

## **VD\_GERICHTE ZC17.012041 vom 5. Dezember 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-12-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZC17.012041](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC17.012041)

FR: VD\_GERICHTE ZC17.012041 du 5 décembre 2018

IT: VD\_GERICHTE ZC17.012041 del 5 dicembre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 6**

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 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

- 13 - 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 l'année 2011. 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 ; 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 les références citées). 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) S'agissant de la responsabilité des organes d'une société à responsabilité limitée, il convient de rappeler que selon la jurisprudence, la notion d'organe responsable selon l'art. 52 LAVS est en principe identique

- 14 - à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO (code des obligations du 30 mars 1911, RS 220 ; cf. notamment TFA H 328/99 du 3 avril 2000 consid. 2). Selon la jurisprudence, les personnes qui sont - légalement ou formellement - organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle de l'organe de révision d'une société anonyme, du directeur d'une société anonyme disposant du droit de signature individuelle, du gérant d'une société à responsabilité limitée ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (ATF 126 V 237 consid. 4 et les références citées ; TF 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2 ; TFA H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les références citées, in SVR 2005 AHV n° 7 p. 23). Dans le cas d'une société à responsabilité limitée, on applique dans ce cadre aux gérants les mêmes règles qu'aux administrateurs d'une société anonyme (TF 9C\_859/2007 du 16 décembre 2008 consid. 2.1). Les attributions du gérant sont définies à l'art. 810 CO ; elles lui imposent en particulier de veiller 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 consid. 4). Il faut cependant, dans cette dernière éventualité, que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, c'est-à-dire d'exercer effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 128 III 29 consid. 3a ; 117 II 432 consid. 2b ; 111 II 480 consid. 2a). L'obligation de réparer le dommage au sens de l'art. 52 LAVS intervient en principe seulement si la personne intéressée avait un pouvoir de disposer des cotisations non payées et pouvait effectuer les paiements à la caisse de compensation (ATF 134 V 401 consid. 5.1 ; 103 V 120 consid. 5 ; Marco Reichmuth, Die Haftung des

- 15 - Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, n° 244 ss et 256 ss ; TF 9C\_535/2008 du 3 décembre 2008 consid. 2). d) Le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus. L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription (art. 52 al. 3 LAVS, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, reprise telle quelle et complétée avec la modification entrée en vigueur le 1er janvier 2012). Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPG (TFA H 96/03 du 30 novembre 2004 consid. 5.1.2, publié in SVR 2005 AHV n° 15 p. 48 ; FF 1994 V 965 et FF 1999 p. 4422). Cela signifie qu'ils ne sont plus sauvegardés une fois pour toutes avec la décision relative aux dommages-intérêts ; le droit à la réparation du dommage au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS peut donc aussi se prescrire durant la procédure d'opposition ou la procédure de recours qui s'ensuit (ATF 135 V 74 consid. 4.2 p. 77 ss). Pour l'examen des motifs propres à interrompre la prescription de la créance en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS, il convient de se fonder de manière subsidiaire sur les règles de l'art. 135 CO, en l'absence d'autres règles spéciales (ATF 141 V 487 ; 135 V 74 consid. 4.2.1 ; 123 III 213 consid. 6a, JdT 2000 I 208). Le Tribunal fédéral précise néanmoins que pour l'art. 52 LAVS, les actes interruptifs de prescription ne se limitent pas à la liste de l'art. 135 CO, mais comprennent également tous les actes par lesquels le créancier fait

valoir sa créance en réparation du dommage auprès du débiteur de manière appropriée (ATF 135 V 74 consid. 4.2.1). En outre, l'effet interruptif de prescription ne porte que sur le montant indiqué et cela même si le créancier ne connaît pas encore l'étendue exacte de sa créance (ATF 133 III 675 consid. 2.3.2 ; 119 II 339). e) 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

- 16 - 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 les références citées). 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 lorsque l'état de collocation (et l'inventaire) est déposé pour être consulté. f) 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

- 17 - gestion, d'un employeur de la même catégorie (ATF 112 V 156 consid. 4 et les références citées). 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 les références citées). Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (TF 9C\_437/2009 du 16 avril 2010 consid. 2.2). 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 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). g) Dans certaines circonstances exceptionnelles, l'inobservation des prescriptions relatives au paiement des cotisations par l'employeur peut apparaître comme légitime et non fautive. Ainsi, il peut arriver qu'en retardant le paiement de cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie. Mais il faut alors, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, que l'on puisse admettre que l'employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des raisons sérieuses et objectives de penser que la situation économique de la société se stabiliserait dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvrerait sa capacité financière et pourrait s'acquitter des cotisations dans un délai raisonnable (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).

