

## **VD\_FINDINFO Arrêt / 2017 / 334 vom 3. Mai 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-05-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2017\\_\\_334](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2017__334)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2017 / 334 du 3 mai 2017

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2017 / 334 del 3 maggio 2017

### **Regeste**

RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR{AVS}, SOCIÉTÉ ANONYME,  
ORGANE{PERSONNE MORALE}, RESPONSABILITÉ DES ORGANES D'UNE  
SOCIÉTÉ | 14 al. 1 LAVS, 52 LAVS

### **Erwägungen**

#### **E. 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 ; TF 9C\_1086/2009 du 15 juillet 2010 consid. 4.1 ; 9C\_859/2007 du 16 décembre 2008 consid. 2.2). b) En vertu 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 la caisse de compensation, est tenu à réparation. L'art. 52 al. 2 LAVS, dans sa teneur depuis le 1 er 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. Une disposition aussi explicite faisait certes défaut avant le 1 er janvier 2012. Cependant, la nouvelle teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS correspond à la pratique instaurée auparavant par le Tribunal fédéral, respectivement par l'ancien Tribunal fédéral des assurances (Message du Conseil fédéral du 3 décembre 2010 relatif à la modification de la LAVS, in : FF 2011 p. 536 ad art. 52, avec renvoi aux ATF 129 V 11 ; 119 V 86 ; 114 V 213 ; 114 V 219). Selon la pratique de ces tribunaux, si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 132 III 523 consid. 4.5 ; 123 V 12 consid. 5b et les références citées ; TF 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2). A cet égard, les personnes qui sont légalement ou formellement organes d'une personne morale, notamment d'une société anonyme, entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS (TF 9C\_1086/2009 du 15 juillet 2010 consid. 4.2.1). 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 individuelle d'une société anonyme, du gérant d'une société à responsabilité limitée ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (TF 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2 ; 9C\_859/2007 du 16 décembre 2008 consid. 2.1 ; TFA H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les références citées, in SVR 2005 AHV n°

### **E. 3.3**

et les références citées). S'agissant des cotisations relevant de la responsabilité de l'administrateur, la jurisprudence a précisé que celui qui entre dans le conseil d'administration a le devoir de veiller tant au versement des cotisations courantes qu'à l'acquittement des cotisations arriérées, pour une période pendant laquelle il n'était pas encore administrateur. Il y a en effet dans les deux cas un lien de causalité entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, de sorte que l'administrateur répond solidairement de tout le dommage en cas de faillite de la société (TFA H 87/04 du 22 juin 2005 consid. 5.4 et les références citées). 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) 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 précité ; 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 FOOSC (feuille officielle suisse du commerce) étant déterminante (ATF 129 V 193 consid. 2.3 ; 123 V 12 consid. 5c). e) Selon la jurisprudence, pour que l'organe soit tenu à la réparation du 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 une négligence grave les devoirs qui lui incombent. 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). D'après le Tribunal fédéral, est intentionnelle la faute de l'auteur qui a agi avec conscience et volonté. 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 l'on 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 en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention que la société doit accorder en tant qu'employeur, au respect des prescriptions de droit public sur le paiement des cotisations d'assurances sociales (ATF 132 III 523 consid. 4.6 et les références citées). Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur. Les faits reprochés à une entreprise ne sont pas nécessairement imputables à chacun des organes de celle-ci. Il convient bien plutôt d'examiner si et dans quelle mesure ces faits peuvent être attribués à un organe déterminé, compte tenu de la situation juridique et de fait de ce dernier au sein de l'entreprise. Savoir si un organe a commis une faute dépend des responsabilités et des compétences qui lui ont été confiées par l'entreprise (ATF 132 III 523 consid. 4.5 ; 108 V 199 consid. 3a ; TF 9C\_437/2009 du 16 avril 2010 consid. 2.2 ; 9C\_859/2007 du 16 décembre 2008 consid. 2.3). Dans un arrêt traitant de la responsabilité de deux membres du conseil d'administration d'une société anonyme envers la caisse de compensation de ladite entreprise pour réparation du dommage résultant du non-paiement de cotisations AVS/AI/APG/AC et de cotisations au régime des allocations familiales en vertu de l'art. 52 LAVS (TF 9C\_672/2012 du 3 juin 2003), le Tribunal fédéral a précisé que même si l'un des membres du conseil d'administration n'intervient pas activement dans l'administration de la société, il reste pour autant tenu en tant que membre du conseil d'administration de la société anonyme, d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion de la société, ce qui constitue une attribution intransmissible et inaliénable (art. 716a al. 1 ch. 5 CO). La Haute cour a ainsi considéré qu'il incombait au membre du conseil d'administration en question, de se mettre régulièrement au courant de la marche des affaires et de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à l'AVS. Il avait le devoir d'exercer ses attributions conformément à son obligation de diligence aussi longtemps qu'il était membre du conseil d'administration de la société en question (TF 9C\_672/2012 du 3 juin 2003 consid. 5.2 et les références citées). f) La responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS suppose également un rapport de causalité adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage. La causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance (ATF 129 V 177 consid. 3.2). 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). g) Dans certaines circonstances exceptionnelles, l'inobservation des prescriptions relatives au paiement des cotisations par l'employeur peut apparaître comme légitime et non fautive. 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 que la situation économique de la société se stabiliserait dans un laps de temps déterminé et que

