

## VD\_FINDINFO Arrêt / 2023 / 651 vom 10. November 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-11-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2023\\_\\_651](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2023__651)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2023 / 651 du 10 novembre 2023

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2023 / 651 del 10 novembre 2023

### Regeste

RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR{AVS}, REJET DE LA DEMANDE, SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE, ASSOCIÉ GÉRANT | 52 LAVS

### Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour des assurances sociales Arrêt / 2023 / 651

RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR{AVS}, REJET DE LA DEMANDE, SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE, ASSOCIÉ GÉRANT | 52 LAVS

TRIBUNAL CANTONAL AVS 27/21 - 18/2023 ZC21.037155 COUR DES ASSURANCES SOCIALES \_\_\_\_\_ Arrêt

du 10 novembre 2023 \_\_\_\_\_ Composition : Mme Gauron-Carlin , présidente Mme Di Ferro Demierre, juge, et Mme Feusi, assesseure Greffier : M.

Germond \*\*\*\*\* Cause pendante entre : A. \_\_\_\_\_ , à [...], recourant, représenté par Me Jeton Kryeziu, avocat à Lausanne, et CAISSE AVS DE LA B. \_\_\_\_\_ , à Paudex, intimée. \_\_\_\_\_ Art. 52 LAVS En fait : A. a) E. \_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après, également : la société) précédemment à [...] (VS), avec siège désormais à [...], a été inscrite le [...] auprès du Registre du commerce du canton de Vaud, avec pour but l'exploitation d'une entreprise de plâtrerie-peinture; les travaux d'isolation et de rénovation. A l'inscription de la société, A. \_\_\_\_\_ était l'unique associé gérant avec signature individuelle d'E. \_\_\_\_\_ Sàrl. La société a été affiliée auprès de la Caisse AVS de la B. \_\_\_\_\_ (ci-après : la caisse AVS ou l'intimée) depuis le 1 er janvier 2018 pour le paiement des cotisations sociales. Par décision du Tribunal de l'arrondissement de [...] du 24 janvier 2019, la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl a été déclarée en faillite par défaut des parties avec effet à partir du 24 janvier 2019, à 11h02. A. \_\_\_\_\_ a cédé le 4 février 2019 ses vingt parts de 1'000 fr. du capital social d'E. \_\_\_\_\_ en liquidation à L. \_\_\_\_\_, de [...], à [...], nouvel associé gérant avec signature individuelle, de sorte qu'il n'était plus associé gérant et sa signature a été radiée le 1 er février 2019 (publication dans la FOOSC [Feuille officielle suisse du commerce] du 1 er février 2019). La procédure de faillite ayant été clôturée le 28 décembre 2021, la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl a finalement été radiée d'office du Registre du commerce du canton de Vaud le 7 avril 2022. b) Constatant que les cotisations partiaires dues par la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl pour l'année 2018 resteraient impayées en raison de l'ouverture de la faillite le 24 janvier 2019, la caisse AVS a produit sa créance pour l'entier des cotisations dues au 15 juillet 2019. L'état de collocation déposé le 27 mars 2020 annonçant un dividende de 0 % en deuxième classe, confirmé par lettre du 16 avril 2020 de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...], la caisse AVS a constaté que les cotisations AVS/AI/APG et AC étaient demeurées impayées. Le dommage subi de ce fait était de 147'392 fr. 90. Cette somme correspondait aux montants des cotisations impayées pour la période du 1 er janvier au 31 décembre 2018