- 18 - 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 les références citées ; TFA H 195/04 du 18 mai 2005 consid. 4.4 ; H 236/01 du 25 mars 2002 consid. 3d). h) Quant à la détermination du dommage, la prescription entrant en considération dans le cas particulier est celle de l'art. 14 al. 1 LAVS, qui – en corrélation avec les art. 34 ss RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101) – impose à l'employeur de verser périodiquement à la caisse de compensation les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante, cotisations qui sont retenues lors de chaque paie, et la cotisation de l'employeur (ATF 132 III consid. 4.4). Dans le domaine de l'assurance-chômage, une réglementation analogue est prévue par les art. 5 et 6 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0). Il en va de même en matière d'allocations pour perte de gain (LAPG [loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité ; RS 834.1]), d'allocations familiales (LAFam [loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales ; RS 836.2]) et d'assurance-invalidité (LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]). Le dommage, dont l'ampleur est égale au capital dont la caisse de compensation se trouve frustrée (ATF 108 V 189 consid. 2c), comprend les cotisations paritaires dues en vertu des lois citées ci-dessus (LAVS, LAI, LACI, LAFam, LAPG) ; en font également partie les contributions aux frais d'administration des caisses de compensation que l'employeur

- 19 - doit selon l'art. 69 al. 1 LAVS, ainsi que les frais de sommation selon l'art. 34a RAVS, les frais de poursuite et les intérêts moratoires selon l'art. 41bis RAVS (ATF 134 I 179 ; 121 III 382 consid. 3bb ; 113 V 186). 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 (ATF 108 Ib 97 consid. 1c p. 100) et en droit civil (ATF 111 II 164 consid. 1b p. 167), a été étendue en matière d'assurances sociales (ATF 134 V 257 consid. 3.3.1 ; 113 V 180 consid. 3b p. 183), et également reprise dans le domaine de la prévoyance professionnelle (ATF 139 V 176 consid. 9.1). 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 (ATF 139 V 176 consid. 9.2 et la référence citée).

## **E. 7**

a) A titre liminaire, il sied d'examiner si la prétention de l'intimée n'est pas prescrite. En l'espèce, la faillite de la société a été prononcée le 25 septembre 2012 par le Président du Tribunal d'arrondissement de S. \_\_\_\_\_, puis confirmée par la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal par arrêt du 12 septembre 2014, vaudois pour prendre effet à ladite date et enfin confirmée par le Tribunal fédéral le 5 décembre 2014, ce dernier rejetant un recours de X. \_\_\_\_\_ Sàrl. C'est donc à cette même date que, conformément à la jurisprudence

- 20 - précitée (cf. consid. 5c ci-dessus), est née la créance de l'intimée en réparation du dommage dû au non-paiement de la totalité des cotisations sociales précitées. La Caisse a eu connaissance de son dommage à réception de la circulaire du 22 septembre 2015 de l'Office des faillites de l'arrondissement de S. \_\_\_\_\_ qui lui a indiqué qu'elle ne percevrait aucun dividende en sa qualité de créancier de deuxième classe (cf. consid. 5c ci-dessus). La prescription de deux ans de l'art. 52 al. 3 LAVS a été interrompue le 28 octobre 2016, date de la décision en réparation du dommage de la caisse, de sorte qu'elle a été rendue en temps utile. b) Dans son recours, le recourant fait valoir que l'existence d'un dommage et le montant de celui-ci ne seraient pour l'heure pas définitivement établis, étant donné que l'actif de la masse en faillite serait suffisant pour couvrir la créance potentielle de la Caisse AVS en raison de la créance de 473'676 fr. 45 faisant l'objet d'une action pendante devant la Chambre patrimoniale cantonale. Il faut relever que les cotisations sont dues à la Caisse dès le moment où le salaire est versé et que celui qui néglige de les payer doit réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (cf. consid. 5a ci-dessus). C'est par conséquent à juste titre que la Caisse a réclamé le montant des cotisations afférentes aux salaires annoncés et versés depuis 2011 puis a ouvert une action en réparation du dommage auprès de X. \_\_\_\_\_ après avoir été informée de l'insolvabilité de X. \_\_\_\_\_ Sàrl (cf. consid. 5b ci-dessus). Si la procédure civile à l'encontre de A.L. \_\_\_\_\_ et de B.L. \_\_\_\_\_ aboutit à un recouvrement suffisant, l'intimée cédera son droit au recourant, comme elle l'a annoncé dans sa décision sur opposition du 14 février 2017. Cela ne remet toutefois pas en cause l'existence actuelle du dommage subi par la Caisse ensuite du non-paiement des cotisations par X. \_\_\_\_\_ Sàrl. On observe toutefois que malgré l'avis de la juge instructeur du 10 septembre 2018, l'intéressé n'a pas renseigné la Cour de céans sur le sort de l'action devant la Chambre patrimoniale cantonale à la suite de l'audience de plaidoiries finales appointée pour le 13 décembre 2017.

