

## **VD\_FINDINFO Arrêt / 2018 / 655 vom 3. Juli 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-07-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2018\\_\\_655](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2018__655)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2018 / 655 du 3 juillet 2018

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2018 / 655 del 3 luglio 2018

### **Regeste**

RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR{AVS} | 14 LAVS, 52 LAVS

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

a) En vertu 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. Selon la jurisprudence (ATF 137 V 51 consid. 3.1), il s'agit des situations dans lesquelles l'employeur (et, à titre subsidiaire, les organes qui ont agi en son nom) crée un dommage à la caisse de compensation en ne s'acquittant pas des cotisations sociales fédérales (dues en vertu de la LAVS et, par renvoi, de la LFA [loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture ; RS 836.1], de la LAPG [loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité ; RS 834.1], de la LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20], de la LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0] et de la LAFam [loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales ; RS 836.2]). L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 ss RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101), prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, les cotisations sociales fédérales du salarié et verser celles-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. Par sa nature, l'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de remettre les décomptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Organe d'exécution de la loi à raison de cette tâche, l'employeur supporte une responsabilité de droit public. Celui qui néglige d'accomplir cette tâche enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 137 V 51 consid. 3.2 et les références). b) 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 pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2012, visée en l'espèce. 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 (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). La responsabilité subsidiaire au sens de l'art. 52 LAVS suppose que la personne intéressée soit un organe formel ou de fait de l'employeur assujéti à l'obligation de payer des cotisations (cf. ATF 132 III 523 consid. 4.5). c) Selon la jurisprudence, pour que l'organe 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 une négligence grave les devoirs lui incombant et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi. La négligence grave est admise très largement par la jurisprudence. 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. Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur. Enfin, 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 arrêts cités). Dans certaines circonstances exceptionnelles, l'inobservation des prescriptions relatives au paiement des cotisations par l'employeur peut apparaître comme légitime et non fautive. A cet égard, s'il peut arriver qu'un employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie, en retardant le paiement de cotisations, il faut encore, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, que l'on puisse admettre que celui-ci 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 consid. 2 p. 188, confirmé dans ATF 121 V 243 ; TF 9C\_588/2017 du 21 novembre 2017 consid. 5.2 et 9C\_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). d) Les personnes qui sont légalement ou formellement 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 a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle de l'organe de révision d'une société anonyme, du directeur d'une société anonyme disposant du droit de signature individuelle, du gérant d'une société à responsabilité limitée ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (ATF 126 V 237 consid. 4 et réf. cit. ; TFA H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les références, in SVR 2005 AHV n° 7 p. 23). 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 (ATF 114 V 219 consid. 4). D'ailleurs, 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 (voir par exemple ATF 122 III 200 consid. 3b). e) L'art. 809 al. 1 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220) prévoit que les associés exercent

collectivement la gestion de la société à responsabilité limitée. Les statuts peuvent régler la gestion de manière différente, notamment la désignation de gérants. Ces derniers sont compétents pour toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée des associés par la loi ou les statuts (art. 810 al. 1 CO). Ils ont notamment pour attributions intransmissibles et inaliénables celles d'exercer la haute direction de la société et d'établir les instructions nécessaires, de fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier ainsi que le plan financier, pour autant que celui-ci soit nécessaire à la gestion de la société ; ils doivent également exercer la surveillance sur les personnes chargées de parties de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données (art. 810 al. 2 ch. 1, 3 et

