

## **VD\_GERICHTE ZC17.053190 vom 8. Oktober 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-10-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZC17.053190](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC17.053190)

FR: VD\_GERICHTE ZC17.053190 du 8 octobre 2018

IT: VD\_GERICHTE ZC17.053190 del 8 ottobre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

juillet 2012 au 3 mars 2015. Des cotisations paritaires AVS/AI/APG ont régulièrement été facturées mais n'ont pas toutes été intégralement acquittées par M. \_\_\_\_\_, nécessitant l'envoi de sommations par la caisse, laquelle a également fait notifier de nombreux commandements de payer à la société, à savoir : - Poursuite N° [...] « Décompte n°[...] du 5 novembre 2012 » ; - Poursuite N° [...] « Décompte n°[...] du 9 janvier 2013 » ; - Poursuite N° [...] « Décompte n°[...] du 10 décembre 2012 » ; - Poursuite N° [...] « Décompte n°[...] du 8 mars 2013 » ; - Poursuite N° [...] « Décompte n°[...] du 11 août 2014 » ; - Poursuite N°[...] « Décompte de cotisations septembre 2014 n°[...] du

#### **E. 10**

septembre 2014 » ; - Poursuite N° [...] « Décompte de cotisations octobre 2014 n°[...] du 10 octobre 2014 » ; - Poursuite N° [...] « Décompte de cotisations novembre 2014 n°[...] du

#### **E. 11**

novembre 2014 » ;

- 3 - - Poursuite N° [...] « Décompte d'intérêts moratoires juillet 2014 n°[...] du

#### **E. 15**

octobre 2014 sous déduction des éventuels paiements/compensations comptabilisés à la date du 13 janvier 2015 » ; - Poursuite N° [...] « Décompte final n°[...] du 19 mars 2014 sous déduction des éventuels paiements/compensations comptabilisés à la date du 24 février 2015 » ; - Poursuite N° [...] « Décompte de cotisations octobre 2014 n°[...] du 10 octobre 2014 sous déduction des éventuels paiements/compensations comptabilisés à la date du 13 janvier 2015 ». Par décision du 11 février 2015, la caisse a invité M. \_\_\_\_\_, à l'adresse de V. \_\_\_\_\_, à s'acquitter de 3'854 fr. 05 au titre des cotisations paritaires AVS/AI/APG réclamées pour le mois d'octobre 2014 et des frais de sommations (intérêts à 5% dès le 14 janvier 2015 non compris). Le Tribunal de l'arrondissement de [...] a, par décision du 18 mars 2016, déclaré la société en faillite avec effet à partir du 19 mai 2016. La procédure de faillite, suspendue faute d'actif, a été clôturée le 28 septembre 2016. M. \_\_\_\_\_ a été radiée d'office du RC le 6 janvier 2017. Le 3 juin 2016, en réponse à une demande d'allocations familiales pour personne de conditions salariées du 22 février 2016, la caisse a informé V. \_\_\_\_\_ qu'elle créditerait son employeur d'un montant de 37'164 fr. 90 d'allocations familiales pour la période courant du 2 mai 2012 au 31 décembre 2014, dite somme devant toutefois servir à compenser les factures impayées liées aux cotisations de l'entreprise M. \_\_\_\_\_ dès lors que V. \_\_\_\_\_ en était l'administrateur durant la période en question. Pour la période courant du 1er janvier 2015 au 30 juin 2015, les salaires y relatifs n'ayant pas été déclarés par M. \_\_\_\_\_, malgré la remise de ses fiches

de salaires par l'intéressé, la caisse ne pouvait pas en tenir compte tant que dite société n'avait pas remédié au défaut d'annonce.

