

# VD\_FINDINFO Arrêt / 2017 / 37 vom 9. Januar 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-01-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2017\\_\\_37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2017__37)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2017 / 37 du 9 janvier 2017

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2017 / 37 del 9 gennaio 2017

## Regeste

PAIEMENT DE L'ARRIÉRÉ, PERCEPTION DES PRIMES, ORGANE DE FAIT, RESPONSABILITÉ DES ORGANES D'UNE SOCIÉTÉ | 14 LAVS, 52 LAVS, 34a LAVS, 41bis LAVS

## Erwägungen

### E. 1

al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10]). En vertu des art. 56 al. 1 et 57 LPG, ainsi que 84 LAVS, la décision attaquée, qui est une décision sur opposition en matière de réparation du dommage causé à une caisse de compensation ensuite du non-paiement de cotisations d'assurances sociales, peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton où la caisse de compensation a son siège. Dans le canton de Vaud, où l'intimée a son siège, il s'agit de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36] ; cf. aussi art. 52 al. 5 LAVS, qui conduit au même résultat). Déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision attaquée (art. 60 al. 1 LPG) et satisfaisant pour le surplus aux autres conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPG), le recours est recevable, de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

### E. 2

Le litige porte sur le droit de la Caisse intimée au paiement d'un montant de 53'460 fr. 25 par le recourant, à titre de réparation du dommage subi ensuite du non-paiement de cotisations sociales par la société (...) SA. La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi cantonale vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]; art. 94 al. 1 let. a LPA-VD a contrario).

### E. 3

a) Aux termes de l'art. 52 al. 1 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas les prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation. 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 (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.101) – 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 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]). b) Le dommage, dont l'ampleur est égale au capital dont la caisse de compensation se trouve frustrée (ATF 108 V 189 consid. 2c), comprend les cotisations paritaires dues en vertu des lois citées ci-dessus au considérant 2a (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). c) En procédure judiciaire, le recourant ne conteste pas le montant des prétentions formulées par l'intimée, à savoir notamment les cotisations sociales dues par (...) SA pour les années 2004, puis de 2007 à 2011, auxquels s'ajoutent les intérêts moratoires et les frais de gestion et de sommations (cf. décompte détaillé figurant dans la décision du 30 avril 2013, p. 7), ni le fait que dite société ait violé les prescriptions relatives au versement des cotisations. Il fait toutefois valoir que, dans le contexte du cas d'espèce, il ne peut lui être reproché personnellement d'avoir agi par négligence grave et que les cotisations sociales réclamées par l'intimée pour 2004 et 2007 sont prescrites.

#### **E. 4**

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 réf. cit.). b) Aux termes de 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 p. 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<sup>er</sup> janvier 2012, alors que les arriérés de cotisations réclamés au recourant concernent les années 2010 à 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, de sorte que l'absence de cette disposition n'a pas d'incidence dans le cas d'espèce (cf. 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 et 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 123 V 12 consid. 5b et réf. cit. ; 122 V 65 consid. 4a ; 119 V 401 consid. 2 ; TF 9C\_289/2009 du 19 mai 2010

consid. 2). À cet égard, 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 des assurances 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 celle du président, du responsable des finances et du gérant d'une association sportive (voir par exemple TF 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2 ; TFA H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et réf. cit. ). 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 126 V 237 consid. 4 et réf. cit.; TF 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2). 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 ; 117 II 432, consid. 2b ; 570, consid. 3 ; 107 II 349 consid. 5a). 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 consid. 3a ; 117 II 432 consid. 2b ; 111 II 480 consid. 2a). 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 éd., Bâle 2008, ad art. 754 CO , n° 32 p. 1458). Les attributions confiées aux membres du conseil d'administration leur imposent notamment de contrôler de manière régulière la situation économique et financière de la société (Wüstiner in : Honsell/Vogt/Watter, op.cit., ad art. 725, n° 32 p. 1143). La responsabilité d'un membre du conseil d'administration (administrateur) dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement le conseil d'administration, et non pas jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce (voir notamment TFA H 25/05 du 12 octobre 2005 consid. 3.3). Cette règle vaut pour tous les cas où les démissionnaires n'exercent plus d'influence sur la marche des affaires et ne reçoivent plus de rémunération pour leur mandat d'administrateur. 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. 3.3 et réf. cit.). 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 réf. cit.). 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, en l'occurrence la société (...) SA, 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). Tel est le cas en l'occurrence, vu la faillite de la société (...) SA, prononcée le 25 septembre 2012. d) Un dommage au sens de l'art. 52 LAVS 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 réf. cit.). 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 réf. cit. ; 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 (Feuille officielle suisse du commerce) étant déterminante (ATF 129 V 193 consid. 2.3 ; 123 V 12 consid. 5c). e) 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. 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 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 réf. cit.). 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 (ATF 132 III 523 consid. 4.6 et réf. cit.). Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur. Dans les entreprises de petite taille et de grandeur moyenne, le devoir de surveillance concernant l'accomplissement de l'obligation légale de payer des cotisations ne saurait être abandonné à des tiers (TF 9C\_437/2009 du 16 avril 2010 consid. 2.2). 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 (par exemple ATF 122 III 195 consid. 3b ; TF 9C\_446/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2).

