 8.4.2 et les références citées ; TF 9C_657/2015 du 19 janvier 2016 consid. 4 ; TF 9C_442/2014 du 24 novembre 2014 consid. 4 et la référence citée). 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 en fonction lorsque les difficultés financières sont survenues (ATF 132 III 523 consid. 4.6 et les références citées).

e) D'après la jurisprudence, est intentionnelle la faute de l'auteur qui a agi avec conscience et volonté. Se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'une personne raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances (ATF 112 V 156 consid. 4 et la référence citée). La négligence grave est admise très largement par la jurisprudence dans le cadre de l'art. 52 LAVS, notamment en raison de la position exceptionnelle de l'employeur et de ses organes. 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 (ATF 132 III 523 consid. 4.6, ATF 126 V 237 consid. 4, ATF 112 V 156 consid. 4). Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (TF 4C.31/2006 du 4 mai 2006 consid. 4.6 et la jurisprudence citée).

On peut envisager qu'un 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 de sa dette dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183 consid. 2), soit de quelques mois et non des années (TF 9C_97/2013 du 13 mars 2013 consid. 4.2). Dans le cas de l'absence de paiement à l'occasion d'une cessation d'activité, la jurisprudence limite à deux ou trois mois le défaut de paiement acceptable sous l'angle de l'art. 52 LAVS (TF 9C_97/2013 précité consid. 4.3). Une telle justification n'est pas établie lorsqu'eu égard au montant des engagements existants et des risques encourus, le non-paiement provisoire des créances ne peut objectivement avoir un effet déterminant pour sauver l'entreprise. Un tel motif sera donc exclu lorsque le montant des cotisations dues apparaît modeste par rapport à la situation financière et à la dette de la société (TF 9C_29/2010 du 28 octobre 2010 consid. 5.2 et la référence citée ; TFA H 195/04 du 18 mai 2005 consid. 4.4 ; TFA H 236/01 du 25 mars 2002 consid. 3d).

f) 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 la perte des cotisations à l'assurance-chômage, les cotisations impayées aux caisses d'allocations familiales régies par le droit cantonal, ainsi que les frais de sommation et de poursuite encourus (ATF 134 I 179 ; ATF 121 III 382 consid. 3bb ; ATF 113 V 186). S'agissant des intérêts moratoires, ils sont dus en raison du retard dans le paiement des cotisations, si bien qu'ils font aussi partie du dommage (ATF 121 III 382).

4. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres

possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées).

Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Ce principe n'est toutefois pas absolu ; sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 157 consid. 1a), lequel comprend en particulier l'obligation pour les parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 139 V 176 consid. 5.2 ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références citées).

5. D'après l'extrait de compte annexé à la décision en réparation du dommage rendue par l'intimée le 3 juillet 2020 et versé au dossier de l'intimée, il apparaît que la société E._____ ne s'est pas acquittée des cotisations qu'elle devait à l'intimée pour l'année 2017 pour un montant total de 50'765 fr. 55.

En l'occurrence, il n'est pas contesté que le recourant a été associé gérant président, avec signature collective à deux, de la société E._____ du 2 novembre 2015 jusqu'à la radiation de la société le 23 avril 2019.

L'intimée estime qu'en sa qualité d'associé gérant président, le recourant doit être tenu de réparer le dommage qu'elle a subi à la suite de la faillite de la société. Le recourant s'y oppose en arguant, en substance, que son associé s'occupait seul de la gestion administrative de la société et qu'il n'aurait donc pas pu constater un défaut de paiement des cotisations sociales, de sorte que l'omission qui lui était reprochée de n'avoir pas procédé régulièrement au contrôle du paiement des cotisations AVS n'aurait pas été de nature à empêcher la survenance du dommage allégué par l'intimée.

b) Selon l'extrait du registre du commerce relatif à la société, il faut constater qu'à partir du 2 novembre 2015 et jusqu'à la radiation de la société le 23 avril 2019, figurent comme « associés, gérants et personnes ayant qualité pour signer », deux personnes seulement : H._____, en qualité d'associé gérant président, et J._____, en qualité d'associé gérant, tous deux avec signature collective à deux.

Le recourant avait, en tant que gérant, des attributions intransmissibles et inaliénables, en particulier celles d'exercer la haute direction de la société, de décider de son organisation, de fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier, d'exercer la surveillance sur les personnes chargées de la gestion et d'informer le juge en cas de surendettement, conformément à l'art. 23 al. 2 des statuts de la société (cf. art. 810 al. 2 ch. 7 CO). Il était tenu d'exercer ses attributions avec toute la diligence nécessaire, en vertu de l'art. 25 des statuts (cf. art. 812 CO).