- 4 - Le 20 juillet 2016, V.\_\_\_\_\_ s'est adressé à la caisse en lui demandant des précisions sur sa décision du 3 juin 2016 de lui reconnaître un montant de 37'164 fr. 90 au titre de son droit aux allocations familiales du 2 mai 2012 au 31 décembre 2014 et de le créditer en faveur de M.\_\_\_\_\_ afin de compenser des factures impayées liées à des cotisations de l'entreprise, ce qu'il disait ne pas bien comprendre. Le 8 septembre 2016, la caisse a notamment répondu comme suit à la demande de renseignements complémentaires de V.\_\_\_\_\_ : "[...] Dans notre courrier du 3 juin 2016, nous vous informions que le montant rétroactif de vos allocations familiales serait compensé avec les indus de cotisations d'employeur de la société M.\_\_\_\_\_ Sàrl. Etant donné que vous étiez l'associé gérant de cette société, c'est vous qui aviez la charge de régler les cotisations d'employeur de la société M.\_\_\_\_\_ c'est pourquoi conformément à l'art. 20 al. 2 de la Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), appliquée, par analogie, en matière d'allocations familiales, les allocations familiales dues par notre Caisse seront utilisées pour régler une partie de votre dette. [...] En ce qui concerne le solde des cotisations paritaires dues après compensation, pour la période de votre mandat, il s'agit d'un dommage causé au sens de l'art. 52 LAVS, dont nous devons demander réparation personnellement en votre qualité d'associé gérant. Vous recevrez prochainement une décision à ce sujet." Par décision du 7 août 2017, adressée à V.\_\_\_\_\_ sous pli recommandé et sous pli simple, la caisse lui a réclamé en sa qualité d'associé gérant à l'époque des faits la somme de 61'426 fr. 90 à titre de réparation pour le dommage causé correspondant « aux montants des cotisations impayées pour 2012 à 2016 additionnés des intérêts, des frais de sommations et des frais de poursuites », selon un extrait de compte des prétentions de la caisse au 2 août 2017 joint. Selon l'extrait du « Track and Trace » de la Poste suisse au dossier, le pli recommandé précité, dont le délai de garde arrivait à échéance le 17 août 2017, n'a pas été retiré par V.\_\_\_\_\_.

- 5 - Le 26 septembre 2017, la caisse a adressé à V.\_\_\_\_\_ un courrier intitulé « M.\_\_\_\_\_ Sàrl / Réparation du dommage pour un montant de CHF 61'426.90 / Dernier avis avant poursuite » aux termes duquel, après avoir constaté que sa décision du 7 août 2017 était en force faute de contestation, elle impartissait un ultime délai au 10 octobre 2017 à l'intéressé pour lui payer le montant réclamé ou, le cas échéant, lui faire part d'une proposition de règlement en plusieurs mensualités. Le 2 octobre 2017, V.\_\_\_\_\_, désormais représenté par l'avocat Franck Ammann, a indiqué qu'il n'avait pas reçu la décision du 7 août 2017 de la caisse et qu'il contestait ses prétentions, avec la précision qu'il n'était plus administrateur de M.\_\_\_\_\_ après le mois de mars 2015. Il a demandé d'obtenir une copie de la décision litigieuse ainsi que toute pièce justificative « relative à d'éventuels arriérés de cotisations AVS ». Par courrier du 5 octobre 2017, la caisse a transmis à V.\_\_\_\_\_ une copie de sa décision en réparation du dommage du 7 août 2017 ainsi que de l'enveloppe sur laquelle figure l'indication selon laquelle ce dernier n'avait pas retiré son pli à l'office de distribution sis à « [...] ». Pour le surplus, la caisse a fourni un extrait de compte de M.\_\_\_\_\_ dont il ressort un solde de 61'426 fr. 90 dû par la société, respectivement par l'intéressé. Elle a en outre imparté à Me Ammann un délai au 16 octobre 2017 pour lui faire savoir si son client maintenait ou non son opposition en l'avertissant que, le cas échéant, une décision d'irrecevabilité sujette à recours serait notifiée. Le 9 octobre 2017, V.\_\_\_\_\_ a répondu à la caisse que la fiction de notification intervenue à

l'échéance du délai de garde postal de sept jours ne lui était pas opposable, dans la mesure où elle ne s'appliquait que si le destinataire devait s'attendre à recevoir une communication du tribunal. Contestant la notification régulière de la décision, il précisait qu'il « n'a[vait] évidemment pu prendre aucune mesure pour que la décision envoyée lui soit notifiée ». Ce faisant, il maintenait son opposition.

