

VD_FINDINFO AVS 35/19 - 5/2021 vom 1. Februar 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-02-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_AVS_35_19_-_5_2021

FR: VD_FINDINFO AVS 35/19 - 5/2021 du 1 février 2021

IT: VD_FINDINFO AVS 35/19 - 5/2021 del 1 febbraio 2021

Regeste

SOCIÉTÉ ANONYME, RESPONSABILITÉ DES ORGANES D'UNE SOCIÉTÉ,
COTISATION DE L'EMPLOYEUR, PRESCRIPTION | 14 al. 1 LAVS, 52 LAVS

Erwägungen

E. 1

er février 2021 _____ Composition : Mme Brélaz Braillard , juge unique
Greffière : Mme Jeanneret ***** Cause pendante entre : X. _____ , à [...], recourant,
représenté par Me Philippe Maridor, av. à Fribourg, et Caisse N. _____ , à [...], intimée.
_____ Art. 14 al. 1 et 52 LAVS E n f a i t : A. La société L. _____ SA
(ci-après : la Société) a été inscrite au Registre du commerce (ci-après : RC) du 23 juillet
2014 au 4 septembre 2019, date à laquelle elle a été radiée d'office. Selon l'extrait du RC, le
conseil d'administration de la Société était composé de : - X. _____ (ci-après
également : le recourant), administrateur au bénéfice de la signature individuelle du 23
juillet 2014 au 25 avril 2017 (radiation publiée le 28 avril 2017) ; - D. _____,
administrateur président au bénéfice de la signature individuelle dès le 5 août 2014 ; -
S. _____, administrateur secrétaire au bénéfice de la signature individuelle du 5 août
2014 au 27 octobre 2015 (radiation publiée le 30 octobre 2015) ; - A. _____, au bénéfice
d'une procuration collective à deux du 19 février 2016 au 15 mai 2017 (radiation publiée le
18 mai 2017). Par décision du 15 mai 2017, le Tribunal d'arrondissement de [...] a déclaré
la faillite de cette société avec effet dès le 15 mai 2017. La procédure de faillite a été
clôturée le 30 août 2019. B. Le 24 avril 2019, la Caisse N. _____ (ci-après : la Caisse ou
l'intimée) a adressé à X. _____ une « décision en réparation de dommage », par laquelle
elle réclamait le paiement à trente jours d'un montant de 10'575 fr. 60 pour des cotisations
des assurances vieillesse et survivants, invalidité, perte de gain et chômage (AVS/AI/APG
et AC). Il était précisé que l'intéressé était tenu de réparer le dommage causé à la Caisse en
raison du non-paiement par L. _____ SA de cotisations paritaires dues pour les salaires
qu'elle avait versés. Il était mentionné que la décision était également notifiée à Mme
A. _____ en sa qualité d'organe de fait de la Société, solidairement responsable du
dommage. Le montant requis, portant sur les années 2016 et 2017, était explicité par le
tableau suivant : Par acte du 24 mai 2019, représenté par Me Philippe Maridor, X. _____
a fait opposition à cette décision. Il a allégué qu'il avait été nommé administrateur de la
société en juillet 2014, rejoint un mois plus tard au conseil d'administration par
MM. D. _____ et S. _____. Ce dernier en avait été évincé en octobre 2015 et
X. _____ avait déposé plainte pénale contre lui avec l'assistance de l'avocat de la
société, Me P. _____. Enfin, X. _____ avait quitté le conseil d'administration avec
effet immédiat le 24 février 2017, au cours d'une assemblée générale de la société qui
s'était tenue dans l'étude de Me P. _____. En effet, M. D. _____, actionnaire