additionnés des intérêts, des frais de sommations et des frais de poursuites. Le 6 avril 2021, la caisse AVS a adressé à A. \_\_\_\_\_ une décision en réparation du dommage pour un montant de 147'392 fr. 90 – dont une part pénale de 58'377 fr. 75 – dès lors qu'elle était dans l'impossibilité de recouvrer la somme précitée dans le cadre de la faillite de la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl. Le 7 mai 2021, par l'intermédiaire de son conseil Me Jeton Kryeziu, l'assuré s'est opposé à la décision du 6 avril 2021, contestant le montant de la demande de réparation. Le 12 mai 2021, la caisse AVS a adressé au conseil de l'assuré un détail des montants des cotisations facturées pour l'année 2018 selon récapitulatif des salaires reçus. Le 16 juin 2021, l'assuré a demandé l'annulation de la décision en réparation du dommage du 6 avril 2021. En substance, il expliquait que, contrairement aux années précédentes, la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl avait rencontré des difficultés financières durant l'année 2018 et qu'elle avait tout mis en œuvre pour assurer le paiement du salaire de ses collaborateurs, c'est-à-dire « désintéresser en premier lieu ses créanciers directs dans le but de se maintenir en vie », ceci en conformité avec la jurisprudence du Tribunal fédéral. En outre, le bon fonctionnement passé de la société lui permettait de croire qu'elle pouvait « s'en sortir à nouveau à bref, voire à moyen terme ». Par ailleurs, les parts sociales de la société avaient été cédées le 4 février 2019 à L. \_\_\_\_\_ qui s'était vu remettre l'intégralité des éléments comptables lors de ladite cession et qui était en mesure de constater les montants dus à la caisse AVS en ayant acquis E. \_\_\_\_\_ Sàrl en « parfaite connaissance de cause ». Pour l'ensemble de ces motifs, étant précisé qu'il n'avait pas le dessein de s'enrichir au détriment de tiers, l'assuré ne pouvait pas être tenu responsable d'un quelconque dommage causé envers la caisse AVS. Par décision sur opposition du 29 juin 2021, la caisse AVS a confirmé sa décision en réparation du dommage prise à l'encontre de l'intéressé. Elle retenait qu'étant le seul organe inscrit au Registre du commerce en tant qu'associé gérant avec signature individuelle de la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl jusqu'en février 2019, et qu'il n'avait jamais pris contact pour convenir d'un arrangement de paiement ou d'une demande de délai supplémentaire alors que des procédures de poursuites avaient été engagées à l'encontre de la société tout au long de l'année 2018, l'assuré était « entièrement responsable » du dommage causé qui concernait uniquement la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2018, et ceci malgré la cession des parts de la société intervenue le 4 février 2019. La caisse AVS avait fixé un délai au 30 juillet 2021 à l'intéressé pour procéder au règlement du montant réclamé ou lui faire parvenir une proposition de plan de paiement. Ce dernier était en outre averti que passé ce délai, la caisse AVS devait introduire une poursuite et déposer une plainte pénale à son encontre. Après une prolongation de délai accordée, aucune suite utile n'a finalement été donnée par l'assuré à la demande de la caisse AVS. Le 3 décembre 2021, l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a délivré un « Acte de défauts de biens Faillite N° [...] » en faveur de la caisse AVS. B. Par acte du 31 août 2021, A. \_\_\_\_\_, représenté par Me Kryeziu, exerce un recours à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, concluant à la réforme de la décision sur opposition du 29 juin 2021 en ce sens qu'il n'est pas tenu de réparer le dommage causé à la caisse AVS, subsidiairement à l'annulation de la décision sur opposition attaquée et au renvoi de la cause à la caisse AVS pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Contrat à l'appui, il expose d'abord avoir cédé ses parts de la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl à une tierce personne le 4 février 2019. Ce faisant, il fait valoir que la responsabilité incombe au nouvel associé gérant. Ensuite, produisant les bilans et comptes de pertes et profits de la société des années 2016 et 2017 en affirmant de manière erronée que l'intégralité des cotisations sociales avaient été acquittées en totalité, il fait valoir qu'en 2018, sa société a