- 6 - La caisse, le 13 octobre 2017, s'est adressée à Me Ammann en l'informant qu'elle ne partageait pas son raisonnement, lui transmettant les décomptes de cotisations demandés. Un délai au 31 octobre 2017 lui était fixé pour le dépôt d'un complément d'écriture. L'avocat a encore indiqué le 18 octobre 2017 qu'il partait du principe que la caisse admettait que sa décision du 7 août 2017 n'avait été valablement notifiée que le 9 octobre 2017. La caisse, le 19 octobre 2017, a fait savoir à Me Ammann que ne partageant toujours pas sa position, elle rendrait, à l'issue du délai précédemment imparti au 31 octobre 2017, une décision « munie des voies de droit ». Aux termes d'un complément d'écriture du 31 octobre 2017, l'avocat a maintenu sur la forme que la décision de la caisse avait valablement été notifiée à son client uniquement le 9 octobre 2017. Quant au fond, il a conclu à l'annulation de la décision du 7 août 2017 et subsidiairement, au « recalcul de la quotité du dommage », puis à une nouvelle décision. Par décision sur opposition du 9 novembre 2017, la caisse a déclaré l'opposition formée le 2 octobre 2017 irrecevable pour cause de tardiveté. B. Par acte déposé le 11 décembre 2017, V. \_\_\_\_\_, représenté par Me Franck Ammann, a recouru contre cette décision devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant à son annulation et au renvoi de la cause à la caisse intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Invoquant un défaut de notification régulière, il a fait valoir s'être vu notifier la décision du 7 août 2017 seulement le 9 octobre 2017. Par principe empêché d'agir avant cette date, il disait n'avoir eu aucune raison d'indiquer qu'il se trouvait en vacances à l'étranger jusqu'au mois d'août 2017, sans possibilité de retrait du pli recommandé. Il a allégué que ses

- 7 - précédents courriers des 9, 18 et 31 octobre 2017 pouvaient et devaient être interprétés comme une demande de restitution du délai d'opposition, de sorte qu'il n'avait pas à requérir lui-même la restitution du délai d'opposition. Invoquant sa bonne foi, il ajoutait que l'on ne saurait lui reprocher de ne pas avoir formulé explicitement de demande de restitution dès lors que dans ses courriers, la caisse l'avait induit en erreur en lui impartissant un délai pour compléter son opposition au fond – et non pas pour déposer une demande de restitution de délai, d'ailleurs déjà implicitement admise. Partant, il était selon lui contraire au principe de la bonne foi de ne pas déclarer recevable l'opposition formée le 2 octobre 2017, complétée les 9 et 31 octobre 2017. Sur le fond, le recourant se plaignait d'une violation de son droit d'être entendu de la part de la caisse en lui reprochant de ne pas avoir donné suite à ses requêtes « tendant à la production des éléments de nature à établir le dommage invoqué ». En présence d'une motivation insuffisante du dommage causé envers la caisse, il se disait dans l'impossibilité de comprendre le fondement de l'assiette ayant servi au calcul du dommage, des éventuels intérêts ainsi que des frais de poursuite, et partant de se déterminer à cet égard. Sous pièce n° 5 du bordereau joint, le recourant a produit une photographie de passeport dont le timbre apposé attesterait, à ses yeux, la date de son départ à destination du Kosovo le 4 août 2017. Cette pièce est la suivante :

- 8 - Dans sa réponse du 5 janvier 2018, l'intimée a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision sur opposition attaquée. Elle a également produit son dossier. Les parties ont maintenu leur position dans leurs écritures ultérieures. 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.

