

VD_GERICHTE ZC16.037006 vom 14. August 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-08-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC16.037006

FR: VD_GERICHTE ZC16.037006 du 14 août 2018

IT: VD_GERICHTE ZC16.037006 del 14 agosto 2018

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL AVS 22/16 - 35/2018 ZC16.037006 CO UR DE S
ASSURANCES SOCIALES _____

Arrêt du 14 août 2018 _____ Composition : Mme PASCHE, présidente M. Neu et Mme Di Ferro Demierre, juges Greffière : Mme Chaboudez ***** Cause pendante entre : E. _____, à [...], recourant, représenté par Me Charles Munoz, avocat à Yverdon-les-Bains, et CAISSE DE COMPENSATION F. _____, à [...], intimée.
_____ Art. 52 LAVS 402

- 2 - E n f a i t : A. La société W. _____ SA (ci-après : W. _____) a été inscrite le 29 décembre 2006 au Registre du commerce du canton de Vaud, avec comme but la location de services et placements privés dans tout domaine, ainsi que la formation et le conseil dans le domaine de la vente, du marketing, du management, de la communication et du coaching. X. _____ en était alors l'administrateur avec signature individuelle. W. _____ a demandé le 10 janvier 2007 son adhésion dès le 1er janvier 2007 aux Institutions sociales de la Caisse de compensation AVS/AI/APG F. _____ (ci-après : la caisse ou l'intimée), en faisant état d'une masse salariale annualisée estimée à 300'000 fr. « à l'interne » et à 1'200'000 fr. pour les temporaires. Le 13 décembre 2007, E. _____ (ci-après également : le recourant) est devenu administrateur président de W. _____. Le 16 juin 2008, W. _____ SA est devenue N. _____ SA (ci-après également : la société), avec pour but la location de services et les placements privés dans tout domaine. La signature de X. _____ a été radiée le 21 novembre 2008, date à laquelle E. _____ est devenu l'unique administrateur de N. _____ SA, avec signature individuelle. N. _____ SA a sollicité le 14 janvier 2009 pour le 1er janvier 2009 son adhésion aux Institutions sociales de la caisse, en estimant la masse salariale annuelle à 1'000'000 francs. Elle y a été affiliée dès cette date jusqu'à sa faillite, le 1er juillet 2014, prononcée par décision du Tribunal de l'arrondissement de [...] le 17 juin 2014. Dès le mois de mars 2009, N. _____ SA ne s'est pas acquittée avec régularité des cotisations de la caisse. Elle n'a en particulier pas réglé le décompte de cotisations du 20 mars 2009, d'un montant de 10'333 fr., si bien que la caisse lui a notifié un commandement de payer le 10 juin 2009 et requis la continuation de la poursuite le 16 juillet 2009. La

- 3 - société ne s'est pas non plus acquittée du décompte de cotisations du mois d'avril 2009, par 10'923 fr., si bien que la caisse lui a notifié un commandement de payer le 5 août 2009, puis a requis, le 7 septembre 2009, la continuation de la poursuite par voie de saisie. La caisse a également fait notifier à N. _____ SA, le 10 août 2009, un commandement de payer concernant les cotisations du mois de mai 2009, d'un montant de 10'811 fr. 35, restées impayées. La société ne s'est pas non plus acquittée des cotisations sociales du mois de juin 2009, d'un montant de 9'532 fr. 95, et s'est vu notifier un commandement de payer en date du 22 septembre 2009. Le 16 février 2010, la caisse a déposé deux réquisitions de

