

## VD\_FINDINFO Arrêt / 2018 / 79 vom 23. Januar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-01-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2018\\_\\_79](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2018__79)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2018 / 79 du 23 janvier 2018

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2018 / 79 del 23 gennaio 2018

### Regeste

RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR{AVS}, DÉCISION DE COTISATIONS | 716a CO, 14 al. 1 LAVS, 52 LAVS

### Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour des assurances sociales 23.01.2018 Arrêt / 2018 / 79

RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR{AVS}, DÉCISION DE COTISATIONS | 716a CO, 14 al. 1 LAVS, 52 LAVS

TRIBUNAL CANTONAL AVS 45/16 - 5/2018 ZC16.052652 COUR DES ASSURANCES SOCIALES \_\_\_\_\_ Arrêt du 23 janvier

2018 \_\_\_\_\_ Composition : Mme Pasche , présidente MM. Piguët, juge, et Riesen, assesseur Greffier : M. Klay \*\*\*\*\* Cause pendante entre :

C. \_\_\_\_\_ , à [...], recourante, représentée par Me Charles Munoz, avocat à Yverdon-les-Bains, et Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS , à Vevey, intimée.

\_\_\_\_\_ Art. 14 al. 1 et art. 52 LAVS ; art. 716a al. 1 ch. 5 CO E n f a i t : A.

P. \_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après également : la société), inscrite le [...] 2005 au Registre du commerce avec pour but l'exploitation d'une entreprise générale de constructions et les opérations immobilières, a été affiliée en tant qu'employeur pour le paiement des cotisations sociales à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la Caisse ou l'intimée) dès le 1<sup>er</sup> décembre 2005. Devenue N. \_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après également : la société) le 14 juin 2013, elle est demeurée affiliée à la Caisse sous cette raison sociale du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 2013. Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 13 septembre 2013, le Président du Tribunal de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a accordé à la société un sursis provisoire jusqu'au 11 novembre 2013, qui a été révoqué le 27 novembre 2013. Par décision du 9 décembre 2013, le Tribunal de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a déclaré la société N. \_\_\_\_\_ Sàrl en faillite avec effet à partir du 9 décembre 2013. C. \_\_\_\_\_ (ci-après également : la recourante) a été associée gérante avec signature collective à deux, puis, à compter du 14 juin 2013, unique associée gérante avec signature individuelle de la société. F. \_\_\_\_\_ en a été également associé gérant avec signature collective à deux jusqu'au 8 mars 2011, puis associé gérant président avec signature collective à deux jusqu'au 14 juin 2013. La Caisse a produit le 17 février 2014 dans la faillite de N. \_\_\_\_\_ Sàrl et P. \_\_\_\_\_ Sàrl, pour un montant de 158'297 fr. 25. Selon la fiche de contrôle d'employeur adressée le 5 mars 2014 par la Caisse à N. \_\_\_\_\_ Sàrl, et portant sur la période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 2013, des salaires totalisant 36'839 fr. bruts, non déclarés, avaient été versés. Selon la fiche de contrôle d'employeur adressée le 6 mars 2014 par la Caisse à P. \_\_\_\_\_ Sàrl, laquelle faisait suite à un contrôle effectué le 30 janvier 2014 et portant sur la période du 1<sup>er</sup> janvier 2010 au 30 juin 2013, des salaires bruts pour un montant totalisant

