

VD_FINDINFO AVS 30/19 - 12/2021 vom 18. Februar 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-02-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_AVS_30_19_-_12_2021

FR: VD_FINDINFO AVS 30/19 - 12/2021 du 18 février 2021

IT: VD_FINDINFO AVS 30/19 - 12/2021 del 18 febbraio 2021

Regeste

RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR{AVS}, CONSEIL D'ADMINISTRATION, MEMBRE, HOMME DE PAILLE, SURVEILLANCE{EN GÉNÉRAL}, NÉGLIGENCE GRAVE, DILIGENCE, SUSPENSION DE LA PROCÉDURE, PROCÉDURE PÉNALE | 14 LAVS, 52 LAVS, 25 LPA-VD

Erwägungen

E. 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).

E. 5

En l'espèce, est litigieuse la responsabilité personnelle du recourant, au sens de l'art. 52 LAVS, pour le dommage causé à l'intimée à concurrence de 43'783 fr. 90. Sans contester le montant du préjudice subi, le recourant nie avoir commis la moindre faute. Il fait essentiellement valoir ne pas avoir pu prendre les mesures qui s'imposaient, car la société était gérée exclusivement par S._____, laquelle avait profité de la confiance placée en elle pour dissimuler la réelle situation économique de A._____ SA. De même, l'intéressé a argué avoir régulièrement suivi la marche des affaires de la société et requis fréquemment les informations comptables, lesquelles ne lui avaient jamais été communiquées par S._____. Ainsi qu'on le verra, le recourant ne sera pas suivi dans ses explications. a) Au moment de s'engager auprès de A._____ SA au printemps 2015, notamment en investissant un montant de 100'000 fr. dans le cadre d'une procédure d'augmentation du capital-actions, le recourant ne s'est pas renseigné utilement sur la santé économique de la société. En effet, il s'est contenté, d'une part, des explications fournies,

apparemment uniquement oralement, par S. _____ et W. _____, lesquels lui avaient fait part de « chiffres d'affaires » importants et présenté le commerce comme étant florissant, et, d'autre part, d'articles apparus dans les médias. A cet égard, les articles de presse produits au dossier ne portent pas sur la situation financière de la société, mais bien plutôt sur son offre commerciale, de sorte que le recourant ne saurait en tirer argument sur la santé économique de A. _____ SA. Ainsi que mentionné dans le procès-verbal du 28 avril 2015 du Conseil d'administration, si l'intéressé a bien demandé avec insistance les comptes pour les exercices 2013 et 2014, il n'a cependant pas persévéré dans sa démarche. Or, déjà avant et lors de son inscription en qualité d'administrateur-secrétaire en date du 26 août 2015, le recourant aurait pu s'adresser directement à la fiduciaire responsable de la comptabilité – dont il connaissait l'identité, tel que cela ressort du procès-verbal susdit – ou se renseigner auprès de l'Office des poursuites, en requérant un extrait relatif à la société. Tel que l'a par ailleurs justement indiqué l'intimée, l'intéressé se serait alors aperçu que A. _____ SA avait déjà été mise en poursuite par l'intimée pour un montant de 4'989 fr. 10, correspondant à des cotisations sociales impayées, élément qui n'aurait pas manqué d'éveiller ses soupçons sur les difficultés financières de la société. Finalement, il aurait également pu exiger de S. _____ qu'elle lui remette des extraits des comptes bancaires ou postaux de la société. Le comportement du recourant avant même sa prise de fonction d'administrateur-secrétaire, dénotait déjà d'une grande légèreté dans le contrôle de la situation financière de la société. b/aa/i) Une fois devenu administrateur-secrétaire, avec signature collective à deux, le recourant ne s'est pas plus renseigné sur la santé économique de A. _____ SA. Dans son courrier recommandé du 31 août 2017, le recourant a indiqué avoir reçu « au cours des douze derniers mois » des rappels de paiement de plusieurs débiteurs de A. _____ SA. Ainsi, de son propre aveux, le recourant a admis avoir déjà été mis au courant des difficultés financières de la société au mois d'août 2016, ce qui correspond par ailleurs à la période où A. _____ SA avait cessé de s'acquitter du remboursement des facilités financières accordées par le recourant (cf. notamment courriel du 16 août 2017 du recourant). Pourtant, ce n'est que six mois plus tard, à savoir par courriel du 20 janvier 2017, que le recourant a manifesté pour la première fois son inquiétude concernant la situation, qualifiée de grave, de l'entreprise. A cette occasion, il a requis la production des comptes et la convocation d'un Conseil d'administration, mesures qu'il n'a pas obtenues. Par la suite, il a encore attendu un délai de sept mois pour requérir à nouveau, par courriel du 16 août 2017, que les comptes pour l'exercice 2016 lui soient remis et démissionner de son poste d'administrateur. A cet égard, le recourant a confirmé à plusieurs reprises n'avoir pu prendre connaissance des comptes des exercices 2013 à 2015 qu'au cours de l'année 2017 (cf. notamment courriel du 16 août 2017 – lequel indique « comptes 2015 remis le 28 mai 2017 » – et courrier du 31 août 2017 du recourant). Le déroulement des événements, à lui seul déjà, démontre que le recourant a excessivement tardé à agir et à contrôler la gestion de la société, au sens de l'art. 52 LAVS. En effet, ce n'est que le 20 janvier 2017, soit une année et demie après son inscription d'administrateur au Registre du commerce, que le recourant a requis de S. _____ et W. _____ que des mesures soient prises et que les comptes lui soient communiqués. Il connaissait pourtant les difficultés financières de la société, au plus tôt, depuis le mois d'avril 2016, dans la mesure où c'est à cette époque qu'il a accordé les premières facilités de paiements (un prêt en l'occurrence) à la société, et, au plus tard, dès le mois d'août 2016, les débiteurs – le recourant inclus – n'étant plus payés, situation connue de l'intéressé. Par la suite, il n'a pris connaissance des comptes des exercices 2013 à 2015 qu'au mois de mai 2017, par

