

# **VD\_GERICHTE ZC16.046308 vom 21. Januar 2019**

VD Tribunal cantonal, 2019-01-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZC16.046308](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC16.046308)

FR: VD\_GERICHTE ZC16.046308 du 21 janvier 2019

IT: VD\_GERICHTE ZC16.046308 del 21 gennaio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

LPGA). b) Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD ; RSV 173.36), qui s'applique notamment aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD). c) En l'espèce, le recours, déposé en temps utile auprès de l'autorité compétente, est au surplus recevable à la forme.

### **E. 2**

Le litige porte sur le droit de l'intimée au paiement d'un montant de 14'128 fr. par P.\_\_\_\_\_, à titre de réparation du dommage subi ensuite du non-paiement de cotisations sociales pour la période allant du 1er mai 2013 au 31 décembre 2013.

### **E. 3**

; 136 I 265 consid. 3.2 et les références citées). Le droit d'être entendu n'inclut cependant pas le droit d'être auditionné oralement, la procédure administrative étant en principe écrite (art. 27 al. 1 et 33 al. 2 LPA-VD). Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. La réparation de la violation du droit d'être entendu doit toutefois rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave. En revanche, si l'atteinte est importante, il n'est en règle générale pas possible de remédier à la violation (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1). Toutefois, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation de ce vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est en effet incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.1 et 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; TF 6B\_33/2014 du 13 mars 2014 consid. 2). b) En l'espèce, à la lecture du dossier, il ressort que le recourant, respectivement son conseil, sont restés informés du déroulement de la procédure et que l'accès au dossier leur a été offert. En effet, plusieurs courriers et courriels ont été adressés au recourant afin d'obtenir des informations quant au non-paiement des cotisations. Une réunion a été organisée au siège de l'intimée lors de laquelle le recourant était présent. Il sied également de relever que l'intéressé a pu faire valoir ses arguments dans le cadre de la procédure d'opposition, arguments qui ont été repris pour la majorité à l'occasion du recours devant la Cour de céans. Il en ressort que le recourant a eu effectivement plusieurs

occasions de défendre sa position, de sorte que l'on ne saurait retenir une violation du droit d'être entendu.

- 9 -

#### **E. 4**

Dans un second moyen, le recourant conclut à la récusation de l'autorité intimée. a) Aux termes de l'art. 36 LPGA, les personnes appelées à rendre ou à préparer des décisions sur des droits ou des obligations doivent se récuser si elles ont un intérêt personnel dans l'affaire ou si, pour d'autres raisons, elles semblent prévenues (al. 1). Si la récusation est contestée, la décision est rendue par l'autorité de surveillance (al. 2, première phrase). b) En l'espèce, on observe qu'en cours de procédure d'instruction, la personne en charge du dossier (Monsieur [...], ami de l'intéressé) a été écartée au profit du directeur de l'agence (Monsieur [...]), lequel, sur opposition, a transmis le dossier de son agence lausannoise à celle de [...] et ceci de manière transparente. L'autorité intimée s'est ainsi elle-même protégée de tout éventuel motif de récusation. Le recourant n'a d'ailleurs pas requis de décision incidente sujette à recours, séparément du fond, afin de faire trancher cette question. Bien qu'elle n'ait pas été abordée dans la décision sur opposition qui est l'objet du présent recours, la question a été traitée en amont à satisfaction de droit. Au demeurant, le motif de récusation invoqué, soit le dépôt prétendument prématuré d'une plainte pénale alors que le montant du dommage n'était pas déterminé à satisfaction de droit, ne suffit pas à offrir une impression de prévention au sens de l'art. 36 LPGA. Il sied de rappeler que le dommage, dans le cadre de l'art. 52 LAVS, est réputé survenu au jour de la faillite de l'entreprise en cause (ATF 129 V 193 consid. 2.2). Le dommage était ainsi effectivement survenu au moment du dépôt de la plainte pénale, la faillite d'O. \_\_\_\_\_ Sàrl étant intervenue antérieurement. Quant au montant du dommage, on relèvera qu'à aucun moment le recourant ne l'a contesté. Dès lors, pareille dénonciation pénale relève d'un moyen de droit, respectivement d'une procédure souvent utilisée en pareil cas, et non d'une erreur de l'intimée qui aurait relevé d'une violation des devoirs de sa charge ou encore d'une attaque personnelle. Le grief est ainsi mal fondé.