celle-ci recouvrerait sa capacité financière et pourrait s'acquitter des cotisations dans un délai raisonnable ; la seule expectative que la société retrouve un équilibre financier ne suffit pas (ATF 121 V 243 consid. 5 ; 108 V 183 consid. 2 ; TF 9C\_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). h) Quant à la détermination du dommage, l'ampleur de ce dernier correspond au capital dont la caisse de compensation se trouve frustrée, auquel s'ajoute 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 ; 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, la société ne s'est pas acquittée des cotisations sociales relatives au mois de novembre 2012, au décompte final 2011 et au décompte complémentaire 2012. Il en résulte pour l'intimée un dommage s'élevant à 28'988 fr. 75, dont cette dernière réclame réparation au recourant sur la base de l'art. 52 LAVS. Le recourant nie toutefois sa responsabilité, motif pris qu'il n'avait aucun accès aux comptes de la société et qu'il n'a fait que « prêter son nom » afin que la société existe. Le recourant conteste ainsi le principe de la condamnation à payer le montant réclamé. b) Il ressort de l'extrait du Registre du commerce relatif à la société, 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 administrateur avec pouvoir de signature individuelle du 14 novembre 2011 au 10 décembre 2012. A ce titre, il avait donc formellement la qualité d'organe de cette société. En cette qualité, et ce nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein de la société, le recourant était tenu d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion de la société. Entre autres obligations, il lui incombait de se tenir régulièrement au courant de la marche des affaires et de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires soient effectivement payées à l'AVS, conformément à l'art. 14 al. 1 LAVS (consid. 3a supra). En exerçant un mandat d'administrateur sans en assumer la charge dans les faits, le recourant a tout simplement méconnu l'une des attributions intransmissibles et inaliénables que lui confère l'art. 716a al. 1 CO et violé ainsi son obligation de diligence. Ainsi, et dès lors que la société est devenue insolvable, le recourant peut, sur le principe, être recherché aux conditions de l'art. 52 LAVS. c) Concernant l'étendue temporelle de la responsabilité du recourant au sens de l'art. 52 LAVS (cf. consid. 3c supra), ce dernier avait qualité d'organe formel du 14 novembre 2011 au 10 décembre 2012 en l'absence d'indications contraires. Il s'ensuit qu'il engage sa responsabilité pour les montants des cotisations sociales restés impayés durant cette période. d) Le recourant remet en cause sa responsabilité en prétendant que c'est M. \_\_\_\_\_, son successeur, qui était responsable de la société. Toutefois, le régime de l'art. 52 LAVS prévoit que s'il existe une pluralité de responsables, la caisse de compensation jouit d'un concours d'actions et que, partant, il lui est loisible de rechercher indifféremment tous les débiteurs, quelques-uns ou alternativement l'un ou l'autre d'entre eux, à son choix (ATF 134 V 306 consid. 3.1 et les références citées ; TFA H 113/2000 du 24 octobre 2000 consid. 5). Dès lors, le fait que le successeur du recourant admette sa responsabilité, ne saurait conduire à une autre solution. e) Les circonstances du cas particulier ne font en outre pas apparaître l'inobservation des prescriptions relatives au paiement de cotisations de l'employeur comme légitime et non fautive (cf. consid. 3d supra). En effet, le recourant ne peut se libérer de sa responsabilité en prétendant qu'il n'a jamais participé à la gestion de l'entreprise, car un tel comportement est déjà en soi constitutif d'un cas de négligence grave. Le recourant ayant agi en tant