poursuite à l'encontre de N. _____ SA suite au non- paiement des cotisations du mois de novembre 2009, s'élevant à 8'781 fr. 05, et celles du mois de décembre 2009, de 3'758 francs. Le 5 février 2010, N. _____ SA a fait parvenir à la caisse le détail des salaires versés en 2009, pour un total de 2'197'201 fr. 56. Sur cette base, la caisse a établi un décompte final le 11 mars 2010, selon lequel les cotisations de 2009 restant à payer s'élevaient à 171'490 fr. 80. Ce montant n'a pas totalement été acquitté par la société dans la mesure où une procédure de poursuite a été mise en œuvre par la caisse pour la somme de 89'099 fr. 65 et une réquisition de continuer la poursuite par voie de saisie faite le 26 novembre 2010. Un décompte complémentaire de cotisations pour l'année 2009 a également été établi le 9 mars 2011, à hauteur de 135 fr. 40, en raison de salaires s'élevant à 960 fr. 62 dont il n'avait pas été tenu compte jusque-là. Le 28 octobre 2010, la caisse a fait notifier à N. _____ SA des commandements de payer portant sur les montants de 22'555 fr. 90 et 21'054 fr. 80 relatifs aux cotisations des mois de mai et août 2010, restées impayées.

- 4 - Les cotisations du mois de septembre 2010 n'ont également à l'évidence pas été réglées puisque la caisse a réclamé des intérêts moratoires pour cette période dans son décompte du 15 août 2014 (cf. ci- dessous), sur la base d'un montant de cotisations AVS de 21'175 fr. 80 et AF de 1'003 francs. Il en va de même des cotisations d'octobre et novembre 2013, pour lesquelles des intérêts moratoires AVS ont été calculés sur la base d'un montant de respectivement 26'090 fr. 40 et 22'581 fr. et des intérêts moratoires AF sur la base d'un montant respectif de 3'648 fr. et 3'130 francs. Les cotisations du mois de mars 2014, s'élevant à 21'667 fr. 25, ont également fait l'objet d'une demande d'intérêts moratoires AVS et AF. Par prononcé du 4 novembre 2010, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de [...] a prononcé l'ajournement de la faillite de la société N. _____ SA jusqu'au 31 octobre 2011. Il a prolongé cet ajournement jusqu'au 31 octobre 2012 par prononcé du 24 novembre 2011, puis jusqu'au 31 octobre 2013 par prononcé du 5 novembre 2012 et jusqu'au 31 octobre 2014 par prononcé du 21 novembre 2013. Suite à la réception du rapport intermédiaire du commissaire à l'ajournement de faillite du 10 juin 2014, qui concluait à la révocation de l'ajournement de faillite en cours, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de [...] a, par prononcé du 1er juillet 2014, révoqué l'ajournement de la faillite et prononcé la faillite de N. _____ SA le 1er juillet 2014 à 9h00. Par un décompte complémentaire de cotisations 2013, la caisse a estimé que N. _____ SA lui était redevable de 606 fr. en raison de salaires non pris en compte précédemment. Ce montant a fait l'objet d'une production – admise – dans l'état de collocation de la faillite de la société. Tel a aussi été le cas de cotisations relatives au mois d'avril 2014, d'un montant de 14'928 fr. 20, sous déduction de 460 fr. d'allocations familiales, auxquelles s'ajoutaient des intérêts moratoires AVS de 114 fr. 45 et AF de 10 fr. 35. Le 15 août 2014, la caisse a adressé à l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] des décomptes des intérêts moratoires relatifs

- 5 - aux cotisations impayées. Pour 2009, ceux-ci se montaient à 14'103 fr. 30 pour les cotisations AVS et à 4'958 fr. 25 pour les cotisations AF. Pour le mois de mai 2010, les intérêts relatifs aux cotisations AVS étaient de 4'326 fr. 35 et ceux relatifs aux cotisations AF de 281 fr. 95. Pour le mois d'août 2010, les intérêts moratoires AVS se montaient à 4'038 fr. 45, ceux de septembre 2010 à 3'973 fr. 40 et les intérêts moratoires AF de septembre 2010 à 188 fr. 20. Pour les mois d'octobre et novembre 2013, la caisse a réclamé respectivement le paiement de 873 fr. 30 et 661 fr. 75 d'intérêts moratoires AVS ainsi que