- 10 -

#### **E. 5**

Pour le recourant, au vu de sa position au sein de l'entreprise O. \_\_\_\_\_ Sàrl, il ne saurait être tenu pour responsable du dommage subi par la Caisse AVS intimée, soit du non-paiement des cotisations sociales pour la période allant du 1er mai 2013 au 31 décembre 2013. a) L'art. 14 al. 1 LAVS (en corrélation avec les art. 34 ss RAVS [règlement fédéral du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101]) prévoit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de remettre les décomptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint par conséquent les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 137 V 51 consid. 3.2 et les références citées). b) Selon 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 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. 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. 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

- 11 - V 12 consid. 5b et les références citées ; 122 V 65 consid. 4a ; 119 V 401 consid. 2 ; TF 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2). À cet égard, les personnes qui sont formellement ou légalement organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS. Le Tribunal fédéral des assurances a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également de l'organe de révision et des directeurs disposant d'un droit de signature individuelle d'une société anonyme, du gérant d'une société à responsabilité limitée, ainsi que celle du président, du responsable des finances et du gérant d'une association sportive (voir par exemple TFA H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les références citées ; TF 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2). La responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS incombe aussi à toutes les personnes qui, sans être désignées formellement en qualité d'organes, prennent en fait les décisions réservées à ces derniers ou se chargent de la gestion proprement dite, soit les « organes de fait » (ATF 126 V 237 consid. 4 et les références citées ; TF 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2). S'agissant plus particulièrement de la responsabilité du gérant d'une société à responsabilité limitée, il convient de rappeler que l'art. 809 al. 1 CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 ; RS 220) prévoit que les associés exercent collectivement la gestion de la société. Les statuts peuvent régler la gestion de manière différente, notamment la désignation des 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 4 CO). Ces attributions imposent en particulier à

- 12 - l'associé gérant d'une société à responsabilité limitée de veiller, comme l'administrateur d'une société anonyme, à ce que les cotisations sociales soient régulièrement payées conformément à ce que prévoit l'art. 14 al. 1 LAVS, sans quoi sa responsabilité pour négligence grave est en principe engagée (ATF 126 V 237 ; Mélanie FRETZ, La responsabilité selon l'art. 52 LAVS : une comparaison avec les art. 78 LPGa et 52 LPP, in : HAVE/REAS 3/2009 p. 238). c) En matière de cotisations, qui représentent le champ d'application principal de l'art. 52 LAVS, un dommage se produit lorsque l'employeur ne déclare pas à l'AVS tout ou partie des salaires qu'il verse à ses employés et que les cotisations correspondantes se trouvent ultérieurement frappées de péremption ou lorsque des cotisations demeurent impayées en raison de l'insolvabilité de l'employeur

(ATF 123 V 12 consid. 5b et les références citées). Dans la première éventualité, le dommage est réputé survenu au moment de l'avènement de la péremption ; dans la seconde, au moment où les cotisations ne peuvent plus être perçues selon la procédure ordinaire, eu égard à l'insolvabilité du débiteur (ATF 123 V 12 consid. 5b et les références citées ; 121 III 382 consid. 3bb ; 111 V 172 consid. 3a). Ainsi, en cas de faillite, en raison de l'impossibilité pour la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement, le dommage subi par la caisse est réputé être survenu le jour de la faillite (ATF 129 V 193 consid. 2.2). Si la faillite n'est liquidée ni selon la procédure ordinaire ni selon la procédure sommaire, il faut admettre que la connaissance du dommage – né au moment de l'ouverture de la faillite – intervient en règle générale au moment de la suspension de la faillite faute d'actif, la date de la publication de cette mesure dans la FOSC étant déterminante (ATF 129 V 193 consid. 2.3 ; 123 V 12 consid. 5c). 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

- 13 - autre raison, que la caisse est fondée à agir contre les organes responsables (ATF 121 III 382 consid. 3bb ; 113 V 256 consid. 3c ; TFA H 234/02 du 16 avril 2003 consid. 6.3). d) Pour que l'organe d'une société soit tenu de réparer le dommage causé à la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, encore faut-il, en vertu de l'art. 52 al. 1 LAVS, qu'il ait violé intentionnellement ou par négligence grave les devoirs lui incombant et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi. Pour admettre une responsabilité de l'organe selon l'art. 52 LAVS, il ne suffit donc pas de se contenter de la constatation que les cotisations n'ont pas été payées par manque de liquidités, car cela reviendrait à admettre une responsabilité (objective) causale et non pas une responsabilité basée au moins sur une négligence grave (ATF 136 V 268 consid. 3 ; 121 V 243 consid. 5 ; TF 9C\_330/2010 du 18 janvier 2011 consid. 3.3). D'après la jurisprudence, est intentionnelle la faute de l'auteur qui a agi avec conscience et volonté. Se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'une personne raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances (ATF 112 V 156 consid. 4 et les références citées). 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. Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur. De surcroît, la jurisprudence retient qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations,