connu d'« importants problèmes financiers » et qu'afin de sauver l'entreprise, tout en protégeant ses employés en cherchant une solution pour ne pas licencier du personnel, il a « dû faire des choix, dans le seul but bien compris que l'activité redémarre » en ayant « des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable ». Il soutient qu'il a versé les salaires de ses employés dont aucun n'a ouvert de procédure prud'homale, en sorte qu'il n'a pas cherché à s'enrichir au détriment de tiers mais poursuivait le but de maintenir « la société en vie ». Il ajoute que le tiers repreneur de l'intégralité des parts sociales d'E. \_\_\_\_\_ Sàrl devait avoir connaissance de ce fait et qu'il pensait être en mesure d'assainir la société, et qu'en conséquence, il appartient à ce tiers de s'acquitter envers la caisse AVS du montant réclamé en réparation. Sous la pièce n° 2 du bordereau de pièces joint au mémoire de recours figure en particulier un document intitulé « Contrat de cession de parts sociales E. \_\_\_\_\_ Sàrl » du 4 février 2019 entre, d'une part, en qualité de cédant, l'assuré et, d'autre part, en qualité de cessionnaire, L. \_\_\_\_\_. Ce contrat de cession prévoit ce qui suit : « Les parties exposent préliminairement : - que le capital social de la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl, à [...], est de CHF 20'000.-- entièrement libéré, divisé en 20 parts sociales de CHF 1'000.--chacune; - que Monsieur A. \_\_\_\_\_ est associé de la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl, à [...], avec 20 parts sociales de CHF 1'000.-- entièrement libérées; - que Monsieur A. \_\_\_\_\_ a l'intention de céder à Monsieur L. \_\_\_\_\_, ses 20 (vingt) parts sociales de CHF 1'000.-- de la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl. Ceci exposé, les parties conviennent de ce qui suit: 1. Monsieur A. \_\_\_\_\_ cède à Monsieur L. \_\_\_\_\_, qui accepte, 20 (vingt) parts sociales de CHF 1'000.-- entièrement libérées de la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl, à [...]. Suite à cette cession, Monsieur A. \_\_\_\_\_ ne détiendra plus aucune part sociale et Monsieur L. \_\_\_\_\_ détiendra 20 parts sociales de CHF 1'000.-- chacune formant la totalité du capital social. 2. L'entrée en possession et jouissance ainsi que le transfert des profits et risques ont lieu avec effet immédiat. 3. Cette cession intervient pour un prix de CHF 3'000.00 (trois mille francs) ici payés en espèces, dont quittance. 4. Les parties déclarent suffisamment connaître la valeur de la société et pour laquelle elles ne demandent pas plus ample désignation. 5. Les parts sociales sont cédées sans aucune garantie, sauf en cas de dol de la cédante. Les parties déclarent suffisamment connaître les activités de la société dont elles ne demandent pas plus de précisions. Un état des activités ainsi qu'un bilan et comptes pertes et profits 2015-2016-2017 de la société sont joints au présent contrat et signés par les parties. 6. Les parties ont pris connaissance et déclarent accepter les statuts qui instituent et règlent notamment un droit de préemption des associés sur les parts sociales, et une interdiction de faire concurrence pour les gérants et les tiers. 7. Le présent contrat est passé en un exemplaire. » Dans sa réponse du 28 décembre 2021, la caisse AVS a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition querellée. Elle relève, d'une part, que la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl était affiliée auprès d'elle depuis le 1 er janvier 2018 et, en référence à un courrier d'exclusion d'affiliation du 28 août 2017, qu'elle n'a pas connaissance du paiement des cotisations pour les années antérieures à 2018 et que, d'autre part, aucun salaire n'a été versé en 2019 étant donné la faillite de ladite société le 24 janvier 2019. Le 1 er avril 2022, en réplique, persistant dans ses précédentes conclusions, le recourant fait valoir que les documents relatifs à la cession des parts de la société au tiers repreneur attestent qu'à la date du 4 février 2019 E. \_\_\_\_\_ Sàrl possédait des « encours à hauteur de 189'313 fr. 35 » et que cette somme permettait de payer le montant réclamé en réparation par la caisse AVS. Il dit ne pas saisir pour quels motifs cette dernière ne poursuit pas le repreneur de la société qui avait acquis tant l'actif que le passif et qui était