de 122 fr. 10 et 91 fr. 75 d'intérêts moratoires AF. Les intérêts moratoires des cotisations AVS de mars 2014 étaient de 265 fr. et ceux des cotisations AF de 6 fr. 30. Par décision du 3 février 2016, la caisse a considéré qu'elle subissait un dommage de 264'289 fr. 95, en raison des cotisations impayées de 2009 à 2014 et en a demandé la réparation à E._____. Pour l'année 2009, la caisse a calculé que les cotisations à payer s'élevaient à 309'580 fr. 85 et les frais de sommations, de poursuites ainsi que les intérêts moratoires à 21'856 fr. 65. Compte tenu d'une déduction de 221'740 fr. 95 de versements encaissés et compensations, il en résultait un montant de 109'696 fr. 55 impayés. Pour 2010, les cotisations totales étaient de 300'081 fr. 40, les frais de contentieux et intérêts de 14'073 fr. 35, sous déduction de 234'918 fr. 90 de paiements encaissés et compensations, de sorte que le montant impayé était de 79'235 fr. 85. Les cotisations totales de l'année 2013 s'étaient élevées à 285'171 fr. 25, les frais de contentieux et intérêts moratoires à 5'103 fr. et les encaissements et compensations à 236'480 fr. 25, si bien que la somme de 53'794 fr. restait à payer. Enfin, pour 2014, les cotisations étaient de 70'165 fr. 25, les intérêts moratoires de 271 fr. 30 et les versements encaissés et compensations de 48'873 fr., ce qui laissait un impayé de 21'563 fr. 55. E._____ s'est opposé à cette décision en date du 3 mars 2016. Par décision sur opposition du 21 juin 2016, la caisse a rejeté l'opposition formée par E._____ et confirmé sa décision du 3 février

- 6 - 2016. Elle a relevé, en référence au prononcé du 5 novembre 2012 du Tribunal d'arrondissement mentionnant le licenciement d'un conseiller en personnel dont le salaire ascendait à 100'000 fr. annuels, que compte tenu de ce niveau salarial, cet employé avait certainement des compétences reconnues qui auraient permis de développer l'entreprise sur un marché concurrentiel. Elle a reproché à E._____ – lequel indiquait avoir tout entrepris pour sauver la société faillie – de n'avoir pas baissé son propre salaire, qui a oscillé entre 141'000 et 156'000 fr. entre 2008 et 2013. Elle a jugé que la comptabilité analytique mise en place était pour le moins peu maîtrisée au vu des prévisions financières peu fiables. Elle s'est étonnée que les mesures tendant à se concentrer sur le placement fixe, qui constituait une activité plus rémunératrice que le placement temporaire, ainsi qu'à facturer les prestations de manière hebdomadaire, n'aient été évoquées que fin 2013 alors que l'ajournement de faillite avait été décidé le 4 novembre 2010. Elle en a conclu que E._____ portait une responsabilité dans l'absence d'amélioration notoire de la situation et, de facto, dans la perte qu'elle avait subie. La caisse a en outre relevé qu'une grande partie des cotisations manquantes concernait les années 2009 et 2010, que la masse salariale initialement annoncée pour 2009 – sur la base de laquelle les factures avaient été notifiées – s'était avérée nettement plus faible que les salaires effectivement versés sans que E._____ en informe la caisse en cours d'année et qu'il avait d'ailleurs remis tardivement la déclaration nominative des salaires. Enfin, elle a constaté que s'il avait payé en grande majorité les factures postérieures à 2010, il s'agissait là de la condition sine qua non pour qu'il puisse espérer obtenir des prolongations à l'ajournement de faillite. B. Par acte du 19 août 2016, E._____, représenté par l'avocat Charles Munoz, a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant principalement à sa réforme dans le sens qu'il n'est pas tenu au remboursement d'un quelconque montant en faveur de l'intimée, et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à celle-ci. En substance, il a fait valoir que le Président du Tribunal d'arrondissement avait ajourné la faillite le 4 novembre 2010, ajournement qui avait été

