

VD_FINDINFO Arrêt / 2009 / 1059 vom 11. September 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-09-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2009__1059

FR: VD_FINDINFO Arrêt / 2009 / 1059 du 11 septembre 2009

IT: VD_FINDINFO Arrêt / 2009 / 1059 del 11 settembre 2009

Regeste

RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR{AVS}, COTISATION DE L'EMPLOYEUR, DOMMAGE, PRESCRIPTION | 52 LAVS

Erwägungen

E. 3

Le litige porte sur la responsabilité des recourants dans le préjudice subi par la caisse au sens de l'art. 52a LAVS (ATF 123 V 168 consid. 2a; ATF 122 V 65 consid. A). Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 12 consid. 5b; 122 V 65 consid. 4a; 119 V 401 consid. 2 et les références). L'intention et la négligence constituent différentes formes de la faute. L'art. 52 LAVS consacre en conséquence une responsabilité pour faute résultant du droit public. Il n'y a obligation de réparer le dommage, dans un cas concret, que s'il n'existe aucune circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave. A cet égard, on peut envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS, sans que cela entraîne pour autant une obligation de réparer le préjudice. Tel est le cas lorsque l'inobservation des prescriptions apparaît, au vu des circonstances, comme légitime et non fautive (ATF 108 V 183 consid. 1b; 108 V 189 consid. 2b; RCC 1985 p. 602 consid. 2; RCC 1985 p. 646 consid. 3a). Ainsi, il peut arriver qu'en retardant le paiement de cotisations, l'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 des cotisations dues dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183; RCC 1992 p. 259 consid. 4b). Il convient d'examiner maintenant successivement le cas de chacun des trois recourants. Cas de A. _____

E. 4

a) La décision sur opposition retient que l'intéressé a été curateur dès l'ajournement de faillite, qu'il a lui-même négocié un plan de paiement pour la dette globale de 173'461 fr. 15, que ce plan n'a pas été totalement respecté, qu'il était en mesure de décider quel créancier pouvait être désintéressé, et que la situation de la société s'était péjorée sous son mandat, le solde de la dette pour la période du 1^{er} décembre 1999 au 28 février 2000 étant de 32'957 fr. 40. La caisse considère M. A. _____ comme un organe de fait, participant à la formation de la volonté de la société et qu'il doit, à ce titre, réparation du dommage en cause pour le montant indiqué ci-dessus. b) Dans son recours, ce dernier, représenté par Me Baudraz, souligne qu'il devait, en qualité de curateur, sauvegarder les intérêts des créanciers, ce qu'il a fait en veillant à ce que les factures de l'AVS soient payées, preuve en

est selon lui les annotations portées sur les courriers de la FVE. Il n'était en tous les cas pas l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS. D'autre part, la non-exécution du plan de paiement ne saurait lui être reprochée, dès lors que l'accord des créanciers privilégiés pour un paiement échelonné des créances antérieures à la date de l'ajournement est intervenu sur mandat du tribunal qui en a pris acte en mars 2002. Quant au dommage, la situation après l'intervention du curateur est plus favorable que celle avant la négociation du plan de paiement, et de plus préférable au dividende de 20% proposé aux autres créanciers. L'application de l'art. 87 CO (code des obligations, RS 220) amènerait à constater que les paiements ultérieurs devraient venir en déduction des factures échues avant 2000, de sorte que l'AVS a été payée régulièrement pour les échéances de mars 2000 à mai 2003, la dette antérieure à l'ajournement étant donc éteinte. Enfin, la dernière échéance qui ne serait pas couverte datant de février 2000 (pce 8 rec.), la première intervention de la caisse du 25 août 2006 serait intervenue après le délai de prescription de 5 ans selon l'art. 16 al. 2 LAVS et serait dès lors prescrite. Il conclut au rejet des prétentions adverses et à l'annulation de la décision. c) Après jonction des causes, confirmée par jugement incident du Tribunal des assurances, la caisse a déposé sa réponse. Elle rappelle tout d'abord que l'intéressé a été désigné curateur de J. _____ SA le 29 février 2000, et relevé de son mandat le 6 mars 2002. Le président du Tribunal de district de [...] a ordonné l'ajournement de la déclaration de faillite à cette date et jusqu'au 31 août 2000, en application de l'art. 725a CO. La société n'a plus payé ses cotisations sociales depuis le mois de juin 1999, la caisse étant créancière au moment de l'ajournement de la faillite, en février 2000, d'une somme de 140'398 fr. 50 pour les cotisations AVS. La caisse a accordé en janvier 2002 un plan de paiement échelonné en 24 versements mensuels pour les charges sociales encore dues. S'agissant de la responsabilité, elle estime que M. A. _____ répond lui aussi du dommage en cause, dans la mesure où comme curateur de la société, il agissait en tant qu'organe de celle-ci. Sa mission et ses pouvoirs, tels que définis par le juge, consistaient notamment à "prendre toutes mesures propres à sauvegarder les intérêts des créanciers". Après mars 2002, il est resté réviseur de la société, et en tant qu'organe statutaire, peut être recherché selon l'art. 52 LAVS. Il y a encore eu des explications complémentaires et des déterminations de la caisse, sur lesquelles il sera revenu ci-après. La première question est de savoir si M. A. _____ peut être tenu à réparation en tant qu'organe responsable de la société. d) D'un arrêt rendu par le Tribunal fédéral des assurances le 12 octobre 2005 (cause H 25/05), on extrait ce qui suit (consid. 3.2) : La notion d'organe responsable selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO. La responsabilité incombe aux membres du conseil d'administration, ainsi qu'à toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation, c'est-à-dire à celles qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante. Il faut cependant, dans cette dernière éventualité, que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, c'est-à-dire d'exercer effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 128 III 30 consid. 3a, 117 V 442 consid. 2b, 111 II 84 consid. 2a). Un directeur de société a généralement la qualité d'organe en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose (ATF 104 II 197 consid. 3b; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 37, p. 443 note 17; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2e éd., note 1969 p. 1072). Mais il ne doit répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activités, ce qui, en d'autres termes, dépend de l'étendue des droits et des obligations qui découlent de ses rapports internes. Sinon, il serait