377'045 fr., non déclarés, avaient été versés en faveur de trois employés. La Caisse a dès lors adressé le 13 mars 2014 à P.\_\_\_\_\_ Sàrl une facture de 56'141 fr. 65, relative aux cotisations AVS/AI/APG, AC, PC Famille et rente pont, AF et participation aux frais d'administration en lien avec ces salaires, l'en-tête du courrier indiquant « contrôle d'employeur 2013 ». Le même jour, la Caisse a notifié à P.\_\_\_\_\_ Sàrl une décision d'intérêts moratoires sur cotisations AVS/AI/APG d'un montant de 5'138 fr. 70. Toujours le 13 mars 2014, la Caisse a notifié à N.\_\_\_\_\_ Sàrl une décision de cotisations portant sur un montant de 5'582 fr. 90 relatifs aux salaires versés en 2013, à la suite du « contrôle d'employeur 2013 ». Le 31 mars 2014, la Caisse a adressé à l'Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois une production rectificative d'un montant de 195'160 fr. 50, selon le décompte suivant : « Total de notre production du 17 février 2014 : + fr. 158'297.25 A déduire : provision pour contrôle d'employeur : - fr. 30'000.00 A ajouter : contrôle d'employeur 2013 (N.\_\_\_\_\_ Sàrl) : + fr. 5'582.90 contrôle d'employeur 2013 (P.\_\_\_\_\_ Sàrl) : + fr. 56'141.65 intérêts moratoires (P.\_\_\_\_\_ Sàrl) : + fr. 5'138.70 Total de notre production rectificative : fr. 195'160.50 » Le 11 novembre 2014, l'Office des faillites a fait savoir à la Caisse que la faillite de la société était traitée en la forme sommaire, que l'état de collocation avait été déposé le 18 juillet 2014, et que le dividende probable était de 30 % pour les créanciers de première classe. Selon l'extrait du compte adressé par la Caisse à P.\_\_\_\_\_ Sàrl le 26 mars 2015, le solde dû par cette dernière à la Caisse pour la période du 10 janvier 2011 au 13 mars 2014 s'élevait à 181'313 fr. 15. On pouvait lire au pied de la dernière page de cet extrait « Veuillez nous informer en cas de désaccord avec les informations mentionnées ci-dessus ». Selon le décompte adressé le même jour à N.\_\_\_\_\_ Sàrl par la Caisse, cette société lui devait un montant de 9'442 fr. 60, la même précision figurant au pied du décompte s'agissant d'un désaccord avec les informations y figurant. Par décision du 31 mars 2015, la Caisse a réclamé à C.\_\_\_\_\_, en sa qualité d'associée gérante avec signature individuelle de la société, la somme de 190'755 fr. 75 à titre de réparation pour le dommage subi à la suite du non-paiement des cotisations sociales afférentes aux années 2011 à 2013, ainsi qu'en raison de l'absence de salaires déclarés en 2010, 2011, 2012 et 2013. Il était précisé que C.\_\_\_\_\_ était solidairement responsable avec F.\_\_\_\_\_ de ce montant à hauteur de 168'673 fr. 20. La Caisse indiquait encore qu'elle devrait en principe déposer sans tarder une plainte à l'encontre de C.\_\_\_\_\_ auprès du Ministère public, puisqu'une part de sa créance revêtait un aspect pénal, une retenue ayant été effectuée sur les salaires versés, mais non acheminée à la Caisse ; ladite part se montait à 20'023 fr. 35. Était joint à cette décision un bordereau et des pièces, à savoir en particulier un décompte détaillé des prétentions de la Caisse en réparation du dommage, à la teneur suivante : Etaient encore joints sous bordereau le décompte final 2011 daté du 21 mars 2012, le décompte final 2012 du 1 er mars 2013, le décompte final 2013 du 21 août 2013, et les factures relatives au contrôle d'employeur 2013, du 13 mars 2014, portant respectivement sur des montants de 56'141 fr. 65, 5'138 fr. 70, 5'582 fr. 90, ainsi que le décompte final 2013 du 6 février 2014 d'un montant de 949 fr. 15. C.\_\_\_\_\_, par son conseil Maître Charles Munoz, a formé opposition à cette décision le 1 er mai 2015, en indiquant qu'elle s'acquitterait du montant de 20'023 fr. 35 pour la part de la créance revêtant un aspect pénal. Pour le surplus, elle a pour l'essentiel fait valoir que le décompte de la Caisse n'était pas suffisamment détaillé pour lui permettre de se déterminer, et qu'elle pensait que la société allait se remettre et pourrait s'acquitter des cotisations dues, si bien qu'aucune faute ne pouvait lui être imputée. Le 1 er juillet 2015, le conseil de C.\_\_\_\_\_ a