De plus, en sa qualité d'associé gérant président de la société, le recourant dirigeait l'assemblée des associés et il disposait d'une voix prépondérante aux termes de l'art. 17 al. 1, de l'art. 23 al. 4 et de l'art. 24 al. 2 des statuts (cf. art. 808a CO).

Dès lors que le recourant a été formellement désigné en qualité d'associé gérant président de la société durant la période mentionnée, il était pleinement organe de la société E._____ et devait à ce titre assumer les tâches prescrites par la loi et les statuts.

La qualité d'associé gérant impliquait des devoirs de contrôle et de surveillance étendus, dont celui du respect par la société à responsabilité limitée des obligations de décompte et de paiement des cotisations des assurances sociales, conformément à la jurisprudence rappelée ci-avant (cf. consid. 3b ci-dessus). Compte tenu de la qualité d'organe formel du recourant, ses griefs sont donc mal fondés, indépendamment du point de savoir s'il a participé effectivement ou non à

la gestion la société E._____ et les règles sur la responsabilité des organes d'une société à responsabilité limitée lui sont applicables.

c) Cela constaté, se pose la question de savoir si le recourant peut être tenu responsable du dommage causé à l'intimée, du fait du non-paiement des cotisations sociales afférentes à l'année 2017.

Pour admettre la responsabilité du recourant, il ne suffit pas de se limiter à la constatation que les cotisations n'ont pas été payées, encore faut-il établir que l'intéressé a, d'une part, violé intentionnellement ou par négligence grave ses devoirs et, d'autre part, qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice causé.

En sa qualité d'organe formel de la société de novembre 2015 à avril 2019, il incombait au recourant de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à l'intimée, nonobstant tout éventuel mode de répartition interne des tâches entre les deux associés gérants. L'associé gérant d'une société à responsabilité limitée ne peut en effet se libérer de cette responsabilité en se bornant à soutenir qu'il n'exerçait pas, dans les faits, d'activité de gestion, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave ; par analogie avec d'autres personnes morales, on rappellera 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 (cf. notamment TF 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.2 et les références citées).

En d'autres termes, l'argumentation présentée par le recourant qui se contente d'alléguer qu'il ne participait pas à la gestion administrative de la société tombe à faux, puisque c'est précisément cette inaction qui constitue la violation de ses devoirs. En conservant formellement la qualité d'associé gérant qu'il prétend n'avoir pas assumée dans les faits, le recourant occupait une situation comparable à celle d'un

homme de paille, qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un mandat d'associé gérant d'une société à responsabilité limitée, tout en sachant qu'il ne pourra (ou ne voudra) pas le remplir consciencieusement, et viole, en cela, son obligation de diligence (ATF 122 III 195 consid. 3b). Il faut rappeler ici que le recourant avait, par ailleurs, accepté de devenir le président des gérants de la société, avec voix prépondérante lors de décisions. En n'exerçant aucune surveillance, le recourant a donc commis une négligence qui doit, sous l'angle de l'art. 52 LAVS, être qualifiée de grave (ATF 112 V 1 consid. 2b). Que l'intéressé n'ait pas été en mesure d'exercer ses fonctions, parce qu'il ne disposait d'aucune expérience dans la gestion d'entreprises et que la société était gérée en fait par son associé, tel que le recourant l'expose, n'est pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise.

S'agissant du rapport de causalité adéquat entre l'inaction qui est reprochée au recourant et le dommage subi par l'intimée, il convient, selon le Tribunal fédéral, de s'interroger sur le cours hypothétique qu'auraient pris les événements si le recourant avait agi conformément à ses devoirs ; la question est ici de savoir si, selon le cours hypothétique qu'auraient pris les événements au cas où le recourant aurait agi conformément à ses devoirs, la survenance du dommage aurait pu être empêchée.

Selon la loi et les statuts de la société, le gérant a le devoir d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion de la société ; il s'agit d'une prérogative intransmissible et inaliénable inhérente à la fonction de gérant d'une société en responsabilité limitée (art. 810 al. 2 ch. 4 CO, art. 23 al. 2 ch. 4 des statuts). C'est ainsi qu'il a l'obligation de se renseigner périodiquement sur la marche des affaires, ce qui inclut notamment la surveillance du paiement des cotisations paritaires ; il est tenu en corollaire de prendre les mesures appropriées lorsqu'il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société (cf. ATF 114 V 219 consid. 4a et les références citées, par renvoi de l'art. 827 CO). Il doit également informer

le juge en cas de surendettement (art. 810 al. 2 ch. 7 CO, art. 23 al. 2 ch. 7 des statuts).