majoritaire, avait décidé de l'évincer. X. _____ précisait qu'à ce moment-là, la Société disposait de liquidités à hauteur d'environ 20'000 fr., ce qui était suffisant pour s'acquitter des charges sociales. Il ne pouvait donc pas se douter que les cotisations sociales arriérées ne seraient pas payées. Il ajoutait que son objectif, en déposant plainte pénale contre M. S. _____, était de permettre à la Société d'être dédommée puis de s'acquitter de toute éventuelle dette, sans succès. La plainte avait finalement été classée sans suite en mars 2018, mais elle constituait la preuve qu'il avait entrepris tout ce qui était en son pouvoir pour défendre les intérêts de la société, de sorte que l'on ne pouvait retenir une négligence grave à son égard. A l'appui de son opposition, X. _____ a produit en particulier les pièces suivantes : - La plainte pénale adressée le 1 er septembre 2016 par Me P. _____ au Ministère public de l'arrondissement de [...], avec l'état de fait rédigé le 29 août 2016 par X. _____ ; - La lettre de démission adressée le 24 février 2017 par X. _____ à la Société, dont on extrait ce qui suit : « Par la présente, je vous confirme ma démission de mon poste d'administrateur/directeur au sein de L. _____ SA. Conformément à ce qui a été convenu, la résiliation de mes rapports contractuels avec L. _____ SA prend effet ce jour . Je laisse le soin au conseil d'administration de L. _____ SA d'entreprendre les démarches nécessaires pour transmettre cette décision au Registre du Commerce » ; - une « attestation de remise des cartes bancaires » également datée du 24 février 2017, cosignée par X. _____ et Me G. _____, associé de Me P. _____, par laquelle le premier nommé déclarait remettre au second une carte relative au compte bancaire de l'entreprise et une carte de crédit établie à son nom pour le compte de la société. - L'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 28 mars 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de [...] et le courrier de Me P. _____ du 24 juillet 2018 communiquant cette ordonnance à X. _____. Par décision sur opposition du 8 juillet 2019, la Caisse N. _____ a rejeté l'opposition et maintenu sa décision en réparation du dommage du 24 avril 2019. Elle relevait que le recourant ne pouvait pas soutenir qu'il avait été évincé du conseil d'administration en octobre 2015, alors qu'il en avait effectivement démissionné le 24 février 2017 seulement et que sa sortie n'avait été enregistrée au RC que le 25 avril 2017. S'étant accommodé de cette situation, il ne pouvait se départir de sa responsabilité d'administrateur au motif qu'il ne pouvait pas exercer ses fonctions. Etant en possession d'un pouvoir de signature unique, il aurait dû procéder au paiement des factures ouvertes en faveur de la Caisse pour la période du 1 er janvier 2016 au 25 avril 2017, ce d'autant plus qu'il alléguait lui-même que la Société disposait de liquidités à hauteur d'environ 20'000 fr. au moment de son éviction. La Caisse ajoutait qu'elle ne pouvait pas poursuivre les autres administrateurs, soit MM. S. _____ et D. _____, car ils étaient domiciliés à l'étranger. L'extrait de compte de la Société suivant était joint à la décision : B. X. _____, représenté par Me Philippe Maridor, a recouru contre cette décision sur opposition par acte du 9 septembre 2019, concluant à son annulation. Il alléguait avoir été administrateur de la société L. _____ SA dès juillet 2014 et jusqu'à sa démission avec effet immédiat, intervenue le 24 février 2017. Dès cette date, il n'avait plus été en mesure de faire quoi que ce soit pour la Société, Me P. _____, avocat qu'il avait mandaté pour représenter la société peu avant sa démission, lui ayant même refusé tout renseignement dans un courriel du 3 mars 2017. Lorsqu'il s'était enquis auprès de Me G. _____ à propos de son inscription au RC, le 17 mars 2017, ce dernier lui avait confirmé que la demande de radiation avait été envoyée. Le recourant avait cependant appris, en contactant directement le RC le 6 avril 2017, que cette demande n'avait pas été traitée dans la mesure où elle devait être adressée par l'intéressé directement. Il avait alors fait le nécessaire, mais