- 7 - prolongé le 24 novembre 2011, puis le 5 novembre 2012, et finalement encore le 21 novembre 2013 jusqu'au 31 octobre 2014, la faillite étant intervenue le 1er juillet 2014. Selon lui, le fait que la société avait bénéficié de quatre ajournements de faillite démontrait que sa situation paraissait pouvoir objectivement se rétablir. Il estimait qu'il pouvait dès lors penser qu'il pourrait sauver sa société et payer les arriérés, expliquant avoir acquitté certaines dépenses vitales pour la marche de l'entreprise, si bien que les arriérés de cotisations n'avaient pas pu être réglés en premier. Dans un autre moyen, il a relevé que le fait de s'être séparé d'un employé dont le salaire annuel s'élevait à 100'000 fr. permettait de diminuer effectivement les charges de la société et qu'il aurait été irresponsable de garder ce salarié au motif qu'il pourrait hypothétiquement aider à développer l'entreprise. Il a ajouté que les reproches de la caisse selon lesquels il n'avait pas mis en place plus tôt un système de facturation hebdomadaire des prestations et ne s'était pas spécialisé dans le placement fixe étaient sans fondement, les actes lui étant reprochés n'étant pas constitutifs de négligence grave. Il a pour le surplus fait valoir qu'une grande partie des cotisations manquantes concernait les années 2009-2010, soit juste avant le premier ajournement de faillite. Dès lors qu'à cette époque, la société venait de rencontrer des difficultés financières, il estimait avoir pu sérieusement et objectivement penser que la société pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable, devant toutefois effectuer d'autres paiements au préalable « nécessaires au bon fonctionnement » de la société. Il a fait valoir s'être acquitté de cotisations à hauteur de 221'740 fr. sur un total de 309'580 fr. 85 en 2009, et de 234'918 fr. 90 sur 300'081 fr. 40 pour 2010, estimant que la société avait fourni des efforts considérables pour s'acquitter d'un montant de cotisations le plus important possible. Il a ajouté qu'en 2011 et 2012, toutes les cotisations courantes avaient été payées, et que ce n'était qu'en 2013 que la société avait à nouveau rencontré des difficultés pour s'acquitter des cotisations, sans toutefois que le retard ne dépasse quelques mois. Se référant au prononcé rendu le 21 novembre 2013 par le Président du Tribunal d'arrondissement prolongeant l'ajournement de faillite, il a expliqué qu'il pouvait alors raisonnablement espérer sauver son entreprise et rembourser tous les arriérés une fois la situation stabilisée. Il

- 8 - en voulait pour preuve le fait que la caisse intimée, interpellée par le Président du Tribunal d'arrondissement à l'audience du 8 octobre 2013, s'était déclarée en faveur d'une prolongation de l'ajournement pour une durée maximale d'une année. Il estimait dès lors contradictoire de retenir désormais qu'il avait fait preuve de négligence grave et lui réclamer un montant de 264'289 fr. 95. Dans un autre moyen, il a invoqué que le fait qu'il n'ait pas annoncé à la caisse l'augmentation de la masse salariale au cours de l'année 2009 n'avait aucun impact, dans la mesure où la société éprouvait déjà des difficultés financières au cours de cette année, estimant que même si les charges sociales avaient été ajustées, la société n'aurait pas été en mesure de s'acquitter de l'entier des cotisations. Il a précisé dans ce cadre que même si son omission devait être considérée comme une négligence grave, cela ne concernerait quoi qu'il en soit qu'une toute petite partie du montant global réclamé par la caisse pour 2009 (à savoir uniquement l'ajustement des cotisations pour 2009). En dernier lieu, il a contesté le montant réclamé par la caisse, que celle-ci ne pouvait chiffrer de manière certaine dès lors que la distribution des deniers n'avait pas encore eu lieu. A titre de mesures d'instruction, il a requis la tenue d'une audience avec possibilité de citer des témoins. Le 30 septembre 2016, la caisse a confirmé les conclusions prises dans sa décision sur opposition du 21 juin 2016, sous réserve de la déduction d'un éventuel dividende accordé par l'Office des faillites. Elle a estimé contradictoire que E. _____ se sépare

d'un collaborateur qualifié alors qu'il avait annoncé au Tribunal d'arrondissement qu'il entendait faire progresser le chiffre d'affaires, intensifier le placement fixe et introduire une comptabilité analytique. Elle était d'avis qu'une méthode de facturation hebdomadaire aurait permis au recourant de maîtriser sa trésorerie et ses débiteurs. Dans la mesure où les dettes dataient principalement de 2009 et 2010 et la faillite du 1er juillet 2014, le délai raisonnable qu'il avançait était largement dépassé. La caisse a souligné qu'à l'audience du 8 octobre 2013, elle avait préavisé favorablement la prolongation de l'ajournement de faillite uniquement pour une durée maximale d'une année et sur la base des seules déclarations orales des parties.