- 14 - en particulier lorsque l'organe était déjà en fonction lorsque les difficultés financières sont survenues (ATF 132 III 523 consid. 4.6 et les références citées ; au sujet de la négligence grave, cf. aussi ATF 98 V 26 consid. 6). e) Enfin, il convient de rappeler que celui qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur, tout en

sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence (cf. par exemple ATF 122 III 195 consid. 3b ; TF 9C\_446/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2). Le manque de surveillance constitue sous l'angle de l'art. 52 LAVS, une négligence grave (ATF 112 V 1 consid. 2b p. 3). On rappellera également que le fait de ne pas être en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la personne morale est dirigée en fait par d'autres personnes, ou d'accepter un mandat à titre fiduciaire, ne constitue pas un motif de suppression de la faute commise (TF 9C\_722/2015 du 31 mai 2016 consid. 3.3, TF 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 et références citées). 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, ainsi que les frais de sommation et de poursuite encourus (cf. 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).

## **E. 6**

Pour le recourant, il ne pouvait être tenu pour responsable du non-paiement des cotisations à l'assurance sociale. En effet, il n'avait absolument aucun pouvoir décisionnel au sein de l'entreprise, se contentant, dans un premier temps, de transmettre le courrier à X.\_\_\_\_\_. Il soutient ensuite qu'en tant que directeur, il ne pouvait être considéré comme organe formel et que, partant, la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral concernant les hommes de paille ne saurait lui être opposée.

- 15 - a) Le raisonnement du recourant ne saurait être suivi. Dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté qu'il s'était borné à mettre à disposition son adresse afin de pouvoir domicilier l'entreprise O.\_\_\_\_\_ Sàrl en Suisse, avec pour seule tâche celle de transmettre le courrier à l'associé-gérant X.\_\_\_\_\_, ne disposant donc d'aucun cahier des charges spécifique au sein de l'entreprise. Il en résulte que le recourant a accepté de figurer au Registre du commerce en tant que directeur de la société O.\_\_\_\_\_ Sàrl, sachant pertinemment qu'il ne pourrait pas remplir son mandat de manière appropriée. Le recourant peut ainsi être considéré comme un homme de paille, ce que les parties ne contestent d'ailleurs pas. Or, selon la jurisprudence fédérale développée précédemment (ATF 122 III 195 consid. 3b ; TF 9C\_446/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2), l'acceptation de la position de l'homme de paille induit à elle seule une responsabilité quant au dommage à l'assurance vieillesse et survivants. En effet, une telle violation de son obligation de diligence, constituant au demeurant une faute grave au sens de l'art. 52 LAVS, suffit à entraîner la responsabilité de l'homme de paille, le recourant dans le cas d'espèce. Contrairement à ce que soutient ce dernier, le rôle, respectivement le domaine d'activité ou encore sa qualité d'organe formel ou matériel, ne sont pas déterminants afin de retenir ou non la responsabilité d'un homme de paille. En effet, le Tribunal fédéral rappelle que le fait de ne pas être en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la personne morale est dans les faits dirigée par d'autres personnes, ou d'accepter un mandat à titre fiduciaire, ne constitue pas un motif de suppression de la faute commise (TF 9C\_722/2015 du 31 mai 2016 consid. 3.3, TF 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 et références citées). Quant à la jurisprudence et la doctrine invoquées par le recourant (H 228/03 du 4 mai 2004 consid. 3.1 ; H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3 ; Valterio op cit.), elles ne lui sont d'aucun secours. En effet, si les références citées se rapportent effectivement à l'application de l'art. 52 LAVS, et ce en relation avec la répartition des tâches au sein

- 16 - d'une entreprise, elles ne traitent pas de la problématique, spécifique, de l'homme de paille. b) Il en résulte qu'au vu de sa position d'homme de paille, se désintéressant totalement de la marche des affaires d'O.\_\_\_\_\_ Sàrl, le recourant a commis une faute grave au sens de l'art. 52 LAVS. Compte tenu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, un lien de causalité peut ainsi être admis entre les manquements du recourant et le préjudice subi par la Caisse intimée.

#### **E. 8**

a) Au regard de ce qui précède, les conclusions du recourant s'avèrent mal fondées. C'est ainsi à juste titre que la Caisse a exigé la réparation d'un dommage à hauteur de 14'128 fr. Dès lors, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA). Par ces motifs, le juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 12 septembre 2016 par la Z.\_\_\_\_\_ est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaire ni alloué de dépens. Le juge unique : Le greffier :

- 17 - Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Me Thüler, pour le recourant, - Z.\_\_\_\_\_, - 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.