amené à réparer un dommage dont il ne pouvait empêcher la survenance, faute de disposer des pouvoirs nécessaires (ATF 111 V 178 consid. 5a, Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 37, p. 442 note 8). Enfin, un organe de fait n'est appelé à assumer une responsabilité que pour les domaines dans lesquels il a effectivement déployé une activité (Forstmoser, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2 e éd., p. 216, no 687; cf. TFA H 318/03 du 15 juin 2004). e) Au vu des principes ci-dessus, il convient d'admettre que A. _____ a contribué à former la volonté de la société, et qu'il peut à ce titre être considéré comme organe de fait. La question est alors de savoir si M. A. _____ a commis des négligences en ce qui concerne le paiement des cotisations AVS. En qualité de curateur, sa mission consistait à surveiller l'activité de la société, ratifier les actes importants du conseil d'administration et sauvegarder les intérêts des créanciers (prononcé du 7 mars 2000, pce 2 rec.). La caisse réclame ici le paiement de cotisations arriérées, soit celles dues pour la période du 1^{er} décembre 1999 au 28 février 2000. Le recourant allègue que toutes les factures de l'AVS ont été payées régulièrement pendant l'ajournement de la faillite. Il résulte toutefois des correspondances adressées au curateur, que la caisse a réclamé le paiement des charges sociales AVS, notamment par lettres des 11 mai, 9 juin, 10 juillet, 11 août, 7 septembre, 23 octobre, 13 novembre, 18 décembre 2000, en remarquant qu'elle ne pouvait accepter que les charges impayées s'accumulent alors que l'entreprise poursuit son activité (bordereau complémentaire recourant du 12 mars 2007). Par lettre du 9 janvier 2002 (pce 8 rec.), la caisse s'est déclarée disposée à accorder à la société un plan de paiement de 7'227 fr. 55 (soit 173'461 fr. 20) en 24 versements mensuels, plan subordonné au paiement des autres factures courantes de contributions dans les délais légaux. Or, la caisse allègue en duplique que la dette de cotisations était de 147'398 fr. 50 en février 2000, ou plus exactement de 147'591 fr. 30 selon les documents produits par Me Bovay le 21 janvier 2009. Il en résulte que la dette a augmenté de 25'869 fr. 90 {173'461 fr. 20 ./ 147'591 fr. 30} depuis l'ajournement de la faillite le 29 février 2000. Il découle de ce qui précède que le curateur doit répondre du dommage à concurrence de ce montant. Certes faut-il encore un lien de causalité adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage (TF 9C_859/2007 du 16 décembre 2008, consid. 3.4). Dans la mesure où le recourant n'a pas exigé du conseil d'administration qu'il règle effectivement les cotisations AVS en souffrance, le lien de causalité doit être admis. Le recours de A. _____ sera donc admis partiellement, en ce sens qu'il ne doit répondre du dommage qu'à concurrence du montant de 25'869 fr. 90, valeur échue. Cas de X. _____