- 21 - La Caisse était dès lors fondée à demander à X.\_\_\_\_\_ de payer la totalité du montant dont elle a été privée. c) En sa qualité d'associé gérant avec signature individuelle de X.\_\_\_\_\_ Sàrl, il incombait à X.\_\_\_\_\_ de s'assurer que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à la caisse de compensation, conformément aux prescriptions légales. Une fois la faillite de la société prononcée, celle-ci n'était plus à même de remplir ses obligations vis-à-vis de la Caisse, de sorte que cette dernière était fondée à demander la réparation du dommage à l'associé gérant X.\_\_\_\_\_ (consid. 5a à 5c). Or il n'a à l'évidence pas rempli ces devoirs depuis 2011, de sorte que la décision est également fondée sur ce point. d) Contrairement à ce qu'il prétend, le recourant s'est fait l'auteur d'une négligence grave et n'apparaît pas comme la victime de clients indelicats. X.\_\_\_\_\_ n'était pas sans ignorer qu'il était de sa responsabilité de faire en sorte que les cotisations soient intégralement payées à la Caisse. Etant associé-gérant unique de la société, il connaissait la situation financière de celle-ci. Il n'aurait dû verser que les salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlaient de par la loi pouvaient être couvertes, dès lors que les ressources financières de la société ne lui permettaient pas de payer les cotisations paritaires dans leur intégralité (TF 9C\_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.2 et l'arrêt cité), ceci sans tenir compte de l'expectative du recouvrement de la créance à l'encontre de A.L.\_\_\_\_\_ et de B.L.\_\_\_\_\_. e) Il y a lieu d'admettre un lien de causalité adéquate entre les manquements du recourant et le préjudice subi par l'intimée, X.\_\_\_\_\_ étant en fonction au moment où la société a commencé à ne plus s'acquitter des cotisations. f) En procédure judiciaire, le recourant conteste le montant du dommage qu'il estime à 101'586 fr. 70 selon un courrier de l'intimée du

- 22 -

## **E. 9**

décembre 2016, la décision querellée retenant un dommage de 104'449 fr. 95. Toutefois, une lecture complète du courrier incriminé montre que la somme de 101'586 fr. 70 correspond aux seules cotisations paritaires impayées depuis 2011, à laquelle il convient d'ajouter comme exposé ci-dessus (consid. 5h) les contributions aux frais d'administration de la Caisse, les frais de sommation, les frais de poursuite et les intérêts moratoires dont le total se monte selon ledit courrier à 2'863 fr. 15 (cf. extrait détaillé du compte de X.\_\_\_\_\_ Sàrl du 27 octobre 2016). En conséquence, le total des deux postes précités se monte à 104'449 fr. 95 (101'586 fr. 70 + 2'863 fr. 15). Pour le surplus, le calcul du montant réclamé au recourant n'apparaît en outre pas critiquable au vu du décompte de l'intimée figurant en annexe de sa décision du 28 octobre 2016. 8. a) Au regard de ce qui précède, les conclusions du recourant sont entièrement mal fondées et c'est à juste titre que la Caisse a exigé la réparation d'un dommage à hauteur de 104'449 fr. 95. 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).

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