« parfaitement informé », comme l'attestent les documents comptables, des montants dus aux institutions d'assurance sociale. Ensuite, le recourant répète qu'en l'absence de dessein de s'enrichir sur un plan personnel au déterminant de la société E.\_\_\_\_\_ Sàrl il avait au contraire tout mis en œuvre pour garantir le paiement des salaires aux employés de sa société en se privant parfois lui-même de revenu, ou d'une partie de celui-ci, en sorte que son attitude n'était pas constitutive de négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10). Dans sa duplique du 19 avril 2022, l'intimée a informé n'avoir rien à ajouter à sa réponse du 28 décembre 2021, laquelle contenait tous les éléments permettant au Tribunal de statuer en la cause. Le 10 octobre 2022, la juge en charge de l'instruction de la cause a informé les parties que, sauf nouvelle réquisition d'ici au 9 novembre 2022, la cause paraissait en l'état d'être jugée. Le 9 novembre 2022, le recourant a informé n'avoir aucune réquisition supplémentaire à formuler. C. Par décision du 4 novembre 2021, A.\_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 8 octobre 2021. Il était exonéré du paiement d'avances ainsi que des frais judiciaires et un avocat d'office en la personne de Me Jeton Kryeziu lui a été désigné. Le recourant était par ailleurs astreint au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr., dès et y compris le 1<sup>er</sup> janvier 2022. 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). 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 du canton dans lequel l'employeur est domicilié (art. 56 al. 1 LPGA et 52 al. 5 LAVS), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile compte tenu des fêtes (art. 38 al. 4 let. b LPGA) auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 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 le droit de l'intimée au paiement d'un montant de 147'392 fr. 90 par A.\_\_\_\_\_, à titre de réparation du dommage subi ensuite du non-paiement par la société E.\_\_\_\_\_ Sàrl, en sa qualité d'employeur, de cotisations sociales pour l'année 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). b) Selon 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, dans sa teneur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012 (RO 2011 4745, 4750), 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 137 V

51 consid. 3.1 ; 132 III 523 consid. 4.5 ; TF 9C\_470/2022 du 10 janvier 2023 consid. 3.2). 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 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 individuel 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 ; 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 et les références). S'agissant plus particulièrement de la responsabilité du gérant d'une société à responsabilité limitée, il convient de rappeler que l'art. 809 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) prévoit que les associés exercent collectivement la gestion de la société. Les statuts peuvent régler la gestion de manière différente, notamment la désignation des gérants. Ces derniers sont compétents pour toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée des associés par la loi ou les statuts (art. 810 al. 1 CO). Ils ont notamment pour attributions intransmissibles et inaliénables celles d'exercer la haute direction de la société et d'établir les instructions nécessaires, de fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier ainsi que le plan financier, pour autant que celui-ci soit nécessaire à la gestion de la société ; ils doivent également 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 (art. 810 al. 2 ch. 1, 3 et 4 CO). Ces attributions imposent en particulier à l'associé gérant d'une société à responsabilité limitée de veiller, comme l'administrateur d'une société anonyme, à ce que les cotisations sociales soient régulièrement payées conformément à ce que prévoit l'art. 14 al. 1 LAVS, sans quoi sa responsabilité pour négligence grave est en principe engagée (ATF 126 V 237 ; Melanie Fretz, La responsabilité selon l'art. 52 LAVS : une comparaison avec les art. 78 LPGA et 52 LPP, in : HAVE/REAS 3/2009 p. 238). c) En matière de cotisations, qui représentent le champ d'application principal de l'art. 52 LAVS, un dommage se produit lorsque l'employeur ne déclare pas à l'AVS tout ou partie des salaires qu'il verse à ses employés et que les cotisations correspondantes se trouvent ultérieurement frappées de péremption ou lorsque des cotisations demeurent impayées en raison de l'insolvabilité de l'employeur (ATF 123 V 12 consid. 5b et les références citées). Dans la première éventualité, le dommage est réputé survenu au moment de l'avènement de la péremption ; dans la seconde, au moment où les cotisations ne peuvent plus être perçues selon la procédure ordinaire, eu égard à l'insolvabilité du débiteur (ATF 123 V 12 consid. 5b et les références citées ; 121 III 382 consid. 3bb ; 111 V 172 consid. 3a). Ainsi, en cas de faillite, en raison de l'impossibilité pour la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement, le dommage subi par la caisse est réputé être survenu le jour de la faillite (ATF 129 V 193 consid. 2.2). Si la faillite n'est liquidée ni selon la procédure ordinaire ni selon la procédure sommaire, il faut admettre que la connaissance du dommage – né au moment de l'ouverture de la faillite – intervient en règle générale au moment de la suspension de la faillite faute d'actif, la date de la publication de cette mesure dans la FOsc étant déterminante (ATF 129 V 193 consid. 2.3 ; 123 V 12 consid. 5c). Par ailleurs, le caractère subsidiaire de la

responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation doit d'abord agir contre le débiteur des cotisations, à savoir l'employeur. Ce n'est que lorsque celui-ci n'est plus à même de remplir ses obligations, autrement dit est insolvable, ou ne doit plus réparer le dommage pour une autre raison, que la caisse est fondée à agir contre les organes responsables (ATF 121 III 382 consid. 3bb ; 113 V 256 consid. 3c ; TFA H 234/02 du 16 avril 2003 consid. 6.3). d) Pour que l'organe d'une société soit tenu de réparer le dommage causé à la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, encore faut-il, en vertu de l'art. 52 al. 1 LAVS, qu'il ait violé intentionnellement ou par négligence grave les devoirs lui incombant et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi. Pour admettre une responsabilité de l'organe selon l'art. 52 LAVS, il ne suffit donc pas de se contenter de la constatation que les cotisations n'ont pas été payées par manque de liquidités, car cela reviendrait à admettre une responsabilité (objective) causale et non pas une responsabilité basée au moins sur une négligence grave (ATF 136 V 268 consid. 3 ; 121 V 243 consid. 5 ; TF 9C\_330/2010 du 18 janvier 2011 consid. 3.3). 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. Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur. De surcroît, la jurisprudence retient qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, en particulier lorsque l'organe était déjà en fonction lorsque les difficultés financières sont survenues (ATF 132 III 523 consid. 4.6 et les références citées ; au sujet de la négligence grave, cf. aussi ATF 98 V 26 consid. 6). Enfin, il convient de rappeler que celui qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur, tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence (cf. par exemple ATF 122 III 195 consid. 3b ; TF 9C\_446/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2). e) 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 ; 121 III 382 consid. 3bb et 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. a) En l'espèce, il est constant et incontesté au demeurant que la société E.\_\_\_\_\_ Sàrl ne s'est pas acquittée des cotisations sociales dues pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2018 auprès de la caisse AVS à laquelle elle était affiliée depuis le 1<sup>er</sup> janvier de cette année-là. Selon le dossier, c'est à la suite de la faillite de cette société prononcée le 24 janvier 2019 que l'intimée constate le dommage subi et réclame réparation de celui-ci au