expliqué à la Caisse qu'un procès était actuellement pendant entre la masse en faillite et R.\_\_\_\_\_, susceptible d'aboutir au versement d'un montant dépassant les 250'000 francs. Il estimait qu'il convenait dès lors d'attendre l'issue de cette procédure pour connaître définitivement le découvert des créanciers de deuxième classe, ceux de première classe devant être entièrement couverts par le produit du procès en cours, sollicitant la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur l'issue de ce procès. Le 10 juillet 2015, la Caisse a consenti à suspendre quelques mois la procédure. Le 7 janvier 2016, elle a invité le conseil de C.\_\_\_\_\_ à l'informer sur l'avancement du procès intenté par la masse en faillite, en indiquant que sans nouvelle d'ici au 22 janvier 2016, elle rendrait une décision sur opposition. Le 14 janvier 2016, le conseil de C.\_\_\_\_\_ a exposé qu'un rapport d'expertise comptable devrait être déposé dans le courant du mois de février 2016 et l'audience de jugement fixée ultérieurement. Le 21 juin 2016, la Caisse a invité C.\_\_\_\_\_, par son conseil, à la renseigner sur l'avancement du procès intenté par la masse en faillite d'ici au 30 juin 2016. Le 27 juin 2016, ce dernier a expliqué que l'avocat de la masse l'avait informé qu'un complément d'expertise devait être mis en œuvre et que l'audience ne serait pas fixée cette année. Le 17 août 2016, la Caisse a imparti à C.\_\_\_\_\_ un délai de 30 jours pour compléter son opposition, ainsi qu'elle l'avait demandé le 1<sup>er</sup> mai 2015. Le conseil de l'intéressée a requis une prolongation de ce délai, qui lui a été accordée au 10 octobre 2016. Il n'a toutefois pas procédé plus avant. Par décision sur opposition du 26 octobre 2016, la Caisse a rejeté l'opposition de C.\_\_\_\_\_, ramenant cependant sa créance en réparation à 170'732 fr. 40, dès lors que la part pénale avait été intégralement payée. Elle a maintenu que l'intéressée avait fait preuve d'une négligence grave dans le dommage de 170'732 fr. 40, les conditions d'une responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS étant remplies. B. Par acte du 28 novembre 2016, C.\_\_\_\_\_, toujours représentée par Me Munoz, a interjeté un recours auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre cette décision, dont elle demande principalement la réforme en ce sens qu'elle n'est pas tenue au remboursement d'un quelconque montant en faveur de la Caisse, subsidiairement uniquement au remboursement de l'arriéré de cotisations accumulé en 2013, et plus subsidiairement au remboursement d'un montant largement inférieur à 170'732 fr. 40, et toujours plus subsidiairement à l'annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision. Elle a en substance fait valoir que sa responsabilité n'était pas engagée dans le préjudice subi par la Caisse. A titre de mesures d'instruction, elle a demandé la tenue d'une audience. Elle a en outre requis que l'effet suspensif soit accordé au recours, et que la cause soit suspendue jusqu'à droit connu sur l'issue du procès intenté par la masse en faillite contre R.\_\_\_\_\_, et dans tous les cas jusqu'à la distribution des deniers. Avec son recours, elle a produit l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 13 septembre 2013 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, à teneur de laquelle un sursis provisoire avait été accordé au 11 novembre 2013 à N.\_\_\_\_\_ Sàrl, motif pris que les possibilités de concordat n'étaient pas exclues. Dans sa réponse du 5 janvier 2017, la Caisse a préavisé pour le rejet du recours et le maintien de la décision attaquée. Elle a notamment précisé ne pas s'opposer à ce que le recours conserve l'effet suspensif, en relevant ne pas avoir fait usage de la possibilité offerte par l'art. 97 LAVS de prévoir qu'un recours éventuel n'aurait pas d'effet suspensif. Le 5 avril 2017, le conseil de la recourante a indiqué que le procès entre la masse en faillite et R.\_\_\_\_\_ touchait à sa fin, et que l'audience de jugement serait fixée prochainement, estimant qu'il convenait de suspendre la cause jusqu'à droit connu sur l'issue dudit procès. Le 27 avril 2017, la Caisse s'est opposée à toute suspension,