f) La responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS suppose également un rapport de causalité naturelle et 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.). Le lien de causalité adéquate entre le comportement fautif – soit la rétention des cotisations alors même que les salaires sont versés – et le dommage survenu ne peut pas être contesté avec succès lorsque les salaires qui en découlent directement ex lege ne sont plus couverts (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5 ; TFA H 167/05 du 21 juin 2006 consid. 8). La causalité adéquate peut être exclue, c'est-à-dire interrompue, l'enchaînement des faits perdant alors sa portée juridique, lorsqu'une autre cause concomitante – la force majeure, la faute ou le fait d'un tiers, la faute ou le fait de la victime – constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre. L'imprévisibilité de l'acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate ; il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener, en particulier le comportement de l'auteur (TFA H 95/05 du 10 janvier 2007 consid. 4 et réf. cit.). 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 réf. cit. ; au sujet de la négligence grave, cf. aussi ATF 98 V 26 consid. 6).

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. 4 et 5 ; 108 V 183 consid. 2 ; TF 9C\_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1).

## E. 5

À titre liminaire, il s'agit d'examiner si la prétention de l'intimée est prescrite. a) 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 (al. 3). Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (cf. consid. 5.1.2 de l'arrêt H 96/03 du 30 novembre 2004, publié in SVR 2005 AHV n°15, p.48 ; FF 1994 V 965, 1999 p. 4422). Cela signifie qu'ils ne sont plus sauvegardés une fois pour toutes avec la décision relative aux dommages-intérêts ; le droit à la réparation du dommage au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS peut donc aussi se prescrire durant la procédure d'opposition ou la procédure de recours qui s'ensuit (ATF 135 V 74 consid. 4.2 p. 77 et sv.). b) Le dommage survient dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées, pour des motifs juridiques ou de fait (129 V 193 consid. 2.2, ATF 126 V 443 consid. 3a, ATF 121 III 382 consid. 3bb, 388 consid. 3a). Tel sera le cas lorsque des cotisations sont frappées de péremption, ou 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 au moment de l'avènement de la péremption ou le jour de la faillite ; ce jour marque également celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de cinq ans de l'ancien art. 82 al. 1 in fine RAVS (ATF 129 V 195 consid. 2.2. c) Selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS, et valable sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS (arrêt du Tribunal fédéral H 18/06 du 8 mai 2006 consid. 4.2), il faut entendre par moment de la «connaissance du dommage», 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 permettraient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 126 V 444 consid. 3a). 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 128 V 15). En revanche, lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, le moment de la connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai de prescription coïncident avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 LP (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables font entièrement défaut (ATF 113 V 256 consid. 3c). C'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse a connaissance de celui-ci au sens de l'art. 82 aRAVS (TFA H 284/02 du 19 février 2003, consid. 7.2 ; cf. aussi Nussbaumer, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991, p. 405 s.). d) En l'espèce, la faillite de la société a été prononcée le 25 septembre 2012. C'est donc ce jour-là que, conformément à la jurisprudence précitée, est née la créance de la Caisse intimée en réparation du dommage dû au non-paiement de la totalité des cotisations sociales précitées. La prescription de deux ans de l'art. 52 al. 3 LAVS a été interrompue le 30 avril 2013, date de la décision en réparation du dommage de la Caisse, cette dernière ayant eu connaissance dans l'intervalle du montant du préjudice, soit au moment du dépôt de l'état de collocation. La décision en réparation du dommage relative

aux cotisations dues pour les années 2004, 2007 à 2011 (frais administratifs, de sommations, de poursuite et intérêts moratoires inclus) a donc été rendue en temps utile.