qu'administrateur pendant toute la période sur laquelle s'étend le dommage, il était à ce titre tenu d'exercer ses attributions avec toute la diligence et le soin nécessaires. Il ne fait donc aucun doute qu'il a engagé sa responsabilité en tant que tel, de sorte qu'il est tenu de répondre de l'entier du dommage qui est né en raison du non-paiement des cotisations. f) Enfin, il y a lieu d'admettre un lien de causalité adéquate entre les manquements susmentionnés du recourant et le préjudice subi par l'intimée. En effet, le désintérêt du recourant pour la marche des affaires de la société était propre à causer le dommage tel que subi par l'intimée. S'il avait accompli les tâches qui lui incombaient de par sa qualité d'administrateur avec tout le soin et la diligence qu'on était en droit d'attendre de lui, le recourant aurait constaté que les cotisations étaient impayées et partant, il aurait dû toute mettre en œuvre pour rétablir la situation et ainsi éviter le dommage subi par l'intimée. g) En définitive, en violant son devoir diligence, le recourant a commis une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS, engageant ainsi sa responsabilité dans la survenance du dommage, qu'il est dès lors tenu à le réparer. 5. S'agissant de l'ampleur du dommage, il n'a pas été contesté par le recourant. Au surplus, les pièces au dossier permettent de considérer comme exact le montant du dommage allégué par l'intimée. 6. a) Au vu de ce qui précède, les conclusions du recourant sont mal fondées et c'est à juste titre que la caisse a exigé de sa part la réparation de son dommage à hauteur de 28'988 fr. 75. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et la décision querellée confirmée. b) En vertu du droit fédéral, la procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA), il n'est pas perçu de frais judiciaires. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, ni au recourant qui succombe (art. 55 al. 1 LPA-VD et 61 let. g LPGA), ni à la caisse, qui n'y a pas droit comme assureur social (cf. ATF 128 V 323). Par ces motifs, la juge unique prononce : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 14 septembre 2016 par la L. \_\_\_\_\_ est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. La juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : ■ E. \_\_\_\_\_, à [...], ■ L. \_\_\_\_\_, à [...], - Office fédéral des assurances sociales, à Berne, 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 :

## **E. 7**

p. 23). 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 dits de fait (ATF 126 V 237 consid. 4 et les références citées ; TF 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2 ; TFA H 81/03 du 18 janvier 2005 consid. 6.1 et les références citées). c) S'agissant plus particulièrement de la responsabilité des organes d'une société anonyme, il convient de rappeler que selon la jurisprudence, 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 (code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220 ; cf. notamment TFA H 328/99 du 3 avril 2000 consid. 2). 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 (ATF 128 III 29 consid. 3a et les références citées). 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 29 précité et les références citées). Conformément à l'art. 716 al. 2 CO, le conseil d'administration gère les affaires de la société dans la mesure où il n'en a pas délégué la gestion. Ce conseil se voit confier l'exercice d'attributions intransmissibles et inaliénables, notamment en matière de haute direction et d'établissement du rapport de gestion (art. 716a al. 1 CO). Les membres du conseil d'administration, de même que les tiers qui s'occupent de la gestion, exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veillent fidèlement aux intérêts de la société (art. 717 al. 1 CO). Le degré de la diligence requise se mesure de manière objective, en fonction des circonstances concrètes. Des excuses purement subjectives, telles que l'absence, le manque de temps, la maladie, la sénilité ou des connaissances insuffisantes sont ici sans pertinence (Widmer/Gericke/Waller in : Honsell/Vogt/Watter, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, 3 e édition, Bâle 2008, ad art. 754 CO, n° 32 p. 1458). Lorsque l'entrée effective au conseil d'administration – c'est-à-dire le début des fonctions d'administrateur – précède l'inscription au Registre du commerce, c'est la première date qui marque le début de la responsabilité d'un membre du conseil d'administration et non la seconde (ATF 123 V 172 consid. 3b ; 119 V 401 consid. 4b). Il est toutefois admis que la date de l'inscription au Registre du commerce est déterminante dès lors que le moment effectif de la qualité d'organe ne peut être clairement établi. Seuls certains cas particuliers doivent être réservés. Il en va notamment ainsi lorsque la situation financière de la société était obérée au point que l'arriéré de cotisations ne pouvait plus être recouvré déjà au moment de l'entrée en fonction de l'organe formel, si bien que l'on ne saurait raisonnablement attendre de ce dernier qu'il réponde de cet arriéré, sa responsabilité devant être limitée à l'accroissement du dommage résultant de la poursuite des activités de la société jusqu'au prononcé de la faillite (ATF 119 V 401 consid. 4d). S'agissant de déterminer la fin de la responsabilité subsidiaire d'un organe formel, la jurisprudence considère que dite responsabilité dure en général jusqu'au moment où l'organe en question quitte ses fonctions de manière effective (ATF 126 V 61 consid. 4a-b). En d'autres termes un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ses fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires. Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui ne déploient leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (TFA H 25/05 du 12 octobre 2005 consid.

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