

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 8 février 2022

Composition : Mme PASCHE, présidente
M. Neu et Mme Durussel, juges
Greffière : Mme Jeanneret

Cause pendante entre :

R. _____, à [...], recourante, représentée par Me Jonathan Bory, avocat à
Lausanne,

et

Z. _____, à [...], intimée.

Art. 14 al. 1 et 52 LAVS

E n f a i t :

A. W._____ Sàrl, avec siège à [...], a été inscrite le [...] 2009 auprès du Registre du commerce du canton de Vaud. Le but statutaire était d'offrir des services [...]. Elle a été affiliée sous cette raison sociale à compter du [...] 2009 auprès de la Z._____ (ci-après : la caisse ou l'intimée) pour le paiement des cotisations sociales, en précisant alors qu'elle n'avait pas encore d'employés.

W._____ Sàrl a changé de raison sociale le [...] 2016 (date de la publication dans la FOSC), devenant P._____ Sàrl (ci-après : la société). Son but statutaire a également été modifié comme suit : « la société a pour but le transport [...] ». Dès cette date, S._____ est devenu associé gérant avec signature individuelle de la société et R._____ (ci-après également : l'intéressée, la directrice ou la recourante) en est devenue la directrice, avec signature collective à deux.

La société a mis à jour ses statuts le [...] 2016. L'art. 24 des statuts a ainsi en particulier la teneur suivante :

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

Ils ont les attributions intransmissibles et inaliénables suivantes :

1. exercer la haute direction de la société et établir les instructions nécessaires ;
(...)

Les gérants ont le droit de nommer des directeurs, des fondés de procuration et des mandataires commerciaux. »

Quant à l'art. 26 des statuts, qui a pour titre « Devoir de diligence et de fidélité », il prévoit ce qui suit :

« Les gérants ainsi que les tiers chargés de la gestion exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire.

Ils veillent fidèlement aux intérêts de la société et sont tenus à la sauvegarde des affaires.

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. »

La société a été affiliée à la caisse pour les cotisations sociales de ses employés, au nombre de quatorze, pour un montant annuel de salaires estimé à 752'400 fr., à compter du 1^{er} juin 2016.

Le 24 mars 2017, quatre commandements de payer (poursuites n^{os} 8238432, 8238422, 8238443 et 8238457 de l'Office des poursuites du district de [...]) ont été notifiés à la société à la réquisition de la caisse. Ils portaient chacun sur un montant de 9'296 fr 55 avec intérêts à 5 % l'an dès le 21 mars 2017, correspondant respectivement aux décomptes de cotisations employeur des mois de septembre, octobre, novembre et décembre 2016, auquel s'ajoutaient des frais de sommation, par 200 fr., des intérêts de retard arrêtés au 20 mars 2017 et les frais de poursuite. L'intéressée, en sa qualité de « Directrice », les a réceptionnés et a formé opposition totale.

Le 13 juin 2017, la caisse a adressé à la société un courrier intitulé « Cotisations paritaires dues pour 2016 et 2017 - Plan de paiement », à la teneur suivante :

« Nous nous référons à notre entretien à la réception du 6 juin 2017, concernant les cotisations citées en référence, et vous confirmons notre accord exceptionnel pour que ces dernières soient réglées par le biais d'un arrangement de paiement.

Le montant ouvert à ce jour, est de : Fr. 92'012,25

Vous voudrez donc bien vous acquitter du montant précité par des acomptes mensuels de Fr. 12'000.00, et ceci dès le 30 juin 2017.

Nous vous prions de respecter les montants mensuels fixés, sans quoi nous serons contraints d'encaisser nos créances par voie de saisie, et ce, sans nouvel avis de notre part. Les versements sont à effectuer sur notre compte CCP [...].

Pour terminer, nous vous informons que les poursuites en cours seront radiées uniquement sous condition que le présent plan de paiement soit respecté. »

Le 8 septembre 2017, la caisse a fait notifier trois nouveaux commandements de payer (poursuites n^{os} 8422862, 8422788 et 8422463) à la société. Le premier portait principalement sur un décompte d'intérêts moratoires d'un montant de 185 fr. 95, le second sur le décompte final 2016 des cotisations employeur, dont le solde encore dû s'élevait à 4'989 fr. 85, avec intérêt à 5 % l'an dès le 5 septembre 2017, et le troisième sur le décompte de cotisations employeur de février 2017, dont le solde encore dû s'élevait à 7'266 fr. 05, avec intérêt à 5 % l'an dès le 5 septembre 2017. R._____ les a réceptionnés et a formé opposition totale.