E. 5

a) Celle-ci était inscrite comme administrateur de la société en question, avec signature collective à deux, inscription publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : la FOSC) du 23 juin 1999. On rappelle que la société a été déclarée en faillite le 21 avril 2005. La caisse indique dans la décision attaquée que dès fin 2002, la société a pris du retard, et que des poursuites ont été introduites à nouveau en 2003. C'est ainsi qu'au jour de la faillite, elle était créancière de 163'328 fr. à titre de cotisations impayées, aucun dividende n'étant prévu pour les créanciers de 2^e classe. Elle a donc réclamé à l'intéressée une somme de 161'325 fr. 65 par décision du 25 octobre 2006. La caisse précise que Mme X. _____ était salariée à 100% jusqu'en mai 2003, puis à 20% dès cette date, et participait à la formation de la volonté de la société. b) En seconde instance, la recourante soutient qu'elle n'était qu'employée de la société, donc subordonnée à la direction, sa responsabilité ne pouvant donc être engagée. S'agissant de savoir si la société aurait dû déposer son bilan bien plus tôt, elle fait observer que le conseil d'administration était certain

de pouvoir sauver la société, qu'il a cherché sans relâche un repreneur, et que si la Banque C._____ n'avait pas refusé une offre de reprise, la société aurait pu s'acquitter des charges sociales. Elle requiert production des dossiers de la faillite et de la comptabilité, ainsi que l'audition de MM. A._____ et H._____, co-recourants. c) Il résulte des pièces que Mme X._____ a été inscrite au RC en tant qu'administratrice et secrétaire, avec signature collective à deux. Le fait qu'elle ait été salariée de l'entreprise ne change rien au fait qu'elle peut être recherchée en responsabilité comme membre du conseil d'administration. D'autre part, le courrier du conseil d'administration du 10 avril 2006 (produit le 10 septembre 2009) établit que Mme X._____ avait la compétence des paiements, qu'elle partageait avec H._____. En tant que membre du conseil d'administration, elle répond en principe du dommage, à moins d'apporter la preuve d'une circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave. Cas de H._____.

E. 6

a) Celui-ci était inscrit comme administrateur avec signature collective à deux de la société en question, inscription publiée dans la FOOSC du 23 juin 1999. On rappelle que la société a été déclarée en faillite le 21 avril 2005. Dans la décision attaquée, la caisse expose qu'au jour de la faillite, elle était créancière de 163'328 fr. à titre de cotisations impayées, aucun dividende n'étant prévu pour les créanciers de 2 e classe. Elle a donc réclamé à l'intéressé une somme de 161'325 fr. 65 par décision du 25 octobre 2006. La caisse précise que l'intéressé, en tant qu'administrateur et directeur de la société, a été consulté par l'Office des faillites sur toutes les productions et ne saurait donc prétendre ne pas connaître les factures dues à la caisse de compensation. b) En seconde instance, le recourant fait valoir que la société, malgré des difficultés de trésorerie, continuait à prospecter, à établir des devis et à signer des contrats, plusieurs projets étant en cours. De ce fait, les administrateurs étaient convaincus qu'avec les chantiers en cours, la situation financière allait s'améliorer et les charges sociales pouvoir être acquittées. Ils comptaient régulariser les comptes vis-à-vis de la caisse dès que des liquidités auraient à nouveau pu être disponibles. Il invoque aussi en réplique la péremption, estimant qu'une partie du dommage serait antérieure aux modifications légales au 1 er janvier 2003 et qu'une partie au moins du dommage serait prescrite ou périmée en application de l'ancien droit. c) En tant qu'administrateur, le recourant H._____ répond en principe du dommage. Il y a d'abord lieu de relever que s'agissant du suivi du paiement des cotisations sociales, la situation a empiré durant la période d'ajournement de la faillite, soit de 2000 à 2002. De plus, le plan d'assainissement imposé prévoyait des conditions strictes pour le sauvetage de la société. Or, les arriérés de cotisations n'ont pas été entièrement versés, contrairement aux engagements pris. Quant aux cotisations relatives aux années 2002 à 2005, elles n'ont pas été intégralement payées. Ainsi, la société J._____ SA n'a été en mesure ni de respecter les termes du plan de paiements échelonnés, ni d'assumer les charges courantes de la société. Sur la péremption, la caisse est d'avis que c'est le moment de la survenance du dommage qui est déterminant, et que le délai commence à courir dès le prononcé de faillite. d) Il n'appert pas que les recourants X._____ et H._____ apportent la preuve d'une circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave. Au contraire, la somme de cotisations dues au moment du prononcé de faillite démontre que les administrateurs ont laissé s'accumuler un important retard. D'autre part, le simple fait que des projets étaient en cours ne suffit pas à libérer les administrateurs. C'est ainsi que les recourants X._____ et H._____ expliquent eux-mêmes que le sauvetage de la