- 9 - 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 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. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, tel que défini par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1). b) En l'espèce, le litige est circonscrit par la décision sur opposition querellée, aux termes de laquelle l'intimée a déclaré l'opposition formée par le recourant le 2 octobre 2017 à l'encontre de la décision du 7 août 2017 irrecevable pour cause de tardiveté. 3. Aux termes de l'art. 52 al. 1 LPGA, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure. Le délai commence à courir le lendemain de la communication de la décision (art. 38 al. 1 LPGA). Lorsqu'un envoi recommandé n'a pas pu être distribué, il est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis d'arrivée dans la boîte aux lettres ou dans la case postale de son destinataire (ATF 134 V 49 consid. 4, 130 III 396 consid. 1.2.3 et 123 III 492 consid. 1 et les réf. cit.). L'acte

- 10 - d'opposition doit être remis au plus tard le dernier jour du délai à l'assureur ou, à son adresse, à la Poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 39 al. 1 LPGA). Le délai légal de l'art. 52 al. 1 LPGA ne peut pas être prolongé (art. 40 al. 1 LPGA). Cependant, si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé, celui-ci est restitué pour autant que, dans les trente jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, le requérant ou son mandataire ait déposé une demande motivée de restitution et ait accompli l'acte omis (art. 41 LPGA). Par empêchement non fautif d'accomplir un acte de procédure, il faut comprendre non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure, mais également l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou une erreur excusable. La question de la restitution du délai ne se pose pas dans l'éventualité où la partie ou son mandataire n'ont pas été empêchés d'agir à temps ; c'est le cas notamment lorsque l'inaction résulte d'une faute, d'un choix délibéré ou d'une erreur (TF 9C\_541/2009 du 12 mai 2010 consid. 4 et réf. cit.). Il incombe à la partie qui invoque un empêchement, afin d'obtenir la restitution d'un délai, de prouver les

faits pertinents (conformément au principe général exprimé notamment à l'art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210] – TF 1C\_464/2008 du 25 novembre 2008 consid. 5.2 confirmé par TF 1F\_1/2009 du 19 janvier 2009). 4. En l'occurrence, le recourant fait valoir pour l'essentiel qu'il n'a jamais reçu la décision en réparation du dommage du 7 août 2017, que le délai légal de trente jours pour y former opposition a commencé à courir le 9 octobre 2017, qu'il ne pouvait s'attendre à recevoir une décision, et qu'il est de bonne foi. Dans le cas particulier, la décision du 7 août 2017 a été envoyée en courrier recommandé le 9 août suivant à V. \_\_\_\_\_, lequel ne

- 11 - l'a pas retiré pendant le délai de garde de sept jours. Cette décision est donc réputée avoir été notifiée à l'échéance de ce délai, soit le 17 août 2017. Le délai d'opposition étant de trente jours (art. 52 al. 1 LPG), l'opposition qu'il a formée le 2 octobre 2017 – pour autant que l'on puisse considérer ce courrier comme une opposition –, respectivement les correspondances postérieures de l'avocat du recourant des 9, 18 et 31 octobre 2017, sont donc tardives. Aucun élément au dossier ne permet d'établir que l'intéressé aurait été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai utile. En particulier la copie de passeport au dossier ne porte qu'un seul tampon, qu'il n'est pas possible de définir comme étant un tampon d'arrivée ou de sortie, pas plus qu'il est possible d'affirmer qu'il s'agit du passeport du recourant. Cela étant, et quand bien même tel était le cas, il faudrait retenir que dans la mesure où une procédure administrative était en cours, l'intéressé devait se douter qu'une décision serait rendue, et prendre les mesures utiles (cf. ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 ; TF 8C\_564/2016 du 24 octobre 2016), ce qu'il n'a pas fait. L'affirmation selon laquelle, dans la mesure où il travaille dans le domaine de la construction, il est « notoire qu'il doit prendre des vacances au mois d'août » (cf. recours p. 6, premier par.), ne lui est d'aucun secours. Suivre ce raisonnement reviendrait concrètement pour la caisse intimée à ne plus pouvoir notifier de décision durant le mois d'août pour tous ses assurés œuvrant dans le domaine de la construction, ce qui n'est pas réaliste. A cet égard en particulier, le recourant ne peut être suivi lorsqu'il affirme avoir totalement ignoré qu'une décision serait rendue. En effet, le 8 septembre 2016, dans un courrier détaillé et clair, la caisse lui avait fait savoir qu'en sa qualité d'ancien associé gérant de M. \_\_\_\_\_ Sàrl il lui incombait de régler les cotisations d'employeur de sorte que le montant rétroactif de ses allocations familiales serait compensé avec les indus de cotisations d'employeur, en précisant bien qu'une décision en réparation du dommage serait rendue. Il lui appartenait dès lors de faire en sorte de prendre des dispositions utiles, ce qu'il n'a pas fait. Le