en rappelant que la recourante ne serait quoi qu'il en soit pas lésée, dans la mesure où elle lui cèderait son droit au dividende s'il venait à être modifié. Les parties ont maintenu leur position dans leurs écritures ultérieures. C. La cause ouverte sur recours de F. \_\_\_\_\_ à la suite de la décision de réparation du dommage rendue par la Caisse intimée à son encontre a fait l'objet d'une instruction commune à la présente espèce, et a donné lieu à un arrêt rendu le même jour (cause AVS 46/16). E n d r o i t : 1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'AVS, sous réserve de dérogations expresses (cf. art. 1 al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal cantonal des assurances compétent (cf. art. 56 al. 1 et 57 LPGA). En dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter les recours en matière de responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS (cf. art. 52 al. 5 LAVS). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (cf. art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (cf. art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]) et respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable. 2. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie sous la forme d'une décision, laquelle détermine l'objet de la contestation (cf. ATF 134 V 418 consid. 5.2.1 et 130 V 138 consid. 2.1 ; cf. également TF 9C\_195/2013 du 15 novembre 2013 consid. 3.1 et les références citées). Dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 125 V 413 consid. 2c et 110 V 48 consid. 4a ; cf. RCC 1985 p. 53). b) En l'espèce, le litige porte sur la responsabilité de la recourante dans le préjudice subi par la Caisse ensuite du non-paiement de cotisations sociales par la société P. \_\_\_\_\_ Sàrl, devenue N. \_\_\_\_\_ Sàrl, au sens de l'art. 52 LAVS. 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 (cf. 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 (cf. 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, en partie 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 (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 (cf. ATF 123 V 12 consid. 5b et réf. cit., 122 V 65 consid. 4a, 119 V 401 consid. 2 ; cf. 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) Les organes formels d'une société anonyme sont principalement les membres du conseil d'administration (cf. TF 9C\_428/2013 du 16 octobre 2013 consid. 4.1 et la jurisprudence citée). Celui qui entre dans le conseil d'administration d'une société a en effet le devoir d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion de la société ; il s'agit d'une prérogative intransmissible et inaliénable inhérente à la fonction d'administrateur d'une société (cf. art. 716a al. 1 ch. 5 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) ; RS 220]). C'est ainsi qu'il a non seulement le devoir d'assister aux séances du conseil d'administration, mais également l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires, ce qui inclut notamment la surveillance du paiement des cotisations paritaires ; il est tenu en corollaire de prendre les mesures appropriées lorsqu'il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société (cf. ATF 114 V 219 consid. 4a et réf. cit. ; voir également TF 9C\_442/2014 du 24 novembre 2014 consid. 5.1). Les associés gérants d'une société à responsabilité limitée qui ont été formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui exercent cette fonction en fait, sont soumis à des obligations de contrôle et de surveillance étendues, dont le non-respect peut engager leur responsabilité. Selon la jurisprudence, ils répondent selon les mêmes principes que les organes d'une société anonyme pour le dommage causé à une Caisse de compensation ensuite du non-paiement de cotisations d'assurances sociales (cf. ATF 126 V 237 consid. 4 p. 238 ; cf. TF 9C\_344/2011 du 3 février 2012 consid. 3.2). C'est ainsi qu'ils ont l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires, ce qui inclut notamment la surveillance du paiement des cotisations sociales paritaires ; ils sont tenus en corollaire de prendre les mesures appropriées lorsqu'ils ont connaissance ou auraient dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société (cf. ATF 114 V 219 consid. 4a p. 223 et les références ; voir également TF 9C\_152/2009 du 18 novembre 2009 consid. 6.1, in SVR 2010 AHV n° 4 p. 11). d) Pour qu'un organe, formel ou de fait, d'une personne morale puisse être tenu de réparer le dommage causé à une Caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, il faut que les conditions d'application de l'art. 52 al. 1 LAVS soient réalisées, ce qui suppose que l'organe ait violé intentionnellement ou par une négligence grave les devoirs lui incombant et qu'il existe un lien de causalité naturelle et adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi. Le rapport de causalité est adéquat lorsque le comportement incriminé était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit.