recourant, sur la base de l'art. 52 LAVS. De son côté, le recourant réfute sa responsabilité envers la caisse intimée, invoquant la cession des parts sociales de la société le 4 février 2019 à un repreneur et l'absence de volonté de nuire, sans dessein de s'enrichir sur un plan personnel au détriment de tiers. b) En l'occurrence, le recourant revêtait incontestablement la qualité de seul associé gérant avec signature individuelle de la société E.\_\_\_\_\_ Sàrl inscrit au Registre du commerce durant l'ensemble de la période litigieuse. Cela étant, il admet qu'étant en proie à des difficultés de trésorerie en 2018, sa société ne s'est pas acquittée des cotisations sociales auprès de l'intimée, exposant en ce sens qu'il privilégiait l'allocation du peu de liquidités au paiement des salaires des employés de la société pour permettre la survie de cette dernière. Il apparaît donc indiscutable qu'en raison du choix visant le redressement de sa société, le non-paiement volontaire des dettes sociales par le recourant est constitutif d'une faute et que cette faute doit être qualifiée d'intentionnelle. En effet, en adoptant un tel comportement, l'intéressé a fait supporter le risque inhérent au financement d'une entreprise par l'assurance sociale et commis de la sorte une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS (cf. ATF 108 V 189 consid. 4). Si les ressources financières de la société ne lui permettaient pas de payer les cotisations paritaires dans leur intégralité, il lui appartenait de ne verser que les salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlaient de par la loi pouvaient être couvertes (cf. TF 9C\_430/2021 du 7 avril 2022 consid. 5.2 ; 9C\_848/2018 du 21 janvier 2019 consid. 4.2 ; 9C\_713/2013 du 30 mai 2014 consid. 4.2.3 et les références). La question qui se pose est celle de savoir si le comportement intentionnel de non-paiement des cotisations sociales litigieuses auprès de la caisse intimée adopté par le recourant est excusable. Or, on constate à la lecture du dossier que sachant sa société prise dans des difficultés financières le recourant n'a ni averti la caisse AVS de ses difficultés, ni a fortiori requis de plan de paiement. Faisant preuve d'une passivité déconcertante, il a au contraire laissé la situation vis-à-vis des institutions sociales se péjorer durant une année complète avant de remettre sa société à un tiers le 4 février 2019 – sur lequel il rejette par ailleurs la responsabilité –, c'est-à-dire seulement quelques jours après qu'E.\_\_\_\_\_ Sàrl ne tombe en faillite. De plus, au vu du court intervalle entre le prononcé de la faillite et la reprise des parts sociales début 2019, le repreneur n'a pas eu la possibilité de redresser la société en liquidation, ce dont le recourant avait conscience et qu'il ne pouvait par conséquent pas ignorer. En passant sous silence ses difficultés à la caisse AVS et en cherchant vainement à se libérer de ses responsabilités quelques jours après l'ouverture de la faillite, le recourant ne saurait se prévaloir d'un comportement excusable envers la caisse intimée. En tant que le recourant rejette la faute sur le tiers repreneur L.\_\_\_\_\_ il convient de souligner que le dommage a été commis intentionnellement par son choix propre, en sa qualité d'employeur et d'associé gérant unique de la société faillie. Il ressort de l'extrait du Registre du commerce du canton de Vaud relatif à la société E.\_\_\_\_\_ Sàrl, qui fait foi des faits qu'il constate et dont l'inexactitude n'est pas prouvée (au sens de l'art. 9 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]), que le recourant était associé et gérant avec signature individuelle à l'époque de ces faits et a ainsi fonctionné en tant qu'organe formel de ladite société durant toute la durée de la survenance du dommage. En cette qualité, il lui incombait de s'assurer que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à la caisse AVS, conformément aux prescriptions légales (cf. art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 ss RAVS), ce qu'il n'a pas fait. Cela étant et par surabondance, la reprise de commerce concerne les actifs et passifs (donc effectivement les arriérés de cotisations) mais non la responsabilité du dommage causé aux institutions sociales. On notera, à lecture du