Le 16 mars 2018, la caisse a informé la société que la déclaration des salaires payés en 2017 ne lui était pas encore parvenue, et lui a imparti un délai de dix jours pour produire ce document.

Le 6 avril 2018, la caisse a sommé la société de lui remettre la déclaration des salaires payés en 2017.

Le 22 mai 2018, la caisse a prononcé une amende d'ordre de 300 fr., faute de remise de la déclaration des salaires 2017.

Par décision du Président du Tribunal d'arrondissement de [...] du [...] 2018, la société a été déclarée en faillite avec effet à partir du [...] 2018 à 9h30.

Le 22 juin 2018, la caisse s'est adressée en ces termes à R._____ :

« Nous avons appris qu'une faillite a été prononcée à l'encontre de la société précitée le [...] 2018.

Afin de mettre à jour notre dossier, nous vous prions de bien vouloir nous renvoyer par retour du courrier les déclarations de salaires versés pour les années 2017, ainsi que pour la période du 1^{er} janvier au 11 juin 2018, dûment complétées et signées.

A défaut, et sans autre avis de notre part, nous serons dans l'obligation de déposer une plainte pénale à votre encontre, en

application de l'art. 88 LAVS, pour refus de renseigner. Ce délit est puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus. »

Le 25 juin 2018, l'intéressée a adressé à la caisse la déclaration des salaires payés en 2017, soit un total brut de 819'718 fr. 40 soumis à l'AVS/AI/APG. Le même jour, elle a également envoyé à la caisse la déclaration des salaires payés en 2018, soit un total brut de 291'336 fr. 85 soumis à l'AVS/AI/APG. Ces deux envois portaient le timbre de « J. _____ Sàrl, rue [...] », et la signature « pp R. _____ ».

Le 6 août 2018, la caisse a produit sa créance dans la faillite de la société, l'arrétant à 221'569 fr., avec pour titre « cotisations AVS/AI/AC/APG/AF, PC fam., cotis. Z. _____, frais de gestion, de sommation, de poursuites et intérêts » pour les années 2016, 2017 et 2018.

Le 12 décembre 2018, le substitut de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a informé la caisse que l'état de collocation avait été déposé le 23 novembre 2018 et qu'il n'était pas prévu de dividende pour la 2^e et 3^e classe.

La procédure de faillite a été clôturée le 3 décembre 2019 et la raison de commerce radiée d'office.

Le 17 janvier 2020, l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a délivré deux actes de défaut de biens à la caisse, portant respectivement sur les montants de 211'277 fr. 85 et 3'120 francs.

Par décision du 16 juillet 2020, la caisse a demandé à R. _____, en sa qualité de directrice, de réparer le dommage de 228'625 fr. 60 qu'elle avait subi à la suite de la faillite de la société. Ce montant correspondait à des cotisations pour les années 2016 à 2018.

L'intéressée, par son précédent conseil, a formé opposition à cette décision le 17 août 2020, en faisant pour l'essentiel valoir qu'elle n'était pas responsable de la gestion administrative de la société ni du

paiement des salaires et des cotisations sociales, l'associé gérant S._____ admettant son entière et unique responsabilité. Avec son opposition, l'intéressée a produit une attestation établie par S._____ le 22 juillet 2020, à la teneur suivante :

« A QUI DE DROIT

Je soussigné, M. S._____, associé-gérant de la société P._____ Sàrl, domicilié à [...], déclare les faits suivants :

- 1) Madame R._____, domicilié à [...], est inscrite au registre du commerce de la société P._____ Sàrl en tant que directrice avec signature collective à deux.
- 2) Elle n'a jamais été sollicitée pour signer aucun document.
- 3) Elle n'est aucunement responsable de la situation financière de la société.
- 4) Elle n'était au courant d'aucun courrier, ni commandement de payer, ni factures, etc. La société avait une case postale à [...] dont Madame R._____ ne possédait pas les clés.
- 5) Elle n'a eu aucune responsabilité dans la gestion de la société.

Je suis seul responsable de la situation actuelle des comptes. »

Le 4 février 2021, la caisse a prié l'intéressée, afin de pouvoir rendre une décision sur opposition, de produire la copie du contrat de travail la liant à la société, ainsi que la copie du règlement d'organisation.