Entre autres mesures, le président des gérants peut convoquer l'assemblée des associés qu'il dirige (art. 810 al. 3 ch. 1 CO, art. 23 al. 4 ch. 1 des statuts) et qui a le droit intransmissible de révoquer les gérants (art. 804 al. 2 ch. 2 CO, art. 12 al. 2 ch. 2 des statuts).

Dans le cas d'espèce, la structure organisationnelle de la société telle que prévue statutairement offrait au recourant des possibilités étendues d'être renseigné sur la situation financière réelle de la société à responsabilité limitée, dont il n'apparaît nullement et à aucun moment avoir cherché à user. Il lui incombait de se renseigner sur la marche des affaires et le cas échéant de prendre les mesures nécessaires à la réduction du dommage (intervention auprès de l'associé-gérant, convocation de l'assemblée des associés, cas échéant avis de surendettement au juge, etc.). Il faut en déduire qu'une intervention du recourant aurait pu empêcher la survenance du dommage causé à l'intimée. Sa passivité a au contraire contribué à péjorer la situation financière de la société. Si le recourant estimait qu'il n'était pas en mesure d'exercer ses fonctions d'associé gérant président de la société, il aurait dû les refuser, respectivement démissionner sans délai de ses fonctions (TF 9C_713/2013 du 30 mai 2014 consid. 4.2.3). Ayant néanmoins décidé de revêtir les habits de président des gérants sans vouloir en assumer les devoirs, il doit répondre des conséquences du défaut de paiement par la société des cotisations paritaires auquel sa passivité a contribué.

Sur le vu de ce qui précède, le recourant doit être tenu solidairement pour responsable du dommage subi par la caisse intimée en raison du non-paiement des cotisations sociales dues sur les salaires déclarés par la société pour l'année 2017.

d) A ces considérations s'ajoute le fait que, sur la base des éléments au dossier, il faut constater que la signature du recourant, telle qu'apposée au bas de sa demande d'assistance judiciaire en matières

civile et administrative du 2 décembre 2020, est la même que celle qui figure sur les documents établis au nom de la société. C'est ainsi que la signature du recourant apparaît au bas des déclarations des salaires pour les années 2015, 2016 et 2017, ainsi qu'au bas de la lettre du 28 janvier 2016 par laquelle la société informait la caisse qu'elle manquait de trésorerie en sollicitant un délai de paiement pour régler le montant dû selon la sommation relative aux cotisations de décembre 2015.

Par ailleurs, la raison sociale de la société à responsabilité limitée comprend le nom du recourant et le papier à entête ainsi que le timbre de la société comportent le nom du recourant qui est cité avant même celui de son associé.

Les allégations du recourant, selon lesquelles il ne se serait aucunement occupé de la gestion administrative de la société, sont donc contredites par les pièces dans le dossier émanant de la société qui tendent, bien plutôt, à démontrer que son rôle était loin d'être passif. Ce dernier était manifestement impliqué dans la marche des affaires de la société E._____.

e) Il convient encore de se prononcer sur le montant de la créance en réparation du dommage dont le paiement a été réclamé au recourant.

Dans la mesure où il se rapporte aux cotisations impayées de l'année 2017 au cours de laquelle le recourant était organe de la société E._____, il n'y a aucun motif de s'écarter du montant de 50'765 fr. 55 retenu dans la décision sur opposition attaquée.

f) Sur le vu de ce qui précède, il convient de retenir que le recourant n'a pas fait preuve de la diligence requise au regard des obligations qui lui incombent en matière d'AVS, qu'il a eu un comportement constitutif d'une négligence grave et que sa responsabilité, au sens de l'art. 52 LAVS, dans le préjudice subi par l'intimée est pleinement engagée.

6. **a)** En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition litigieuse confirmée, étant précisé que le recours n'a pas d'effet suspensif (cf. art. 97 LAVS en vigueur avant le 1^{er} janvier 2021).

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 82a LPGA), ni d'allouer de dépens à la partie recourante, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision sur opposition rendue le 20 août 2020 par la Caisse cantonale de compensation AVS est confirmée.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- H. _____,
- 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 :