#### **E. 4**

a) En l'occurrence, le recourant conteste la décision attaquée en faisant valoir que la Caisse a statué sans lui faire parvenir un décompte, qu'il ignore si toutes les cotisations versées de janvier 2009 à mai 2011 ont été prises en considération et qu'il est impossible de déterminer l'évolution du défaut de cotisations au fil du temps. Il estime que sa responsabilité n'est pas établie dans ces conditions, faute pour l'intimée d'avoir apporté les éléments nécessaires en vue d'une analyse comptable et financière suffisante. Tout d'abord, il y a lieu de rappeler que le recourant était le seul gérant de la société depuis avril 2009. Or, c'est depuis le début de cette année-là que le paiement des cotisations est devenu aléatoire. En tout état de cause, comme le relève l'intimée, le recourant n'établit pas avoir contesté les décomptes qui lui étaient régulièrement adressés en sa qualité de gérant de la société. Il a en outre reçu divers rappels et sommations, sans s'y opposer davantage à l'époque. A cela s'ajoute qu'il a expressément admis la production de l'intimée dans la faillite, en signant la liste de productions du 19 décembre 2011, et qu'il n'a pas réagi à la lettre de l'office des faillites du 13 décembre 2012 l'informant du montant final de la production de la Caisse. Il est par ailleurs inexact de prétendre qu'il serait impossible de savoir depuis quand l'arriéré de cotisations s'est accumulé. La décision querellée indique en effet expressément que le retard dans le paiement des cotisations est intervenu dès le mois de février 2009 (p.

#### **E. 6**

a) En l'espèce, s'agissant du montant des cotisations et des sommations, il convient de relever que ces postes ont fait l'objet de décisions qui n'ont jamais été contestées et qui sont par conséquent définitives. On notera également que le relevé de compte produit par l'intimée prend en considérations les montants versés par la société. Du reste, l'ensemble des sommations énumérées ci-dessus totalise un montant de 155'986 fr. 65 (cf. tableau let. C supra), alors que la somme réclamée, sans les intérêts moratoires et les frais de poursuites, s'élève à 108'782 fr. 85 (compte annexe du 8 novembre 2012), ce qui démontre la prise en compte des paiements effectués. Le montant en capital ne peut donc être contesté. S'y ajoutent les frais de sommations, dont la Cour ne voit aucune raison pertinente de discuter le bien-fondé. b) S'agissant des intérêts moratoires, le recourant soutient que la somme de 6'351 fr. 30 représente des intérêts « de l'ordre de 20 % », ce qu'il estime exorbitant (réplique du 7 mai 2014 p. 3). Il ne peut toutefois être suivi. En effet, si tel était le cas, le montant de 6'351 fr. 30 correspondrait à des intérêts sur une somme de 31'756 fr. 50. Il s'agit là d'un montant se rapprochant des cotisations AVS/AI/APG des salariés (de 31'938 fr. 65 selon le compte annexe du 8 novembre 2012). Le recourant fait néanmoins abstraction des autres cotisations dues. Cela étant, peu importe. Dans sa duplique du 27 juin 2014 (p. 3), en effet, la Caisse explique que le taux des intérêts est de 5.5 % (soit 6'351.30 x

100/115'459 = 5.5). Or, l'art. 42 al. 2 RAVS prévoit que le taux des intérêts moratoires est de 5 %. A cela s'ajoute que la somme de 115'459 fr. 15 comprend les intérêts moratoires alors même que la perception d'intérêts moratoires sur des intérêts moratoires est prohibée (art. 105 al. 3 CO ; RSAS 2003 p. 500 consid. 6.1). Au regard de ces circonstances, force est de constater que les pièces au dossier de l'intimée ne permettent pas de vérifier le calcul des intérêts moratoires. Pour cette raison, il y a lieu de lui retourner la cause.

#### **E. 7**

a) En conclusion, le recours doit donc être très partiellement admis en ce sens que la décision attaquée est annulée s'agissant du montant de 6'351 fr. 30 correspondant aux intérêts moratoires, la cause étant renvoyée à la Caisse sur cette question pour qu'elle procède à un décompte clair des intérêts. Pour le surplus, la décision sur opposition du 20 novembre 2013 doit être confirmée. b) Il ne se justifie pas de percevoir de frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). Compte tenu de la mesure très restreinte de l'admission du recours, le recourant succombant sur le principe, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens (art. 61 let. g LPGA).

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