l'intermédiaire de la fiduciaire. Ce n'est finalement qu'en date du 16 août 2017 que le recourant a communiqué sa démission. L'absence de contrôle du recourant est également confirmée par le fait qu'il a injecté – directement ou par l'intermédiaire de R. _____ SA – des nouveaux fonds et des liquidités dans A. _____ SA, à partir du mois d'avril 2016 – soit plus de dix mois après son inscription en qualité d'administrateur-secrétaire –, pour un total de 48'000 fr., selon ses explications. Cela démontre que le recourant avait connaissance de l'existence des difficultés économiques de la société, mais qu'il n'a toutefois pas exercé une surveillance plus étroite. De surcroît, certains dysfonctionnements au sein de la société, notamment l'absence de convocation d'Assemblée générale ou de Conseil d'administration depuis l'entrée en fonction du recourant au mois de juin 2015, ou encore l'absence de comptes établis par une société fiduciaire, correspondaient à autant d'éléments qui auraient dû éveiller les doutes de l'intéressé et l'inciter à contrôler attentivement et personnellement la gestion de la société. Enfin, s'il allègue avoir, soi-disant, requis, dès sa prise de fonction et à de nombreuses reprises, que les comptes et les informations financières lui soient transmis – par oral, courriels et SMS, lesquels auraient été perdus –, il n'en apporte toutefois aucune preuve, absence dont il doit supporter les conséquences (cf. consid. 4 supra). Plus encore, les éléments développés dans les paragraphes précédents démontrent bien plutôt le contraire. ii) Dans tous les cas, le recourant disposait, en sa qualité d'administrateur-secrétaire, de moyens privilégiés pour se renseigner utilement sur l'état de la société, ceci sans avoir besoin de patienter sur S. _____. Comme mentionné ci-dessus (cf. consid. 5a supra), en plus de demander un extrait auprès de l'Office des poursuites, il pouvait également s'adresser à la fiduciaire en charge d'établir les comptes ou aux institutions bancaires et financières, en requérant des copies des extraits de comptes bancaires de la société. Il aurait également pu se renseigner directement auprès de l'administration fiscale ou auprès de l'intimée. Rien ne justifie dès lors la passivité de l'intéressé en matière de contrôle, laquelle s'est prolongée du mois de juin 2015 jusqu'au mois d'août 2017. L'intéressé ne pouvait en effet se contenter, comme il l'a fait, d'inviter S. _____ et W. _____ à lui fournir des explications et se suffire des renseignements oraux fournis par ces derniers ou, pire, ne pas réagir face à leur absence de réponse (comme cela a notamment été le cas après son courriel du 20 janvier 2017). De par sa fonction, il aurait dû exercer concrètement et directement une surveillance en recherchant les renseignements financiers là où ceux-ci pouvaient être trouvés. bb) Le recourant se prévaut également de ce qu'il a fait confiance et était ami avec S. _____ et W. _____, raisons pour lesquelles il s'était impliqué dans la société, en premier lieu, et aurait patienté pour se voir transmettre les informations économiques nécessaires, en second lieu. Le recourant fait, en sus, valoir que S. _____ se chargeait seule de la gestion de l'entreprise, sans lui en rendre compte. Or, tel que le prévoit la jurisprudence susmentionnée (cf. consid. 3c/cc/ii supra), ces circonstances ne constituent pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise par l'intéressé. En effet, sa situation correspond à celle d'un homme de paille, puisqu'il a formellement conservé son mandat d'administrateur-secrétaire sans l'assumer dans les faits. Il lui revenait de veiller personnellement à ce que les cotisations sociales soient payées à l'intimée, ce qu'il était en mesure de faire, notamment grâce aux moyens énumérés ci-dessus (cf. consid. 5b/aa supra). A cet égard, le mode de répartition interne des tâches au sein de A. _____ SA n'est pas un argument relevant. La négligence du recourant doit, par ailleurs, être appréciée d'autant plus sévèrement que la société représentait une petite structure, de sorte qu'il lui incombait en définitive de ne contrôler que les agissements d'une seule personne (ATF 108 V 202