« Contrat de cession de parts sociales E. \_\_\_\_\_ Sàrl » du 4 février 2019 versé en la cause que les parties au contrat ont convenu que la cession intervenait pour un prix de 3'000 fr. sans qu'aucune mention des cotisations impayées ne figure dans le contrat, avec une clause standard indiquant « les parties déclarent suffisamment connaître les activités de la société dont elles ne demandent pas plus de précisions », ce d'autant plus que les bilans et comptes pertes et profits joints concernaient des années (2015 à 2017) lesquelles laissent voir déjà qu'il y avait des cotisations sociales impayées par la société cédée. Par ailleurs, au vu de l'importance des cotisations non-payées, on peut légitimement douter du fait que le repreneur a été dûment informé et acceptait la reprise en connaissance de cette créance. Il reste toutefois qu'en cas de reprise de la société en l'état, le tiers repreneur devient certes responsable des impayés et d'une éventuelle dette d'amende y relative, mais en aucun cas la responsabilité du dommage causé vis-à-vis de la caisse AVS ne saurait être considérée comme transmissible. d) Compte tenu de ses graves manquements qui ont directement provoqué le dommage causé à la caisse AVS du fait des cotisations sociales restées impayées, le recourant ne saurait s'exonérer de sa responsabilité en rejetant la faute sur le tiers repreneur. Il reste donc le seul responsable du dommage dont la caisse lui réclame réparation, sur la base de l'art. 52 LAVS. 5. a) S'agissant de l'étendue temporelle de la responsabilité du recourant au sens de l'art. 52 LAVS, l'intimée a retenu une période couvrant l'année 2018 uniquement, qui n'a pas été contestée. Partant, le recourant est responsable du dommage subi par l'intimée pour l'entier de la période allant du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2018. Il existe en effet un lien de causalité adéquate entre sa passivité dans l'exercice de sa fonction d'associé gérant avec signature individuelle et le dommage résultant du non acquittement par la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl des cotisations sociales envers l'intimée, dans la mesure où en agissant en conformité avec les prérogatives inhérentes à sa fonction au sein de ladite société, le recourant aurait pu et dû s'assurer du paiement des cotisations sociales ou, à tout le moins, éviter qu'elles restent impayées en mettant en œuvre tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour que tel ne soit pas le cas. b) aa) Bien que l'exception de la prescription ne soit pas invoquée par le recourant, on se limitera à rappeler qu'aux termes de l'art. 52 al. 3 LAVS, l'action en réparation du dommage se prescrit conformément aux dispositions du code des obligations sur les actes illicites, soit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne tenue à réparation et, dans tous les cas, par dix ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé (art. 60 al. 1 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse – livre cinquième : droit des obligations ; RS 220]). Jusqu'au 31 décembre 2019, l'ancien art. 52 al. 3 LAVS prévoyait que le droit à la réparation se prescrivait deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. En renvoyant aux nouvelles dispositions du CO relatives à la prescription, le nouvel art. 52 al. 3 LAVS porte le délai de prescription relatif de deux à trois ans et le délai de prescription absolu de cinq à dix ans. En outre, le délai absolu de prescription ne commence plus à courir à la survenance du dommage mais au jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé (Message relatif à la modification du code des obligations [droit de la prescription] du 29 novembre 2013, FF 2014 221 spéc. p. 260). Dans la mesure où le délai de prescription relatif n'a pas changé de point de départ, il y a lieu d'appliquer sur ce point la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 52 al. 3 LAVS, et de retenir que la caisse de compensation a connaissance du dommage au moment où elle doit savoir, en usant de l'attention qu'on est en droit d'attendre d'elle, que les circonstances

ne lui permettent plus d'exiger le paiement des cotisations, mais peuvent entraîner l'obligation de réparer le dommage. En cas de faillite, le dommage est en règle générale déjà suffisamment connu lorsque la collocation des créances est publiée, respectivement lorsque l'état de collocation (et l'inventaire) est déposé pour être consulté (ATF 129 V 193 consid. 2.1 et 2.3 et les références citées). bb) En l'espèce, c'est le non-paiement des cotisations de l'année 2018 qui constitue le dommage. Le délai de prescription absolue de l'action en réparation du dommage qui a commencé à courir en 2019 était de cinq ans et il n'était pas échu à l'entrée en vigueur du nouveau droit. Lorsque les nouvelles règles sont entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2020, ce délai est passé de cinq à dix ans. Le délai de prescription absolue n'était donc pas atteint lorsque la décision de réparation du dommage a été rendue le 6 avril 2021. Pour ce qui concerne le délai de prescription relative, la faillite de l'employeur a été prononcée le 24 janvier 2019. En ce qui concerne le moment de la connaissance du dommage en cas de faillite, la jurisprudence retient généralement celui du dépôt de l'état de collocation, ou celui de la publication de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 193 consid. 2.3). L'état de collocation a été déposé le 27 mars 2020. C'est donc à cette date que le dommage subi par la caisse peut être considéré comme suffisamment connu. Le délai de prescription de trois ans était en vigueur selon la nouvelle teneur de la disposition applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020. Il en résulte que la décision du 6 avril 2021 a été rendue avant l'échéance de ce délai de prescription relative. Le délai a ensuite été interrompu pendant la procédure d'opposition et n'était pas échu lorsque la décision sur opposition a été rendue le 29 juin 2021. 6. a) Quant à la détermination du dommage, la prescription entrant en considération dans le cas particulier est celle de l'art. 14 al. 1 LAVS, qui – en corrélation avec les art. 34 ss RAVS – impose à l'employeur de verser périodiquement à la caisse de compensation les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante, cotisations qui sont retenues lors de chaque paie, et la cotisation de l'employeur (ATF 132 III 523 consid. 4.4). Dans le domaine de l'assurance-chômage, une réglementation analogue est prévue par les art. 5 et 6 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0). Il en va de même en matière d'allocations pour perte de gain (LAPG [loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité ; RS 834.1]), d'allocations familiales (LAFam [loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales ; RS 836.2]) et d'assurance-invalidité (LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]). Le dommage, dont l'ampleur est égale au capital dont la caisse de compensation se trouve frustrée (ATF 108 V 189 consid. 2c), comprend ainsi les cotisations paritaires dues en vertu des lois citées ci-dessus (LAVS, LAI, LACI, LAFam, LAPG) ; en font également partie les contributions aux frais d'administration des caisses de compensation que l'employeur doit selon l'art. 69 al. 1 LAVS, ainsi que les frais de sommation selon l'art. 34a RAVS, les frais de poursuite et les intérêts moratoires selon l'art. 41 bis RAVS (ATF 134 I 179 ; 121 III 382 consid. 3bb ; 113 V 186). b) In casu, l'ampleur du dommage dont le total a été chiffré à 147'392 fr. 90, au demeurant établi par un acte de défaut de biens (cf. pièces 54 et 55), n'a pas été contesté par le recourant qui n'a formulé aucun grief sur le calcul des cotisations dues, lesquelles ne sont en outre pas prescrites, dans le cadre de la présente procédure. Ce montant peut être d'office confirmé. 7. En définitive, le principe de la responsabilité du recourant et la quotité du dommage sont établis à satisfaction de droit. Le recourant doit ainsi à l'intimée un montant de 147'392 fr. 90 – dont une part pénale de 58'377 fr. 75 –, au titre de réparation du dommage subi ensuite du non-paiement de cotisations paritaires par la société faillie pour