société paraissait difficilement réalisable, car ils soulignent que quelques mois après la clôture de l'ajournement de la faillite, la Banque C._____ a imposé à la société J._____ SA un amortissement très élevé et des taux d'intérêt trop lourds à assumer (cf. recours de X._____, p. 5). En outre, aucun élément concret ne vient appuyer les allégations des recourants selon lesquelles un repreneur aurait été trouvé. Ils ne démontrent du reste pas avoir fait tout ce qui pouvait être raisonnablement exigé d'eux dans une telle situation, compte tenu en particulier du devoir de diligence accru qui incombait, notamment à H._____, administrateur-directeur d'une petite société anonyme, pour s'acquitter des cotisations sociales en souffrance. Dans la mesure où il n'existe aucun indice concret permettant de conclure que le non-paiement des cotisations en cause était légitime ou non fautif et où rien ne permet d'affirmer que les recourants avaient des raisons sérieuses et objectives de penser qu'ils pourraient s'acquitter du paiement des cotisations dans un délai raisonnable au moment où ils ont pris la décision de retarder le paiement, on doit admettre une violation fautive des prescriptions sur le paiement des cotisations AVS ayant causé un dommage à la caisse intimée.

E. 7

S'agissant de la prescription, invoquée aussi par la recourante X._____ dans son écriture du 30 avril 2009, l'art. 52 al. 3 LAVS (nouveau) prévoit que le droit à réparation est prescrit 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. Ces délais peuvent être interrompus. L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription. Il résulte de l'arrêt rendu par le TF le 11 septembre 2007 (cause H 220/06), en particulier le considérant 3.2, ce qui suit : La LPGA ne contient pas de disposition transitoire relative aux délais de péremption et de prescription prévus par l'ancien art. 82 RAVS et l'art. 52 al. 3 LAVS. Dans un arrêt publié aux ATF 131 V 425, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que les prétentions en dommages-intérêts qui n'étaient pas encore périmées au 1^{er} janvier 2003 sont assujetties aux règles de prescription de l'art. 52 al. 3 LAVS qui sont entrées en vigueur à ce moment-là. (...). Le point de départ du délai de péremption ou, sous l'empire de la LPGA, de prescription, à savoir le moment de «la connaissance du dommage» ne correspond pas au moment où la faillite de la société a été prononcée, mais à celui du dépôt de l'état de collocation. En effet, par moment de la «connaissance du dommage» au sens de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS, il faut entendre, en règle générale, le moment où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 128 V 15 consid. 2a p. 17, 126 V 443 consid. 3a p. 444, 450 consid. 2a p. 452, 121 III 381 consid. 3b p. 388 et les références). En cas de faillite, ce moment correspond en règle générale à celui du dépôt de l'état de collocation, ou celui de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 193 consid. 2.3 p. 195 sv.). Ces principes demeurent valables sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS (arrêt H 18/06 du 8 mai 2006, consid. 4.2). D'après la lettre de l'Office des faillites du 10 mars 2009, l'état de collocation a été déposé le 28 octobre 2005 (soit après l'entrée en vigueur de la LPGA). Cette date constitue donc le point de départ du délai de prescription selon les principes développés ci-dessus. Or la caisse de compensation a fait valoir sa créance en réparation du dommage (art. 52 al. 2 LAVS) par décision du 25 octobre 2006. La prescription n'est donc pas acquise.

E. 8

Au vu de ce qui précède, les recours des intimés X. _____ et H. _____ doivent être rejetés. En revanche, le recours de A. _____ est admis partiellement en ce sens qu'il ne répond que du montant déterminé ci-dessus (cf. consid. 4e supra), soit 25'869 fr. 90, valeur échue (cf. décision sur opposition de la caisse, dispositif p. 5, chiffre III), à titre de réparation du dommage.

E. 9

Il n'y a pas lieu de percevoir des frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA, applicable en vertu de l'art. 1 LAVS; cf. consid. 1 supra). En revanche, le recourant A. _____, qui obtient partiellement gain de cause, a droit au remboursement de ses frais et dépens dans la mesure fixée par le Tribunal (art. 61 let. g LPGA, applicable en vertu de l'art. 1 LAVS; art. 55 LPA-VD). Selon l'art. 7 TFJAS (Tarif du 2 décembre 2008 des frais judiciaires et des dépens en matière de droit des assurances sociales, RSV 173.36.5.2), les dépens comprennent les honoraires fixés d'après l'importance et la complexité du litige, sans égard à la valeur litigieuse; les honoraires sont en règle générale compris entre 500 fr. et 5'000 fr. et sont fixés en chiffres ronds, incluant la taxe sur la valeur ajoutée. En l'espèce, au vu de l'importance et de la complexité du litige, il y a lieu de fixer les dépens, réduits pour tenir compte de l'issue du litige, à 1'500 fr.

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