Désormais représentée par Me Jonathan Bory, elle a répondu à la caisse le 19 février 2021 qu'il n'existait pas de contrat de travail l'ayant liée à la société. Elle ne disposait pas non plus du règlement d'organisation. Elle expliquait que cette situation était due au fait qu'elle n'avait jamais eu la tâche de s'occuper de la gestion administrative ou de représenter la société, ces domaines relevant exclusivement de S._____, associé gérant avec signature individuelle.

Par décision sur opposition du 25 mars 2021, la caisse a rejeté l'opposition de R._____, un délai au 30 avril 2021 lui étant imparti pour procéder au règlement du montant de 228'125 fr. 60. Elle motivait cette décision en particulier comme suit :

« Nous vous rappelons que Madame R._____ était inscrite au Registre du commerce avec signature collective à 2, de la société P._____ Sàrl. A ce titre, elle était organe de plein droit de la

société et devait assumer les tâches inaliénables prescrites par la loi (art. 810 et ss CO). Il lui incombait de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires fussent effectivement payées à la caisse de compensation, nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein de la société. Une telle fonction implique un devoir de diligence, ce qu'elle n'a manifestement pas effectué avec toute l'attention nécessaire inhérente à sa fonction. Nous constatons qu'elle a signé plusieurs déclarations de salaires et notamment celles de 2017 et 2018 (pièces 1 et 2). En tant que suppléante de M. S._____, dont l'une des tâches était le paiement des fournisseurs, il est dès lors manifestement évident qu'elle était au courant des charges sociales impayées de la société. »

B. Par acte du 11 mai 2021, toujours représentée par Me Bory, R._____ a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant principalement à son annulation, et subsidiairement au renvoi de la cause à l'intimée pour complément d'instruction. En substance, elle a fait valoir qu'elle n'était pas organe de la société, qu'elle n'assumait aucune responsabilité dans la gestion ou la représentation de la société, mais qu'elle préparait certains documents. Elle n'avait en particulier pas envoyé les déclarations de salaires 2017 et 2018 et n'avait pas accès aux comptes. Dans ces conditions, elle ne pouvait être qualifiée d'organe et ne pouvait par conséquent pas avoir l'obligation de réparer le dommage. A titre de mesure d'instruction, elle a requis la production du dossier complet de l'intimée, ainsi que son audition et celle de témoins. Elle a par ailleurs produit un bordereau de pièces, dont en particulier :

- des échanges de courriels avec S._____ entre janvier et mai 2018, relatifs à des fiches de salaire et à l'inscription d'employés à la prévoyance professionnelle,
- un échange de courriels avec l'Office des poursuites du district de [...] du 21 février 2018 à propos du versement d'une saisie de salaire d'un employé de la société, dont il ressort que la recourante a fait suivre la demande de l'office « à qui de droit » car elle ne « s'occup[ait] pas des paiements ».

Dans sa réponse du 13 août 2021, l'intimée a conclu au rejet du recours.

La recourante a maintenu sa position par écriture du 7 octobre 2021, en renouvelant ses réquisitions, précisant qu'elle souhaitait que S._____ soit entendu en qualité de témoin.

La caisse, à la requête du tribunal, a été invitée par envoi du 8 octobre 2021 à produire son dossier complet. Le 22 octobre 2021, elle a confirmé ses déterminations du 13 août 2021, indiquant avoir déjà produit le dossier à cette date, mais remettant toutefois en annexe à son envoi copie des factures de cotisations et décomptes finaux pour les années 2016 à 2018, ainsi que les sommations y relatives.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-vieillesse et survivants (art. 1 al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; 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 compte tenu des fêtes pascales (art. 38 al. 4 LPGA), auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. a) Le litige porte sur la responsabilité de la recourante, au sens de l'art. 52 LAVS, dans le préjudice causé à la caisse intimée en raison du non-paiement par la société P._____ Sàrl, en sa qualité d'employeur, de cotisations sociales pour les années 2016 à 2018.

3. a) L'art. 14 al. 1 LAVS (en corrélation avec les art. 34 ss RAVS [règlement fédéral du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; 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. 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^e phr.).

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 (ATF 123 V 12 consid. 5b ; 122 V 65 consid. 4a ; TF 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2).

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 des assurances 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 : TFA H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 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 ; 126 V 237 consid. 4).

Ainsi, en matière de responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS, 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 ; 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). D'autres personnes possèdent toutefois la qualité d'organe de fait de la société. Il s'agit des celles qui participent 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 ; 122 III 225 consid. 4b). 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 132 III 523 consid. 4.5 ; cf. aussi ATF 146 III 37 consid. 5 et 6). 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. Il ne doit toutefois répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activité, ce qui

dépend de l'étendue des droits et des obligations qui découlent des rapports internes, sinon il serait amené à réparer un dommage dont il ne pouvait empêcher la survenance faute de disposer des pouvoirs nécessaires (arrêt H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3 et les références).