l'année 2018, additionné des intérêts, des frais de sommation, ainsi que ceux inhérents aux poursuites. 8. a) Au regard de ce qui précède, le recours est entièrement mal fondé et c'est à juste titre que la caisse a exigé la réparation de son dommage à hauteur de 147'392 fr. 90. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée. b) La procédure ouverte en 2021 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 du recourant, 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 3'000 fr. compte tenu de l'importance et de la difficulté de la cause (art. 4 al. 1 TFJDA). c) L'intimée n'a pas droit à des dépens, dès lors qu'elle a agi en qualité d'institution chargée de tâches de droit public (ATF 126 V 143 consid. 4 ; voir également ATF 128 V 323). d) Le recourant est au bénéfice de l'assistance judiciaire. Les frais judiciaires mis à sa charge ci-avant sont donc provisoirement supportés par l'Etat et Me Kryeziu peut, sur la base de la liste des opérations produite le 4 septembre 2023, prétendre une équitable indemnité pour son mandat d'office, qu'il convient de fixer à 1'306 fr. 10, débours et TVA compris (art. 2, 3 al. 2 et 3bis RAJ [règlement cantonal du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]). e) Le recourant est rendu attentif au fait qu'il devra rembourser les frais et l'indemnité provisoirement pris en charge par l'Etat dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 122 al. 1 et 123 CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], applicables par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Les modalités de ce remboursement sont fixées par la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (auparavant : le Service juridique et législatif ; art. 5 RAJ). Par ces motifs, la Cour des assurances sociales prononce : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 29 juin 2021 par la Caisse AVS de la B. \_\_\_\_\_ est confirmée. III. Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge du recourant et provisoirement supportés par l'Etat. IV. Il n'est pas alloué de dépens. V. L'indemnité d'office de Me Jeton Kryeziu, conseil du recourant, est arrêtée à 1'306 fr. 10 (mille trois cent six francs et dix centimes), débours et TVA compris. VI. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. La présidente : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Jeton Kryeziu (pour A. \_\_\_\_\_), ■ Caisse AVS de la B. \_\_\_\_\_, - Office Fédéral des Assurances Sociales (OFAS), 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). Le greffier :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.