- 9 - Le 13 février 2017, le recourant a requis d'être entendu dans le cadre d'une audience et que soit entendu l'agent d'affaires breveté qui avait été le commissaire dans le cadre de l'ajournement de la faillite de la société dès le mois de novembre 2010. Le dossier de la faillite de N. _____ SA a été produit. Il en ressort qu'un dividende de 54'763 fr. 25 a pu être attribué à la caisse relativement à sa créance de 269'530 fr. 80, admise en deuxième classe. Un acte de défaut de biens d'un montant de 214'767 fr. 55 avait été délivré à la caisse le 2 mars 2018. Par courrier du 23 mars 2018, la caisse a indiqué réduire sa créance du montant du dividende versé, de sorte qu'elle était désormais de 209'526 fr. 70. 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 (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 (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 (art. 52 al. 5 LAVS). Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36), qui s'applique aux recours et contestations

- 10 - par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). Elle prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 let. a LPA-VD). b) En l'espèce, le recours a été formé en temps utile, compte tenu des fêtes estivales (art. 38 al. 4 let. b et 60 al. 1 LPGA), et auprès du tribunal compétent, puisque la société N. _____ SA en liquidation a son siège dans le canton de Vaud. Il satisfait en outre aux autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable. 2. Le litige porte sur la responsabilité du recourant pour le dommage subi par la caisse intimée en raison du non-paiement des cotisations sociales par la société au cours des années 2009 à 2014. 3. a) En vertu de l'art. 52 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. 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, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. L'art. 34 al. 1 let. a RAVS précise que les cotisations sont payées à la caisse par les employeurs chaque mois, ou alors par trimestre lorsque la masse salariale n'excède pas 200'000 fr. par an. Les cotisations doivent être payées dans les dix jours qui suivent le terme de la période de paiement (art. 34 al. 3, 1ère phrase, RAVS).

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 des cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite

- 11 - 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 ; 132 III 523 consid. 4.4). b) L'art. 52 al. 2 LAVS, dans sa teneur depuis le 1er 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 1er janvier 2012, étant rappelé que les arriérés de cotisations réclamés au recourant concernent notamment les années 2009 et 2010. 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 132 III 523 consid. 4.5 ; 123 V 12 consid. 5b et références citées). 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 notamment reconnu la responsabilité des membres du conseil d'administration, de l'organe de révision et des directeurs disposant d'un droit de signature individuelle d'une société anonyme (ATF 126 V 237 consid. 4 et réf. cit.; TF 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2).

- 12 - 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). c) 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 selon l'art. 16 al. 1 LAVS, ou lorsque des cotisations demeurent impayées en raison de l'insolvabilité de l'employeur. 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.). 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 ; 126 V 443 consid. 3a). 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'art. 52 al. 3 LAVS (ATF 141 V 487 consid. 2.2). Selon la jurisprudence, la caisse de compensation a connaissance du

dommage, au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS, au moment où elle doit savoir, en usant de l'attention qu'on est en droit d'attendre d'elle, que les circonstances ne lui permettent plus d'exiger le paiement des cotisations, mais peuvent entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 129 V 193 consid. 2.1 ; 126 V 443 consid. 3a). Selon la jurisprudence, en cas de faillite, le dommage est en règle générale déjà suffisamment connu lorsque la collocation des créances est publiée, respectivement

- 13 - lorsque l'état de collocation (et l'inventaire) est déposé pour être consulté. 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). d) 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 et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi. 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. 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 (ATF 112 V 156 consid. 4 et réf. cit.). Dans le cas d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée (ATF 126 V 237), 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. Enfin, 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 119 V 401 consid. 4a). La jurisprudence retient qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le

- 14 - 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). e) 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 (ATF 121 V 243 consid. 4 et 5 ; 108 V 183 ; TF 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1), soit de quelques mois et non des années (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 (arrêt