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 ; 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 ; 127 III 453 consid. 5d). Le lien de causalité n'est pas donné si un comportement conforme aux devoirs n'aurait pas empêché la survenance du dommage. Cependant, la simple hypothèse que le dommage ne serait pas survenu ne suffit 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 (TF 9C_442/2014 du 24 novembre 2014 consid. 4 et la référence citée).

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). 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 lorsque 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 et H 236/01 du 25 mars 2002 consid. 3d).

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 et 125 V 193 consid. 2 et les références citées).

5. Il est constant que la société P._____ Sàrl ne s'est pas acquittée des cotisations sociales de ses employés entre 2016 et 2018. Il est admis également que la recourante n'était ni associée gérante, ni organe de révision, ni liquidatrice de la société. L'intimée estime cependant qu'en sa qualité de directrice, la recourante doit être considérée comme organe de fait de la société, ce que l'intéressée conteste.

En pareille circonstance, il y a lieu de déterminer si la recourante participait de façon durable, concrète et décisive à la formation de la volonté sociale dans un vaste domaine dépassant les affaires courantes et, dans l'affirmative, si elle avait la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, c'est-à-dire qu'elle exerçait effectivement une influence sur la marche des affaires de la société. Comme indiqué ci-avant (cf. consid. 3, let. b), 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. Il ne doit toutefois répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activité, ce qui dépend de l'étendue des droits et des obligations qui découlent des rapports internes, sinon il serait amené à réparer un dommage dont il ne pouvait empêcher la survenance faute de disposer des pouvoirs nécessaires (TFA H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3 et les réf. citées). En d'autres termes, il ne suffit pas de constater que la recourante était inscrite au Registre du commerce en tant que directrice pour déduire sa responsabilité dans la survenue du dommage. Il faut encore qu'il apparaisse, au stade de la vraisemblance prépondérante, que la recourante disposait des compétences lui permettant de prévenir ce dommage.

A cet égard, bien que formellement invitée à produire son contrat de travail et un exemplaire du règlement d'organisation, la recourante a affirmé que ces pièces n'existaient pas. Plaidant qu'elle n'assumait aucune responsabilité dans la gestion administrative ou pour représenter la société et que son rôle se serait limité à préparer certains

documents, elle s'est seulement prévaluée d'une attestation établie le 22 juillet 2020 par l'associé gérant S._____, dans laquelle ce dernier déclarait que la recourante « n'était au courant d'aucun courrier, ni commandement de payer » et qu'elle n'avait « jamais été sollicitée pour signer aucun document ». Pour le surplus, les statuts de la société ne renseignent pas spécifiquement sur le rôle de directeur, se limitant à lister les attributions des gérants - qui ont notamment le droit de nommer des directeurs (cf. art. 24 al. 3 des statuts de la société, du 3 mars 2016) -, et à rappeler les devoirs de diligence et de fidélité des gérants et des tiers chargés de la gestion (cf. art. 26 des statuts précités).

Il en découle qu'en l'état, les éléments au dossier sont insuffisants pour retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante requise, un statut d'organe de fait de la recourante. Cependant, les mêmes éléments ne permettent pas non plus de l'exclure, bien au contraire. En effet, à suivre la recourante, son activité pour le compte de la société n'aurait été que très ponctuelle. On peine dès lors à comprendre pour quels motifs elle aurait été inscrite au Registre du commerce, surtout si elle n'assumait aucune responsabilité de gestion ou de représentation. Ces allégations sont également contredites par diverses pièces du dossier. En particulier, la recourante a formé opposition à deux reprises, les 24 mars et 8 septembre 2017, à un lot de commandements de payer délivrés contre la société en faveur de l'intimée. Le fait qu'elle ait été présente, par deux fois, précisément lors de la notification de lots de commandements de payer de la caisse à la société, et cela déjà en 2017, tend plutôt à démontrer que son rôle n'était pas seulement ponctuel. Ces deux circonstances amènent en outre à douter de la teneur de l'attestation établie le 22 juillet 2020 par l'associé gérant S._____. On relèvera de même, s'agissant de cette attestation, que S._____ notait que la recourante n'avait « jamais été sollicitée pour signer aucun document », alors qu'elle a été priée d'adresser à la caisse la déclaration des salaires pour les années 2017 et 2018. Il ne peut donc être donné foi au contenu de ce document.