avait dû relancer le RC le 24 avril 2017 faute de résultat, raison pour laquelle sa radiation n'avait finalement été enregistrée que le 25 avril 2017. Cela étant, il a fait valoir, d'une part, que la Caisse n'avait pas démontré que la créance n'était pas prescrite au moment où elle a notifié sa décision et, d'autre part, qu'aucune négligence grave ne pouvait lui être reprochée dans la mesure où toutes les factures de cotisations échues avant sa démission avaient été acquittées. A l'appui de son recours, il a produit notamment les pièces suivantes : - un courriel adressé le 3 mars 2017 par Me P. _____ au recourant, dans lequel l'avocat lui rappelait qu'il avait « démissionné avec effet immédiat de toutes [ses] fonctions chez X10SYS, de sorte qu'ils n'avaient plus dès lors de comptes à [lui] rendre » ; - un échange de courriels du 17 mars 2017 avec Me G. _____, dans lequel ce dernier confirmait au recourant que la requête de mutation de son inscription avait bien été adressée au RC, mais qu'il n'en avait reçu aucune nouvelle ; - un échange de courriels des 6 et 7 avril 2017 avec le RC, dont il ressort que le recourant s'informait au sujet de la demande de mutation déposée par l'étude de Me P. _____ ensuite de sa démission et que le Registre répondait que la demande de radiation devait émaner du recourant et non d'un représentant, - un courriel adressé le 24 avril 2017 par X. _____ au RC, signalant que la mutation n'avait toujours pas été enregistrée et demandant que cela soit fait au plus vite ; - un courrier adressé le 7 avril 2017 par le recourant à la Banque [...], à [...], demandant la radiation immédiate de son nom dans leurs dossiers dès lors qu'il avait donné sa démission de son poste d'administrateur de la Société depuis plus d'un mois. Par ordonnance du 12 septembre 2019, la juge instructrice a remis un exemplaire du recours à l'intimée et lui a imparti un délai pour déposer sa réponse en deux exemplaires et envoyer à la Cour le dossier complet de l'assuré. Dans sa réponse du 18 octobre 2019, la Caisse N. _____ a conclu au rejet du recours. Elle a exposé que le recourant avait été administrateur de la Société jusqu'au 25 avril 2017, tandis que la créance de cotisations concernait l'année 2016 et la période de janvier à avril 2017. Elle a précisé que Mme A. _____, à qui la décision avait également été notifiée, avait été libérée de toute obligation à la suite de son opposition, car elle ne disposait d'aucun pouvoir décisionnel ou de gestion au sein de la Société. Par ailleurs, la décision n'avait pas pu être notifiée aux deux autres administrateurs, soit MM. D. _____ et S. _____, car ils résidaient [...]. Avec son écriture, la Caisse a produit sa décision du 24 avril 2019, un extrait du RC de la Société du 11 octobre 2019, l'opposition du recourant du 24 mai 2019 avec ses annexes et la décision sur opposition du 8 juillet 2019. Le recourant a répliqué par courrier du 9 janvier 2020, en insistant sur le fait qu'il n'avait jamais prétendu avoir été évincé du conseil d'administration en février 2015, mais avoir démissionné le 24 février 2017, et que jusqu'à cette dernière date, toutes les factures de cotisations échues avaient été acquittées. Faisant valoir qu'il ne pouvait être tenu de payer des factures rétroactives adressées ultérieurement à la Société, il a requis la production par l'intimée de toutes les factures de cotisations adressées à la Société durant les années 2016 et 2017, ainsi que la liste de tous les paiements reçus de la part de la Société du 1^{er} janvier 2016 au 31 mars 2017. Par courrier du 7 février 2020, l'intimée a produit les décomptes adressés à la direction de la Société les 14 mars 2016 pour le 1^{er} trimestre 2016 (paiement réclamé pour le 11 avril 2016), 8 juin 2016 pour le 2^e trimestre 2016 (paiement réclamé pour le 11 juillet 2016), 12 septembre 2016 pour le 3^e trimestre 2016 (paiement réclamé pour le 10 octobre 2016), 8 décembre 2016 pour le

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

a) Le recourant a invoqué en premier lieu l'exception de prescription. Sur ce point, il apparaît que la Caisse a réclamé la réparation du dommage pour la première fois auprès du recourant dans sa décision du 24 avril 2019. A cette date, c'est l'ancien droit de la prescription qui était en vigueur. En vertu de l'ancien art. 53 al. 3 LAVS, le prononcé de la faillite en date du 15 mai 2017 marque le début du délai absolu de cinq ans. Quant au délai relatif de deux ans, il n'a pu commencer à courir qu'à une date postérieure au prononcé de la faillite. Or, la décision en réparation du dommage litigieuse a été rendue moins de deux ans après le prononcé de la faillite. Nul n'est ainsi besoin de déterminer avec précision la date à laquelle le délai relatif a débuté, car il a été interrompu avant son échéance par la décision litigieuse et celle-ci a fait partir un nouveau délai relatif de deux ans, conformément à l'art. 137 al. 1 CO. Ce nouveau délai relatif a été interrompu une nouvelle fois par la décision sur opposition du