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 (TF 9C_29/2010 du 28 octobre 2010 consid. 5.2 et réf. cit.; TF H 195/04 du 18 mai 2005 consid. 4.4 et H 236/01 du 25 mars 2002 consid. 3d). f) 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, les contributions aux frais d'administration des caisses de

- 15 - compensation que l'employeur doit selon l'art. 69 al. 1 LAVS ainsi que les frais de sommation et de poursuite encourus (ATF 134 I 179 ; 121 III 382 consid. 3bb et 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) 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 mais que parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 139 V 176 consid. 5.3 ; 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2). b) 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 et sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 130 I 180 consid. 3.2 ; 122 V 157 consid. 1a; 121 V 204 consid. 6c et les références citées). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des 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 (ATF 130 I 180 consid. 3.2 ; 125 V 193 consid. 2). 5. a) En l'espèce, le recourant ne conteste pas avoir été l'organe de la société N._____ SA durant la période litigieuse, soit de 2009 à 2014. En sa qualité d'administrateur unique, il lui incombait de s'assurer que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à la caisse de compensation, conformément aux

- 16 - prescriptions légales (art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 ss RAVS). b) Dans son recours, E._____ nie avoir causé le dommage intentionnellement ou par négligence grave. Il soutient notamment que le fait que sa société ait bénéficié de plusieurs ajournements de faillite démontre qu'il pouvait légitimement penser être en mesure de s'acquitter de l'arriéré de cotisations dans un délai raisonnable. Un tel délai ne peut toutefois être que de quelques mois comme le prévoit la jurisprudence (cf. consid. 3e) et non de plusieurs années comme cela a été le cas en l'espèce. En outre, il faut souligner que la procédure d'ajournement de faillite implique un examen sommaire de la situation de la société par le juge, fondé notamment sur les perspectives nécessairement optimistes présentées par la société requérante. Dans ce contexte, on ne saurait déduire que l'obtention de l'ajournement de la faillite confirmerait l'existence de raisons sérieuses et objectives qui auraient autorisé le recourant à considérer que la situation de N._____ SA allait se

stabiliser au point de permettre de solder les montants de cotisations en souffrance. Indépendamment de ce qui précède, la prise de mesures de redressement ne suffit pas à déduire l'absence de négligence grave à l'origine du dommage encouru par l'intimée. Il faut en effet encore que les mesures en question soient pertinentes et aboutissent au résultat escompté, soit au versement des cotisations sociales dues. In casu, il faut constater que la société n'a pas affecté ses liquidités courantes au paiement des cotisations sociales dues arriérées des années 2009 et 2010, ni à l'ensemble des cotisations courantes durant l'ajournement de la faillite. Le recourant explique à cet égard avoir acquitté certaines dépenses vitales pour la marche de l'entreprise, si bien que les arriérés de cotisations n'avaient pas pu être réglés en premier. Il lui incombait toutefois de prendre les mesures propres à permettre d'acquitter les cotisations impayées. A cet égard, il faut relever, à l'instar de l'intimée, que bien que les difficultés financières de N._____ SA fussent déjà présentes au printemps 2009 – la caisse ayant dû faire notifier à la société plusieurs commandements de payer afin de pouvoir obtenir le paiement