Pour savoir si un fait est la cause adéquate d'un préjudice, le juge procède à un pronostic rétrospectif objectif : se plaçant au terme de la chaîne des causes, il lui appartient de remonter du dommage dont la réparation est demandée au chef de responsabilité invoqué et de déterminer si, dans le cours normal des choses et selon l'expérience générale de la vie humaine, une telle conséquence demeure dans le champ raisonnable des possibilités objectivement prévisibles (cf. ATF 129 II 312 consid. 3.3 et réf. cit. ; cf. ATF 119 Ib 334 consid. 5b). La jurisprudence a précisé que, pour qu'une cause soit adéquate, il n'est pas nécessaire que le résultat se produise régulièrement ou fréquemment. Si un événement est en soi propre à provoquer un effet du genre de celui qui est survenu, même des conséquences singulières, c'est-à-dire extraordinaires, peuvent constituer des conséquences adéquates de cet événement (cf. ATF 119 Ib 334 consid. 5b). Lorsqu'il s'agit de juger de l'existence d'un lien de causalité adéquate entre une ou des omissions et un dommage, il convient alors de s'interroger sur le cours hypothétique qu'auraient pris les événements si le défendeur avait agi conformément à ses devoirs (cf. ATF 129 III 129 consid. 8 ; 127 III 453 consid. 5d). Le lien de causalité n'est pas donné si un comportement conforme aux devoirs n'aurait pas empêché la survenance du dommage. Cependant, la simple hypothèse que le dommage ne serait pas survenu ne suffit pas à exclure la causalité. Le fait que le dommage serait en tout état de cause survenu doit bien plutôt être établi avec certitude ou, à tout le moins, avec un haut degré de vraisemblance (cf. TF 9C\_442/2014 du 24 novembre 2014 consid. 4 et réf. cit.). 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 (cf. 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 (cf. 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 (cf. TF 4C.31/2006 du 4 mai 2006 consid. 4.6 et la jurisprudence citée). On peut envisager qu'un 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 de sa dette dans un délai raisonnable (cf. ATF 108 V 183 consid. 2), soit de quelques mois et non des années (cf. TF 9C\_97/2013 du 13 mars 2013 consid. 4.2). Dans le cas de l'absence de paiement à l'occasion d'une cessation d'activité, la jurisprudence limite à deux ou trois mois le défaut de paiement acceptable sous l'angle de l'art. 52 LAVS (cf. TF 9C\_97/2013 précité consid. 4.3). Une telle justification n'est pas établie lorsque eu égard au montant des engagements existants et des risques encourus, le non-paiement provisoire des créances ne peut objectivement avoir un effet déterminant pour sauver l'entreprise. Un tel motif sera donc exclu lorsque le montant des cotisations dues apparaît modeste par rapport à la situation financière et à la dette de la société (cf. TF 9C\_29/2010 du 28 octobre 2010 consid. 5.2 et réf. cit. ; cf. TFA H 195/04 du 18 mai

2005 consid. 4.4 et H 236/01 du 25 mars 2002 consid. 3d). 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 (cf. 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 (cf. 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 (cf. ATF 139 V 176 consid. 5.2 et 125 V 193 consid. 2 et les références citées). 5. Dans ses écritures, la recourante a pour l'essentiel fait valoir que sa responsabilité dans le préjudice subi par l'intimée en raison du non-paiement du solde des cotisations sociales afférentes aux années 2010 à 2013 ne pouvait être reconnue. Or en sa qualité d'associée gérante avec signature collective à deux, puis, à compter du 14 juin 2013, d'unique associée gérante avec signature individuelle de la société, il incombait à la recourante de s'assurer que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à la Caisse, conformément aux prescriptions légales (cf. art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 ss RAVS). Or elle n'a à l'évidence pas rempli ces devoirs, et a commis une négligence grave entraînant son obligation de réparer le dommage subi par la Caisse. Elle a en effet violé son obligation de diligence, en particulier en omettant de façon répétée de déclarer des salaires à compter de l'année 2010. Le mandat qu'elle devait exercer consistait notamment à veiller personnellement à annoncer les salaires, de façon correcte et dans les délais, et à ce que les cotisations et contributions paritaires soient payées régulièrement et en temps utile. Si la recourante avait correctement exercé ledit mandat, elle aurait dû s'assurer du paiement des cotisations d'assurances sociales ou, à tout le moins, pu constater que des cotisations étaient impayées, en procédant le cas échéant à toute vérification idoine. De surcroît, sachant quel était le montant des salaires versés, elle aurait pu, par exemple, prendre directement contact avec la Caisse pour s'assurer du paiement des cotisations sociales. La recourante fait valoir que la société N.\_\_\_\_\_ Sàrl a fait l'objet d'un sursis provisoire accordé par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois le 13 septembre 2013, en déduisant, en se référant à l'ordonnance de mesures provisionnelles du 13 septembre 2013 qu'elle a produite, que dans la mesure où il en ressort que les possibilités de concordat n'étaient pas exclues, la perspective de viabilité de la société était alors reconnue, si bien qu'elle pouvait avoir des raisons sérieuses et valables de penser qu'elle pourrait s'acquitter des cotisations. La recourante perd toutefois de vue qu'elle était tenue, en sa qualité d'associée gérante, d'opérer les contrôles nécessaires sur l'activité concrète des employés de la société et sur la marche des affaires. Le seul fait qu'un sursis provisoire de moins de trois mois ait été accordé le 13 septembre 2013 avant la faillite de la société survenue le 9 décembre 2013 ne permet en aucun cas de considérer que la société était à nouveau viable. A cela s'ajoute que seules des possibilités de concordat ont été évoquées dans le cadre de l'ordonnance du