## E. 6

L'action en réparation du dommage n'étant pas prescrite, il convient à présent d'examiner si les autres conditions de la responsabilité de l'art. 52 LAVS sont réalisées, à savoir si le recourant peut être considéré comme étant « l'employeur » tenu de verser les cotisations à l'intimée, s'il a commis une faute ou une négligence grave et enfin s'il existe un lien de causalité adéquate entre son comportement et le dommage causé à l'intimée a) En l'occurrence, il ressort du dossier que le recourant a été un organe de la société J. \_\_\_\_\_ dès 1996. Ainsi, du 12 septembre 1996 au 7 mars 2003, il était administrateur délégué directeur avec signature individuelle, puis du 30 novembre 2004 au 13 mars 2006, administrateur président avec signature collective à deux et enfin, dès le 13 mars 2006, il est devenu administrateur avec signature collective à deux. Certes, il ressort de l'extrait du registre du commerce (pièce 111 de l'intimée) que le recourant a quitté la société le [...] pour n'y revenir que le [...] comme administrateur président avec signature collective à deux, si bien que l'on pourrait conclure à son absence de responsabilité pour le non-paiement des cotisations sociales du 1<sup>er</sup> janvier au 29 novembre 2004. Compte tenu du fait que le recourant ne conteste pas sa qualité d'organe de la société faillie durant la période litigieuse, la Cour de céans considère qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus avant si le recourant agissait réellement en tant qu'organe de fait de J. \_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> janvier au 29 novembre 2004, c'est-à-dire s'il a eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, en d'autres termes s'il exerçait effectivement une influence sur la marche des affaires de la société. A cet égard, on relèvera tout au plus que durant la période précitée, l'intéressé a notamment fait personnellement opposition totale aux commandements de payer qui ont été notifiés à la société les 19 septembre 2003, 28 novembre 2003, 20 février 2004, 26 mars 2004, 3 mai 2004, 17 mai 2004, 3 août 2004, 23 août 2004, 19 octobre 2004 et 22 novembre 2004, précisant sur les documents en question qu'il agissait en qualité de directeur ou responsable de la société. b) Le recourant nie toutefois avoir causé le dommage intentionnellement ou par grave négligence. Il soutient qu'il avait des raisons sérieuses et objectives de penser que la société pourrait s'acquitter de l'arriéré de cotisations dans un délai raisonnable. aa) On observe que (...) SA a présenté des difficultés de paiement dès 1996. La situation financière de la société a continué à se dégrader en 2004, la créance de l'intimée étant pour cette année-là de l'ordre de 25'047 fr. 05 après compensation pour une masse salariale de 351'382 francs. De 2007 à 2011, la société a régulièrement accumulé un arriéré de cotisation (y compris intérêts moratoires et frais de poursuites) lequel était ainsi de 2'373 fr. 30 en 2007 (masse salariale de 375'470 fr.), 7'025 fr. 40 en 2008 (masse salariale de 323'161 fr.), 12'196 fr. 55 en 2009 (masse salariale de 200'201 fr.), 3'227 fr. 45 en 2010 (masse salariale de 91'911 fr.) et 3'590 fr. 50 en 2011 (masse salariale de 121'800 fr.), ce qui correspond à un préjudice total de 53'460 fr. 25. Dans ces circonstances, on ne voit pas dans quelle mesure un redressement de la situation financière de la société était concrètement envisageable, à moins d'une expectative économique extraordinaire. Le fait que le recourant et son épouse avaient post-posé une créance de 80'000 fr. n'est pas pertinent en l'occurrence, puisque cette opération a été effectuée en 2002, soit bien avant la période litigieuse. Au demeurant, la postposition de créance n'est pas un abandon de créance et n'élimine pas le surendettement ; la créance postposée continue d'exister en tant que passif de la société, et le créancier obtiendra un acte de défaut de biens dans la faillite de la société (TF 4C.58/2007 du 25 mai 2007 consid. 4.3). bb) L'éventuel versement de