- 17 - des cotisations dès mars 2009 – ce n'est qu'à l'audience du 8 octobre 2013 qu'ont été évoquées des mesures telles que la facturation hebdomadaire et le fait de se concentrer davantage sur le placement fixe, activité plus rémunératrice que le placement temporaire. Finalement, en réponse aux arguments de la caisse, le recourant a justifié le fait de se séparer d'un collaborateur qualifié dont le salaire annuel avoisinait les 100'000 fr. en insistant sur la nécessité de diminuer les charges de la société, jugeant qu'il aurait été « irresponsable » de garder ce salarié, alors qu'il apparaît que lui-même n'a fait qu'un effort très limité pour diminuer les charges dues à son propre salaire, lequel a oscillé entre 141'000 et 156'000 fr. entre 2008 et 2013 selon l'affirmation de la caisse qu'il n'a pas contestée. Il faut par ailleurs constater que le dommage a été déjà largement causé en 2009 – 2010, les arriérés de cotisations réclamés pour ces deux années représentant plus de 71 % du dommage total, alors que la situation financière de N._____ SA ne l'avait pas encore menée aux procédures d'ajournements de faillite. De plus, pour l'année 2009, la masse salariale a été clairement sous-évaluée, puisque le recourant avait initialement annoncé à la caisse un montant total de 1'000'000 fr. alors qu'au final, les salaires versés en 2009 se sont montés à 2'197'201 fr. 56. Cette situation était connue de l'assuré, qui n'a pas averti la caisse en temps voulu afin d'obtenir rapidement un ajustement des cotisations et éviter de devoir rattraper les 171'490 fr. 80 de cotisations restant à payer pour 2009. Il ne saurait à cet égard valablement faire valoir que la société n'aurait de toute façon pas été en mesure de s'acquitter du paiement des cotisations courant 2009. Il lui appartenait au contraire d'annoncer à temps la masse salariale à la caisse et de proposer un plan de paiement pour les cotisations si nécessaire. A cet égard, il faut relever que le recourant n'a pas pris contact avec la caisse dans le but de trouver des solutions visant à solder sa dette, respectivement mettre en place un plan de paiement.

- 18 - Dès lors, contrairement à ce qu'il prétend, le recourant s'est fait l'auteur d'une négligence grave. Il n'existe par ailleurs aucun motif qui rendrait excusable le comportement qu'il a adopté à l'égard de la caisse, de sorte qu'il n'y a pas lieu de le mettre au bénéfice de circonstances favorables. c) Finalement, il y a lieu d'admettre un lien de causalité adéquate entre les manquements du recourant et le préjudice subi par l'intimée. Il ressort de ce qui précède que E._____ est à l'origine du dommage causé à la caisse. 6. S'agissant de l'ampleur du dommage, établie et détaillée par la caisse dans la décision du 3 février 2016, le recourant ne la conteste pas, si ce n'est en lien avec le dividende à percevoir

par la caisse dans le cadre de la liquidation de la société faillie. Il ressort du dossier de l'Office des faillites qu'un dividende de 54'763 fr. 25 a finalement pu être attribué à la caisse. Celle-ci en a tenu compte en rapport avec le dommage subi et a indiqué, dans un courrier du 23 mars 2018, que ce dernier s'élevait désormais à 209'526 fr. 70, montant auquel elle conclut finalement. Il faut toutefois souligner qu'elle était fondée, dans sa décision sur opposition, à demander le remboursement de la totalité du dommage au recourant, dans l'attente d'un éventuel bénéfice de liquidation (cf. ATF 139 V 176 consid. 9.2). 7. Compte tenu de ce qui précède, il n'apparaît pas nécessaire d'entendre le recourant ainsi que le commissaire nommé dans le cadre de l'ajournement de la faillite. En effet, une telle mesure d'instruction ne serait pas de nature à modifier les considérations qui précèdent puisque les faits pertinents ont pu être constatés à satisfaction de droit (appréciation anticipée des preuves ; cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et 134 I 140 consid. 5.2 et les références citées). La requête du recourant en ce sens doit par conséquent être rejetée.

- 19 - 8. a) En conclusion, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 21 juin 2016 confirmée, le montant à rembourser s'élevant toutefois désormais à 209'526 fr. 70. b) La procédure étant gratuite, le présent arrêt est rendu sans frais (cf. art. 61 let. a LPGA). c) Il n'est pas alloué de dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (cf. art. 61 let. g LPGA). Par ces motifs, la Cour des assurances sociales p r o n o n c e : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 21 juin 2016 par la Caisse de compensation F._____ est confirmée, E._____ étant redevable du dommage s'élevant à 264'289 fr. 95 (deux cent soixante-quatre mille deux cent huitante-neuf francs et nonante-cinq centimes), sous déduction du dividende de 54'763 fr. 25 (cinquante-quatre mille sept cent soixante-trois francs et vingt-cinq centimes). III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. La présidente : La greffière : Du

- 20 - L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Me Charles Munoz (pour le recourant), - Caisse de compensation F._____, - 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). La greffière :

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