consid. 3a ; ATFA H 65/01 du 13 mai 2002 consid. 5). cc) Le recourant expose encore que ses anciens associés l'auraient abusé et trompé, en lui faisant état d'une situation financière florissante. Si le recourant a pu être victime d'un comportement abusif ou astucieux de la part de S. _____ et W. _____, il n'en demeure pas moins qu'il s'est, en sa qualité d'administrateur-secrétaire, rendu coupable d'un défaut de surveillance et c'est en cela que réside le fondement de sa responsabilité. Il en irait différemment si S. _____ et W. _____ l'avaient trompé par des manœuvres fallacieuses, en lui présentant par exemple des comptes falsifiés (ATFA H 65/01 du 13 mai 2002 consid. 5 ; H 319/99 du 25 juillet 2000). Or tel n'est pas le cas en l'occurrence, le recourant ayant indiqué que S. _____ lui faisait état oralement de la situation de l'entreprise, le faisait patienter en prétextant des difficultés avec la société fiduciaire, lui montrait des livres de caisse – ce qui ne correspond pas encore à une comptabilité finale, attestant de la réalisation d'un bénéfice ou d'une perte – et se vantait de ses réussites commerciales dans les médias. Ces éléments ne permettent toutefois pas d'empêcher la responsabilité du recourant d'être engagée. En effet, bien qu'il prétende que ce défaut de renseignements était astucieux et constitutif d'une escroquerie, il reste que le recourant a, en sa qualité de membre du Conseil d'administration, fait preuve d'un défaut flagrant de surveillance en n'exigeant pas d'être correctement renseigné, de manière plus rapide, avec d'avantage d'insistance et sans désespérer, et, à défaut, en ne démissionnant pas. C'est pourtant en cela que consistait précisément sa responsabilité. c) Finalement, le recourant ne se prévaut pas de raisons objectives lui permettant de se prévaloir d'un retard justifié dans le paiement des charges sociales. Au contraire, il apparaît que des cotisations sociales, pour un montant de 11'739 fr. 65, ont été déduites des salaires payés aux employés, mais n'ont pas été reversées à l'intimée, ce qui constitue une circonstance aggravante. d) Eu égard à ce qui précède, il convient de retenir que le recourant a commis une négligence grave. Sa responsabilité, au sens de l'art. 52 LAVS, est dès lors pleinement engagée. Le grief soulevé par l'intéressé doit partant être rejeté. Pour le surplus, la négligence grave du recourant est en lien de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée, élément qui n'est, au demeurant, pas contesté par les parties.