E. 8

juillet 2019 puis par le dépôt de la réponse au recours le 18 octobre 2019. Il n'était donc pas échu lorsque le nouveau droit de la prescription est entré en vigueur au 1^{er} janvier 2020. Dès lors, conformément à l'art. 49 Titre final CC, les nouveaux délais de prescription doivent être appliqués. Le délai absolu court jusqu'au 14 mai 2027. Quant au délai relatif, il a été interrompu en dernier lieu lors du dépôt par l'intimée de ses déterminations du 2 juin 2020, de sorte qu'il court désormais jusqu'au 1^{er} juin 2023. Ainsi, force est d'admettre que la prescription de la créance en réparation du dommage de l'art. 52 LAVS n'est pas acquise et que ce moyen est mal fondé. b) Le recourant fait ensuite grief à l'intimée de n'avoir pas remis l'entier de son dossier au tribunal de céans, comme elle en avait été requise. A cet égard, force est de constater avec le recourant que la caisse n'a pas remis l'entier de son dossier. Manquent en particulier les échanges qu'elle a eus avec les autres administrateurs ou organes de la société, notamment avec A. _____, dont la responsabilité était également mise en cause dans la décision du 24 avril 2019. La Caisse ayant été invitée à produire l'entier de son dossier à plusieurs reprises dans le cadre du présent recours, il lui appartiendra cas échéant d'assumer les conséquences d'une absence de preuve. Cela étant, la Caisse a indiqué dans sa dernière écriture que la responsabilité subsidiaire du recourant était fondée sur trois factures de décomptes de cotisations adressées à la Société, lesquels figurent dans les pièces produites. Il s'agit du décompte final 2016 établi le 30 janvier 2017

(n° 201613000) portant sur un montant de 9670 fr., sous déduction d'un versement partiel de 2419 fr. reçu par la Caisse le 2 mars 2017, ainsi qu'un décompte de cotisation du mois de mars 2017 établi le 13 mars 2017 (n° 201703000) d'un montant de 2347 fr. 15 et un décompte final 2017 du 5 avril 2017 (n° 201713000) portant sur un montant de 1138 fr. 50. Ces créances totalisent 10 736 fr. 65, soit une somme supérieure à celle réclamée au recourant. La différence est quant à elle expliquée en bas de l'extrait de compte versé le 2 février 2020, par le fait que les cotisations fédératives et les cotisations PC Famille facturées à la Société n'entrent pas dans le calcul du dommage. C'est sur la base de ces indications qu'il convient d'examiner si les conditions d'une responsabilité subsidiaire du recourant sont réunies. c) Le recourant fonde son argumentation sur le fait qu'il a démissionné de ses fonctions avec effet immédiat le 24 février 2017, date à compter de laquelle il n'a plus eu aucun pouvoir au sein de la société nonobstant le fait qu'il soit resté inscrit au RC en tant qu'administrateur jusqu'au 25 avril 2017. L'intimée estime quant à elle que le recourant doit être considéré comme membre du conseil d'administration de la Société jusqu'au 25 avril 2017, de sorte que sa responsabilité s'étend jusqu'à cette date. Or, il apparaît d'emblée que le décompte final 2017 du 5 avril 2017 (n° 201713000) impartissait, d'une part, un délai d'opposition de trente jours et, d'autre part, un délai de paiement au 5 mai 2017. La responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur ne pouvant être engagée que pour des cotisations échues, force est de constater que, même si l'on s'en tenait à la théorie soutenue par l'intimée selon laquelle le recourant était administrateur jusqu'à sa radiation au RC le 25 avril 2017, cette facture ne pourrait valablement lui être opposée. Pour ce motif déjà, elle doit être retranchée des prétentions de l'intimée. d) S'agissant de la date à laquelle le recourant a quitté le conseil d'administration de la Société, il ressort des divers documents qu'il a produits, qu'il a présenté sa démission de ses fonctions d'administrateur de la Société avec effet immédiat le 24 février 2017 et qu'à cette occasion, il a restitué à la Société les documents bancaires qu'il détenait dans le cadre de ses fonctions. La réalité de cette démission trouve confirmation dans un courriel écrit quelques jours plus tard par l'avocat de la Société, ce dernier refusant de répondre à une demande de renseignement du recourant en raison de sa démission. Elle est également corroborée par le fait que, selon les déclarations de salaires 2016 et 2017 que la Société a fournis à la Caisse – et qui fondent la perception des cotisations litigieuses –, le recourant n'a plus perçu de salaire à compter du 24 février 2017. Enfin, le recourant a fourni des pièces dont il ressort qu'il a entrepris diverses démarches pour que son nom soit radié du RC dès sa démission, mais que cette procédure a pris du temps en raison de renseignements erronés de la part de l'avocat de la Société d'abord, d'un retard à agir du Registre du commerce ensuite. Ainsi, le recourant a démontré, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il n'était plus en mesure d'exercer la moindre influence sur la gestion de la Société dès le 24 février 2017. Certes, la jurisprudence admet dans certains cas que la responsabilité d'un administrateur puisse être engagée sur la seule base de son inscription au RC comme membre du conseil d'administration quand bien même il n'a pas participé activement à la gestion de la société. Cette jurisprudence s'applique toutefois à des personnes qui ont accepté un mandat fictif ou qui se sont désintéressés des aspects administratifs de la société pour des raisons qui leurs sont propres, sans pour autant démissionner de leur poste d'administrateur. A titre d'exemple, dans l'arrêt TF 9C_722/2015 du 31 mai 2016 cité par l'intimée, l'administrateur dont la responsabilité subsidiaire était mise en cause se présentait comme un « homme de paille ». Le Tribunal fédéral a rappelé que cette situation est inadmissible, car celui qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur d'une société anonyme,

tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence. Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce, puisque le recourant a démontré qu'il avait exercé de manière effective ses fonctions d'organe de la Société, puis qu'il en avait démissionné. A compter de sa démission, il n'a plus eu la possibilité d'influer sur la marche de la Société, n'ayant notamment plus accès aux comptes de la Société, et s'est préoccupé de la radiation de son inscription au RC. La jurisprudence invoquée par l'intimée n'est donc pas applicable au recourant. Partant, l'on doit constater que la responsabilité du recourant ne peut être engagée que pour des factures qui seraient arrivées à échéance au plus tard le 24 février 2017. Or, des deux factures encore litigieuses, il apparaît que le décompte de mars 2017 a été établi le 13 mars 2017, soit largement après la démission du recourant. Quant au décompte final 2016, bien qu'établi le 30 janvier 2017, le délai de paiement n'était pas échu au 24 février 2017 puisqu'il était fixé au 1^{er} mars 2017. S'agissant en outre d'une décision présumée notifiée le lendemain de son envoi, soit le 31 janvier 2017, celle-ci était encore susceptible d'être contestée par la Société dès lors que le délai d'opposition de trente jours courait jusqu'au 2 mars 2017, donc postérieurement à la démission du recourant. Ainsi, il apparaît que la responsabilité subsidiaire du recourant ne peut non plus être engagée pour ces deux factures de cotisations.

6. a) Il résulte de ce qui précède que le recours, bien fondé, doit être admis et la décision attaquée annulée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA, applicable dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020 conformément à l'art. 83 LPGA). c) Le recourant, qui obtient gain de cause avec le concours d'un avocat, a droit à des dépens, dont le montant doit être déterminé, sans égard à la valeur litigieuse, d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 al. 1 LPA-VD). En l'occurrence, il se justifie d'allouer une indemnité de 3000 fr. à titre de dépens, portée à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD). Par ces motifs, le juge unique prononce : I. Le recours est admis II. La décision sur opposition rendue le 8 juillet 2019 par la Caisse N. _____ est annulée. III. La Caisse N. _____ versera à X. _____ une indemnité de 3000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens. IV. Il n'est pas perçu de frais de justice. La juge unique : _____ La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : ■ Me Philippe Maridor (pour X. _____), ■ Caisse N. _____, - 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 :

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