25'000 fr. à l'agent d'affaires breveté W n'est d'aucun secours en l'espèce. Il ressort du dossier, plus précisément de la plainte pénale déposée le 15 février 2011 par (...) SA que W avait été mandaté pour assister la société dans le cadre de la procédure d'ajournement de faillite selon l'art. 725a CO. Pour ce faire, un montant de 25'000 fr. lui avait été versé sous forme de trois acomptes en 2009, qui devait couvrir en priorité des créances privilégiées, en particulier une créance de la Fondation LPP [...] (cf. bordereau II du recourant, pièce 13, point 6), laquelle faisait l'objet d'une poursuite ayant donné lieu à la commination de faillite (cf. recours, p. 3). Contrairement aux allégations du recourant, le montant transféré à W en 2009 ne devait pas prioritairement être affecté au paiement de l'arriéré des cotisations sociales des années 2004, 2007 à 2009. cc) Quant à la procédure entamée par la masse en faillite de (...) SA devant la Chambre patrimoniale cantonale à l'encontre de huit défendeurs, membres du [...] chargé du développement d'un projet d'obtention d'une concession de télévision régionale – [...] - tendant au paiement d'un montant de 114'056 fr., celle-ci relevait davantage de l'espoir que de la certitude. Même si l'avance de sûretés d'un montant de 15'000 fr. avait pu être versée, il ne suffit pas d'alléguer qu'il était légitime de s'attendre au paiement des prestations fournies et d'affirmer que l'arriéré des cotisations sociales aurait ainsi pu être acquitté. Au contraire, au vu du caractère aléatoire de la procédure précitée, il n'existait aucune raison sérieuse et objective de considérer que les montants de cotisations en souffrance pouvaient être soldés par ce biais. Enfin, si la société a effectivement transféré la plupart de ses employés auprès d'une autre entité afin de réduire le montant des charges courantes, elle ne l'a fait que progressivement pour arriver en 2010 à une masse salariale de 91'911 fr. avant de remonter à 121'800 fr. en 2011. c) Indépendamment de ce qui précède, il ne suffit pas de relater le déroulement chronologique d'événements ou de péripéties pour exclure la faute ou justifier le comportement de l'intéressé. Il faut en effet encore que les mesures de redressement soient pertinentes et aboutissent au résultat escompté, soit au versement des cotisations sociales dues. In casu, la société a rencontré des difficultés importantes pour s'acquitter de manière régulière des cotisations sociales paritaires dès 1993. Si en 2005 et 2006, la situation s'est stabilisée, l'important arriéré accumulé en 2004 n'a pas été résorbé durant les années en question, mais s'est aggravé dès 2007 et ce, jusqu'en 2011, un premier sursis concordataire ayant été octroyé en juillet 2011. Ces éléments dénotent une gestion peu rigoureuse des cotisations sociales et un manquement grave au devoir de diligence du recourant, ce dernier, ainsi que les autres administrateurs n'ayant pas proposé de plan de paiement à l'intimée. Les seuls entretiens avec l'intimée ont eu lieu les 29 octobre 2013 et 27 janvier 2015, soit postérieurement à la décision du 30 avril 2013, et avaient pour but de donner des informations quant à la procédure devant la Chambre patrimoniale cantonale et d'exprimer leur espoir quant à l'issue de cette procédure. d) Vu les éléments qui précèdent, on ne peut que confirmer, avec l'intimée, que le comportement du recourant dans la gestion de la société concernée est constitutif de négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS et qu'il ne saurait être mis au bénéfice de circonstances exceptionnelles lui permettant de se dégager de sa responsabilité

## **E. 7**

Il convient encore de se prononcer sur le montant de la créance en réparation de dommage dont le paiement a été réclamé auprès du recourant. a) Il y a lieu de rappeler que le dommage, équivalant au capital dont la caisse de compensation se trouve frustrée (ATF 108 V 189 consid. 2c), comprend les cotisations paritaires, 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 et les frais de poursuite (ATF 134 I 179 ; 121 III 382 consid. 3bb ; 113 V 186). Quant aux intérêts moratoires, ils n'ont aucun rapport avec la créance de la caisse en réparation du dommage (ATF 119 V 78 et art. 41bis RAVS) ; ils sont simplement dus en raison du retard dans le paiement des cotisations, si bien qu'ils font aussi partie du dommage (ATF 121 III 382). b) A cet égard, les montants réclamés, représentant un total de 53'460 fr. 25, ne paraissent pas critiquables et ne sont en eux-mêmes pas contestés, que ce soit au titre des cotisations impayées, des frais administratifs, des taxes de sommations, des frais de poursuites, des intérêts moratoires ou de la période durant laquelle le recourant a été administratrice secrétaire de la société. On peut se référer sur ce point au décompte de l'intimée dans sa décision du 30 avril 2013. Il s'ensuit que l'intimée a admis à juste titre le lien de causalité entre le comportement fautif du recourant et le dommage mis à la charge de celui-ci.

## **E. 8**

En définitive, les conclusions de K sont entièrement mal fondées et c'est à juste titre que la Caisse a exigé la réparation d'un dommage à hauteur de 53'460 fr. 25. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée. En vertu du droit fédéral, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à K qui succombe (art. 55 al. 1 LPA-VD et 61 let. g LPGA), ni à la Caisse intimée, qui n'y a pas droit comme assureur social (ATF 128 V 323).

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