13 septembre 2013, lesquelles ne se sont au demeurant pas concrétisées, dès lors que la faillite a été prononcée moins de trois mois plus tard. On rappellera quoi qu'il en soit que le devoir de l'employeur de s'acquitter des cotisations sociales au sens de l'art. 14 LAVS n'est en principe pas modifié par le prononcé d'un sursis concordataire. Le versement des cotisations dues sur les salaires payés n'entre pas dans la catégorie des actes juridiques qui tombent sous le coup des actes prohibés par l'art. 298 al. 2 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et faillite ; RS 281.1). Par ailleurs, selon la jurisprudence, les montants dus à des institutions de prévoyance sociale à partir de la date du sursis sont des dettes de la masse qui ne sont pas touchées par le concordat et qui peuvent, de ce fait, être immédiatement payées (cf. ATF 100 III 30 ; RDAT 1999 I n° 71 p. 278 ; cf. TFA H 38/01 du 17 janvier 2002 et H 277/97 du 17 mars 1998). A moins que le juge n'en dispose autrement - en application de la seconde phrase de l'art. 298 al. 1 LP -, il appartient donc aux administrateurs de la société de verser les cotisations paritaires dans le cadre de la gestion des affaires courantes, et non au commissaire au sursis. Le fait que celui-ci soit chargé de la surveillance de l'activité de la société au sens de l'art. 298 al. 1 LP et puisse donner des instructions à la direction de la société concernant la priorité des paiements à effectuer ne libère pas les administrateurs, en leur qualité d'organe de la société, de leurs devoirs de surveillance et de contrôle en matière de paiement des cotisations sociales (cf. TF 9C\_69/2008 du 29 septembre 2008 consid. 4.3 ; voir également TFA H 183/01 du 5 février 2003 consid. 3.3 et les arrêts cités). Demeurent réservées les instructions contraires concrètes de la part du commissaire au sursis (cf. TF 9C\_953/2010 du 10 juin 2011 consid. 6.2.2 ; cf. TFA H 183/01 du 5 février 2003 consid. 3.3 et H 148/03 du 10 novembre 2003 [VSI 1994 p. 108 consid. 5b/cc]). Ainsi même dans l'éventualité – ici non réalisée – où un sursis concordataire avait été accordé, la recourante n'aurait pas été libérée de ses obligations à l'égard de la société. A cela s'ajoute que c'est à compter de l'année 2011 que la société ne s'est plus acquittée de l'entier des cotisations, ce dont elle convient en alléguant n'avoir pu s'acquitter d'un montant de 29'796 fr. 85 en 2011. A cet égard, il est erroné d'affirmer que pour l'année 2011, seul un montant de 29'796 fr. 85 n'aurait pas été acquitté, sur les 130'998 fr. 05 requis, dans la mesure où il ressort du contrôle d'employeur de mars 2013 qu'en réalité, 22'980 fr. 75 supplémentaires n'ont pas été acquittés, faute d'annonce par la société de salaires à hauteur de 153'103 fr. pour l'année 2011. Au demeurant, toujours selon le contrôle d'employeur de mars 2014, il est apparu qu'en 2010 déjà, des salaires à hauteur de 119'471 fr. n'avaient pas été déclarés par la société, justifiant la perception de cotisations pour un montant de 17'347 fr. 15. On ne peut retenir dans ces conditions que la recourante aurait fourni des efforts considérables pour s'acquitter des cotisations, ni qu'elle ait surveillé le paiement des cotisations paritaires, respectivement pris des mesures appropriées pour s'assurer de leur versement. Ce faisant, elle a commis une négligence grave, et violé les devoirs qui lui incombent en sa qualité d'organe formel de la société. Ce sont ces manquements qui ont conduit au préjudice subi par la Caisse, si bien que les conditions d'application de l'art. 52 al. 1 LAVS sont bien réalisées en l'espèce. On retiendra ainsi qu'à compter de l'année 2011 à tout le moins, la société ne s'est pas acquittée de l'entier des cotisations, soit près de deux ans avant l'octroi du sursis provisoire de septembre 2013. Il est certes exact que la masse salariale de la société a été réduite de 2011 à 2013. Il ne suffit cependant pas que l'administrateur ait pris certaines mesures en vue d'assainir la société pour qu'il soit libéré de l'obligation de réparer le préjudice causé à la Caisse. Il faut bien plutôt examiner si, au moment où il a pris des mesures nécessitant le report du paiement des cotisations, l'employeur avait des raisons sérieuses et objectives de