E. 6

a) Conformément à l'art. 25 LPA-VD, l'autorité peut, d'office ou sur requête, suspendre la procédure pour de justes motifs, notamment lorsque la décision à prendre dépend de l'issue d'une autre procédure ou pourrait s'en trouver influencée d'une manière déterminante. Une suspension de la procédure devant le juge des assurances sociales dans l'attente de l'issue d'une procédure parallèle peut être justifiée par des motifs d'économie de procédure. En particulier, la suspension d'un procès relatif à la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS, jusqu'à droit connu sur le procès pénal, peut être prononcée pour éviter un enchevêtrement des procédures et la répétition de mesures d'instruction par les différentes juridictions saisies (ATFA B 143/05 du 24 mai 2006 consid. 4.1). De même, elle peut être admise lorsque le jugement pénal à rendre devrait permettre de trancher une question décisive pour l'issue du litige, dans un délai raisonnable. La suspension de procédure comporte toutefois le risque de retarder inutilement la procédure, de sorte qu'elle n'est admise qu'à titre exceptionnel, eu égard à l'exigence de célérité posée par l'art. 29 al. 1 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101) (ATF 130 V 94 consid. 5 ; 119 II 386 consid. 1b et les références citées ; 117 V 131 consid. 3). Le juge saisi dispose d'une certaine marge d'appréciation, dont il doit faire usage en procédant à une pesée des intérêts des parties. Dans les cas limites, l'exigence de célérité l'emporte (ATF 119 II 388

consid. 1b). b) S'agissant d'abord de l'infraction alléguée d'escroquerie, on rappellera qu'il est de jurisprudence constante qu'un défendeur à une action en réparation du dommage ne peut se libérer de sa responsabilité envers une caisse de compensation en voulant démontrer qu'il avait été écarté de la gestion sociale et qu'il ne répondait donc pas de celle-ci (TF 9C_289/2009 précité). Or, en l'occurrence, le recourant s'est rendu coupable d'un défaut de surveillance, ce en quoi réside précisément le fondement de sa responsabilité. S'agissant du comportement astucieux de S._____ et W._____, on a exposé qu'il ne s'agissait pas de manœuvres fallacieuses, comme cela aurait été le cas si ses anciens associés lui avaient présenté, par exemple, des comptes falsifiés (cf. consid. 5c/cc supra), ce que le recourant ne prétend pas. Les faits reprochés à S._____ et W._____ n'étant dès lors pas de nature à modifier l'appréciation juridique de la situation du point de vue de la responsabilité en matière d'assurances sociales, on ne voit pas ce que l'apport de la procédure pénale pourrait y changer. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire de requérir la production du dossier pénal, les pièces versées dans le cadre de la présente procédure étant suffisantes pour trancher la question de la responsabilité, au sens de l'art. 52 LAVS. c) S'agissant ensuite de la soustraction de certains biens dans le cadre de la faillite de A._____ SA par S._____ et W._____ – lesquels les auraient transférés à leur nouvelle société se trouvant en [...] –, la procédure pénale suit actuellement son cours, une procédure d'entraide judiciaire internationale ayant été initiée au mois de novembre 2020 par le Ministère public. Or une telle procédure pénale se prolongera très vraisemblablement sur une longue période, avant que ne puisse être rendu un jugement définitif et exécutoire. Dès lors, dans la mesure où la cause est en état d'être jugée et au vu des impératifs de célérité de la procédure administrative, il ne se justifie pas non plus de suspendre la présente procédure pour ce motif. d) Au vu de ce qui précède, la requête de suspension du recourant doit être rejetée.

E. 7

a) Il n'y a pas violation du droit à l'administration de preuves (art. 29 al. 2 Cst.) lorsque, sur la base d'une appréciation des preuves dont elle dispose déjà, l'autorité parvient à la conclusion que les faits pertinents sont établis et que le résultat de la mesure probatoire sollicitée ne pourrait pas modifier sa conviction (appréciation anticipée des preuves ; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1). b) Le dossier est en l'espèce complet et permet à la Cour de céans de statuer en pleine connaissance de cause. Il n'y a dès lors pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction requises par le recourant, à savoir de procéder à son audition et à celle de P._____. Par surabondance, on ne voit pas en quoi l'expérience d'un créancier impayé pourrait amener à la résolution d'un litige relatif à la responsabilité d'un administrateur.

E. 8

a) En définitive, le recours interjeté par K._____ est rejeté. La décision sur opposition du 9 juillet 2019 de l'intimée est partant confirmée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 83 LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).