- 12 - recourant ne peut ainsi se prévaloir de sa bonne foi, pas plus que d'un motif de restitution de délai au sens de l'art. 41 LPG, qu'il n'a au demeurant pas fait valoir, et ce même en recours, soutenant qu'il n'avait pas à requérir la restitution du délai d'opposition. Or il est patent pourtant que c'est ce qui aurait dû être fait au plus vite, en motivant sa position. On voit enfin mal où réside la contradiction dans le fait que par courrier du 5 octobre 2017, la caisse intimée a imparti un délai au recourant au 16 octobre 2017 pour qu'il indique s'il maintenait ou non son opposition, avec la précision qu'une décision d'irrecevabilité munie des voies de droit lui serait notifiée cas échéant. Pour le surplus, les courriers de la caisse n'ont jamais laissé subsister le moindre doute quant au fait que le recourant ne s'était pas opposé en temps utile à la décision du 7 août 2017. C'est précisément dans ce sens que la caisse lui a écrit les 26 septembre et 5 octobre 2017, ne lui proposant pas de discuter le principe de la créance en réparation et sa quotité, mais bien uniquement les modalités de son remboursement. Pour le surplus, la décision attaquée ne

concerne que la recevabilité – niée en l'occurrence – de l'opposition. Tous les moyens ayant trait au fond du litige, singulièrement au principe de la créance en réparation, ainsi que sa quotité, sortent dès lors de l'objet du litige et ne sont pas recevables. Dès lors, la violation du droit d'être entendu alléguée en recours, tirée d'une motivation qualifiée d'insuffisante du dommage, ne peut qu'être rejetée (le grief en question étant en réalité au demeurant plutôt relatif à l'appréciation des preuves), dans la mesure où, comme indiqué, seule est litigieuse la question de la recevabilité de l'opposition. Pour le surplus, le recourant ne peut pas non plus soutenir que la décision du 7 août 2017 ne lui aurait été notifiée que le 9 octobre 2017. La décision litigieuse a en réalité été adressée sous pli recommandé et sous pli simple au recourant. Or selon l'extrait du « Track and Trace » de la Poste suisse au dossier, il est établi que ce dernier n'a pas retiré l'envoi recommandé auprès de l'office de distribution sis à « [...] » dont le délai de garde arrivait à échéance le 17 août 2017.

- 13 - La caisse n'a enfin pas à prouver l'envoi sous pli simple de la décision d'août 2017, dès lors qu'il est établi et attesté que la décision attaquée a été adressée sous pli recommandé au recourant. Le moyen tiré du défaut de notification régulière doit dès lors également être écarté. A l'aune de l'ensemble de ce qui précède, c'est en définitive à juste titre que l'intimée a considéré que l'opposition du recourant était tardive et dès lors irrecevable. 5. a) En conclusion, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition querellée confirmée. b) Il reste à statuer en l'espèce sur les frais et dépens (art. 91 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite en vertu du droit fédéral (cf. art. 61 let. a LPG), ni d'allouer de dépens, ni au recourant qui succombe (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD et 61 let. g LPG), ni à la caisse intimée, qui n'y a pas droit comme assureur social (cf. ATF 128 V 323 consid. 1).

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