penser qu'il pourrait s'acquitter de sa dette dans un délai raisonnable. A cet égard, le fait que la recourante a cru qu'elle pourrait assurer la survie de la société en réduisant la masse salariale ne permet pas encore de considérer qu'il existait des raisons sérieuses et objectives de croire au règlement des cotisations en souffrance. Quoi qu'il en soit, la société a rencontré dès 2011 des difficultés de paiement, au point qu'elle ne s'est plus acquittée des cotisations AVS/AI dans les délais et n'a pas déclaré l'entier des salaires versés. Dans ces circonstances, il était du devoir de la recourante de ne verser que les salaires pour lesquels les créances de cotisations pouvaient être couvertes. Or en 2012, le montant des cotisations dues – hors contrôle d'employeur – s'est élevé à 46'391 fr. 40, augmentant ainsi sensiblement par rapport aux 29'796 fr. 85 (hors contrôle d'employeur) qui étaient encore dus pour 2011. En 2013, toujours hors contrôle d'employeur, le montant de cotisations dues était presque équivalent à celui dû pour 2011, et ascendait à 27'791 fr. 55. On voit dès lors mal que dans ces circonstances, la recourante ait pu avoir des raisons sérieuses et objectives de penser qu'elle pourrait – malgré la réduction de la masse salariale – s'acquitter de sa dette dans un délai raisonnable. Au demeurant, s'il faut reprocher à la recourante une intention ou une négligence grave au sujet des versements des cotisations en question déjà avant les contrôles d'employeur effectués en mars 2014, et ainsi avant l'établissement par l'intimée des rapports y relatifs, il n'est pas décisif de savoir si la société aurait eu les moyens de payer les cotisations après lesdits contrôles et rapports. En effet, une intention ou une négligence grave ne doit pas avoir prévalu que dès le moment où la Caisse demande le versement des cotisations. Il suffit bien plus qu'elle ait déjà existé auparavant, notamment au moment où les revenus, respectivement les salaires, auraient dû être déclarés à la Caisse, voire même au moment où les parts de cotisations auraient dû être prélevées sur le revenu. Cela ressort notamment de la réglementation sur le devoir de prélèvement, de versement et d'annonce spontanée exposée ci-dessus au considérant 3a. On rappellera encore que 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 (cf. ATF 108 V 183 consid.2 p. 188, confirmé dans ATF 121 V 243 ; cf. aussi TF 9C\_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). En l'occurrence, ces conditions ne sont pas remplies. La recourante ne semble du reste pas en disconvenir, lorsqu'elle explique qu'elle n'aurait quoi qu'il en soit pas pu s'acquitter du montant supplémentaire de cotisations de 22'980 fr. 75 pour l'année 2011, ni de celui de 7'564 fr. 55 pour l'année 2012 (recours, p. 5). Le fait en outre de ne pas avoir payé l'entier des cotisations sociales sur la période litigieuse, ni déclaré l'entier des salaires, démontre que les difficultés financières rencontrées par la société n'étaient pas passagères. A titre subsidiaire, la recourante estime qu'elle ne pourrait quoi qu'il en soit pas être reconnue débitrice de l'arriéré de cotisations pour les années 2011 et 2012, mais uniquement pour 2013, dans la mesure où la société a rencontré des difficultés à compter de 2011, et qu'elle a tenté de la sauver « à tout le moins sur un laps de temps d'une année soit entre fin 2011 et fin 2012 et de différer ainsi le paiement d'une partie des cotisations ». Or la recourante n'amène aucun élément propre à considérer qu'elle pouvait croire à ce moment-là à un redressement de la société. La recourante soutient encore que la présente cause devrait être suspendue jusqu'à connaissance de l'issue du procès pendant entre la masse en faillite et R. \_\_\_\_\_, respectivement jusqu'à la distribution des deniers, estimant que jusqu'à cette date, le