Par ailleurs, dès lors que la recourante a réceptionné personnellement, à deux reprises en 2017, des commandements de payer et s'y est opposée au nom de la société, il y a lieu de retenir qu'elle savait, à tout le moins à compter de mars 2017, que les cotisations sociales de la part employeur n'étaient pas payées. Or, elle n'a produit aucun élément tendant à établir qu'elle aurait entrepris de démarches, avec l'associé gérant, afin de remédier à cette problématique, tandis que l'intimée n'a requis aucune précision sur ce point. Il s'agit cependant d'informations essentielles pour déterminer, cas échéant, si une faute peut être imputée à la recourante dans l'hypothèse où la qualité d'organe de fait lui est reconnue.

6. En définitive, il convient de constater que l'instruction menée par l'intimée n'est pas complète et ne permet pas en l'état de se prononcer en connaissance de cause sur le rôle de la recourante au sein de P._____ Sàrl. La résolution de cette question est pourtant cruciale, avant de déterminer si un comportement fautif peut éventuellement lui être imputé.

Ce constat a pour corollaire que la cause doit être retournée à la caisse intimée, à qui il appartient en premier lieu d'instruire (cf. art. 43 LPGGA, applicable par renvoi de l'art. 1 al. 1 LAVS), afin qu'elle procède à des mesures d'instruction complémentaires. Elle veillera ainsi, notamment, à requérir, en mains de la recourante, en la rendant attentive à son obligation de collaborer (cf. art. 28 LPGGA), la preuve de toutes les rémunérations perçues de la part de la société pour son activité, tous les courriers et courriels échangés dans ce cadre, ainsi que le nombre d'heures consacrées à cette activité, le cas échéant au moyen de notes d'honoraires faisant état de sa facturation. La caisse invitera par ailleurs, entre autres, la recourante à la renseigner aussi exhaustivement que possible sur le rôle qu'elle jouait auprès de la société, la fréquence de ses contacts avec l'associé gérant, les activités qu'elle déployait pour le compte de la société, ainsi que son cahier des charges. Il s'agira pour l'intéressée d'indiquer, par écrit et/ou dans le cadre d'auditions, notamment, pourquoi c'est elle qui a formé opposition aux

commandements de payer notifiés les 24 mars et 8 septembre 2017, pour quelles raisons elle était inscrite au Registre du commerce, à quelle fréquence se tenaient les assemblées générales de la société, les renseignements qu'elle aura sollicités du gérant après avoir appris le non-paiement des cotisations ayant fait l'objet des poursuites précitées, ainsi que la nature des relations la liant à la société, depuis son inscription en qualité de directrice au Registre du commerce.

Il sera également loisible à la caisse d'auditionner l'associé gérant, le cas échéant en présence de la recourante, afin de déterminer précisément sa compétence au sein de la société, puisque plusieurs pièces tendent à contredire, pour les motifs indiqués, son attestation du 22 juillet 2020 selon laquelle il aurait assumé seul toutes les responsabilités auprès de la société. La caisse statuera ensuite à nouveau, en examinant les conditions rappelées au consid. 3 ci-dessus.

7. a) Le recours doit par conséquent être admis et la décision litigieuse annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour compléter l'instruction dans le sens des considérants puis rendre une nouvelle décision.

b) La procédure ne porte pas sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance au sens de l'art. 61 let. f bis LPGA. Elle donne lieu à la perception de frais de justice, qu'il convient de mettre à la charge de la partie intimée, vu l'issue du litige (art. 45 et 49 al. 1 LPA-VD ; art. 1 al. 1 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]). Les frais sont fixés à 6'000 fr. compte tenu de l'importance et de la difficulté de la cause (art. 4 al. 1 TFJDA).

c) Vu le sort de ses conclusions, la partie recourante a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Il convient d'arrêter cette indemnité à 2'500 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ;

BLV 173.36.5.1]), et de la mettre intégralement à la charge de la partie intimée.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est admis.

- II. La décision sur opposition rendue le 25 mars 2021 par la Z._____ est annulée et la cause est renvoyée à cette institution pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

- III. La Z._____ versera à la recourante une indemnité de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.

- IV. Les frais judiciaires, arrêtés à 6'000 fr. (six mille francs), sont mis à la charge de la Z._____.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Jonathan Bory (pour R._____),
- Z._____,
- 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 :