dommage subi par la Caisse ne peut être connu de façon certaine. Or les cotisations sont dues à la Caisse dès le moment où le salaire est versé et celui qui néglige de les payer doit réparer la totalité du dommage ainsi occasionné. C'est par conséquent à juste titre que la Caisse a réclamé le montant des cotisations afférentes aux salaires versés pour les années 2010 à 2013 puis a ouvert une action en réparation du dommage auprès de la recourante (et de F. \_\_\_\_\_, cf. cause AVS 46/16) après avoir été informée de l'insolvabilité de la société. Si la contestation quant au procès pendant entre la masse en faillite et R. \_\_\_\_\_ aboutit, la Caisse a annoncé qu'elle céderait à la recourante son droit au dividende s'il venait à être modifié (cf. déterminations de la Caisse du 30 mai 2017). Cela ne remet toutefois pas en cause l'existence actuelle du dommage subi par la Caisse ensuite du non-paiement des cotisations par la société, dommage qui n'est en tant que tel pas contesté, et qui est établi à satisfaction au vu des pièces produites au dossier. On rappellera encore que selon la jurisprudence, lorsque le dommage ne peut pas, vu l'incertitude planant par exemple sur le dividende d'une faillite ou le bénéfice d'une liquidation, être exactement déterminé ou du moins ne peut pas l'être d'une manière suffisamment fiable, le lésé peut néanmoins faire valoir l'entier de son préjudice supposé dans le cadre d'une action en responsabilité, à la condition que le dividende de faillite ou le bénéfice de liquidation soit cédé à l'auteur du dommage. Cette solution, retenue en droit public (cf. ATF 108 Ib 97 consid. 1c p. 100) et en droit civil (cf. ATF 111 II 164 consid. 1b p. 167), a été étendue en matière d'assurances sociales (cf. ATF 113 V 180 consid. 3b p. 183), et également reprise dans le domaine de la prévoyance professionnelle. Il serait en effet contraire aux intérêts des parties d'ajourner indéfiniment l'exercice de créances en dommages-intérêts, notamment lors de liquidations compliquées. Cette manière de procéder respecte par ailleurs mieux le but des règles en matière de responsabilité. Elle permet de remettre le lésé dans la situation dans laquelle il se serait trouvé s'il n'avait pas été victime du comportement illicite de l'auteur du dommage et, indirectement, d'exclure qu'il se trouve, en raison de l'intrication des procédures, surindemnisé. Il paraît en outre plus équitable que ce soit l'auteur du dommage qui supporte en définitive les conséquences dues à l'incertitude planant sur le résultat définitif de la liquidation (cf. ATF 139 V 176 consid. 9.2 ; voir également Isabelle Vetter-Schreiber, *Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit*, 1996, p. 134). La Caisse était dès lors fondée à ordonner à la recourante de payer la totalité du montant dont elle a été privée, sans qu'il y ait lieu d'attendre l'issue du procès pendant entre la masse et R. \_\_\_\_\_, respectivement la distribution des deniers, un lien de causalité adéquate entre les manquements de la recourante et le préjudice subi par l'intimée devant être admis. Finalement, il y a lieu d'admettre que l'administration de preuves supplémentaires – en particulier la tenue d'une audience avec audition de témoins – ne serait pas de nature à modifier les considérations qui précèdent et s'avère par conséquent superflue (appréciation anticipée des preuves : cf. ATF 130 II 425 consid. 2.1, 122 II 464 consid. 4a, 122 III 219 consid. 3c, 120 Ib 224 consid. 2b et 119 V 335 consid. 3c avec la référence). Quant à la requête tendant à ce que l'effet suspensif soit accordé au recours, elle est sans objet, dans la mesure où la Caisse n'a pas fait usage de la possibilité consacrée à l'art. 97 LAVS de prévoir qu'un recours éventuel n'aurait pas d'effet suspensif. 6. a) Au vu de ce qui précède, les conclusions de la recourante 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 170'732 fr. 40. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et la décision querellée confirmée. b) La procédure étant gratuite en vertu du droit fédéral (cf. art. 61 let. a LPG), il n'est pas perçu de frais judiciaires. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, ni à la recourante qui succombe (cf. 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 Cour des assurances sociales prononce : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 26 octobre 2016 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens. La présidente : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Charles Munoz (pour la recourante), ■ Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, - 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). Le greffier :

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