

VD_GERICHTE ZC18.039191 vom 18. August 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-08-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC18.039191

FR: VD_GERICHTE ZC18.039191 du 18 août 2023

IT: VD_GERICHTE ZC18.039191 del 18 agosto 2023

Erwägungen

E. 5

a) S'agissant de la responsabilité du recourant, par sa qualité d'unique administrateur de B._____ SA avec signature individuelle depuis le mois de mai 2013, jusqu'à la faillite de cette société, il avait à ce

- 26 - titre de plein droit la qualité d'organe de la société et devait assumer les tâches prescrites par la loi (art. 716 ss CO). Le recourant ne conteste du reste pas sa qualité d'organe durant la période litigieuse. Pour le surplus, il est constant que la faillite de B._____ SA, débitrice des cotisations litigieuses, empêche de pouvoir récupérer auprès d'elle les montants réclamés par la caisse intimée, ce qui justifie que la présente action en responsabilité soit dirigée contre M._____. b) Le recourant a violé les devoirs lui incombant. En effet, en sa qualité d'unique administrateur de B._____ SA, il lui appartenait, entre autres obligations, de se tenir régulièrement au courant de la situation de la trésorerie et de la marche des affaires de la société ainsi que de veiller personnellement à l'acquittement périodique des cotisations paritaires afférentes aux salaires versés. L'instruction de la cause et l'examen des pièces comptables au dossier ont permis d'établir qu'Q._____, directeur et actionnaire unique de B._____ SA, a régulièrement prélevé de l'argent, depuis 2013, sur le compte courant de la société. Ainsi le bilan de B._____ SA pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2013 fait état d'un prélèvement sur le compte courant (C/c) 2211 de la part d'Q._____ de 243'584 fr. 20 en 2013 (cf. p. 1 du bilan de B._____ SA pour 2013). En 2014, Q._____ a prélevé 121'600 fr. sur le compte courant 2211, et reçu 114'500 fr., avec la mention suivante « TF Salaire complémentaire 2014 par diminution cc (120'500 / 6'000 = 114'500) » (cf. p. 65 du bilan de B._____ SA pour 2014), soit un total de 236'100 francs. En 2015, le compte courant 2211 fait état d'un prélèvement privé d'Q._____ de 75'340 francs (cf. p. 73 du bilan de B._____ SA pour 2015). Dans la mesure où le recourant a déclaré qu'il se chargeait de toute la comptabilité de la société (cf. PV d'audition du 13 septembre 2019), et voyait la fiduciaire à 15 jours pour lui remettre les pièces justificatives, il ne peut dès lors soutenir avoir été volé durant près de trois années par son directeur sans s'en être aperçu. De façon étonnante pour une personne s'affirmant volée, après avoir fait bloquer la carte détenue

- 27 - par Q._____ auprès de la société, le 28 mai 2014, le recourant a signé avec l'intéressé quelques jours plus tard, le 1er juin 2014, un contrat de travail de durée indéterminée par lequel il l'a nommé directeur de la société avec entrée en service au 1er juin 2014. Les prélèvements ont au demeurant recommencé après le 28 mai 2014. Le recourant n'a finalement résilié les rapports de travail liant la société à Q._____, avec effet immédiat, que le 25 février 2016, non pas parce qu'Q._____ aurait volé la société ou effectué des prélèvements indus, mais parce qu'il aurait engagé - à nouveau - du personnel sans autorisation de travail ni de séjour pour le compte de la société. Quant à la

plainte pénale dirigée contre Q. _____, le recourant ne l'a déposée que le 21 mars 2016, après la faillite de la société. Il découle de ce qui précède que le recourant s'est contenté durant des années des affirmations d'Q. _____ selon lesquelles ce dernier devait prélever des montants sur la trésorerie de la société pour devoir payer des ouvriers, sans se faire remettre la moindre pièce justificative. Il aurait au demeurant été loisible au recourant de produire les éléments déterminants de l'enquête pénale instruite à la suite de son dépôt de plainte contre Q. _____, s'il entendait établir que ce dernier aurait volé la société, ce qu'il n'a pas fait. Ainsi, dans la mesure où les opérations d'Q. _____, reportées dans le compte courant 2211 de la société, étaient connues du recourant, qu'il n'a pas entrepris de résilier le contrat de travail liant Q. _____ à la société avant février 2016, au demeurant sans faire état de vols, mais pour avoir engagé des ouvriers au noir, et faute de pièces contraires, il y a lieu de considérer, avec la caisse intimée, que les prélèvements d'Q. _____ sur les comptes de la société trouvent leur fondement dans les rapports de travail, et constituent du salaire, qui aurait dû faire l'objet de déductions de la part de l'employeur. En ne s'assurant pas que des cotisations sociales seraient perçues sur ces montants, le recourant n'a ainsi pas observé avec la diligence requise les prescriptions lui incombant. Il a également violé ses obligations en tant qu'il n'a pas fourni de décompte des salaires 2016 à la caisse, ce alors même que la société a

- 28 - exercé une activité durant les mois de janvier et février 2016 (cf. également à cet égard let. c bb) ci-dessous). Ainsi, de par un manque général de surveillance du directeur Q. _____, l'absence de suivi de l'affectation de ses prélèvements, ainsi que l'absence de contrôle du paiement des cotisations sociales y relatives, le recourant a violé ses devoirs, la société, respectivement ses organes, n'ayant ainsi pas satisfait à leurs obligations. En particulier si le recourant avait correctement exercé son mandat d'administrateur, il aurait pris des mesures, le cas échéant en se séparant de son directeur. Il s'est toutefois accommodé de la situation, violant ainsi son devoir de diligence dans la survenance du dommage invoqué par la caisse, qui en est une conséquence. c) aa) Quant au dommage, il faut d'abord constater que la procuration signée le 8 juillet 2014 ne permettait pas la notification d'actes ayant une portée juridique à la fiduciaire et que, dans tous les cas, la procuration en question a cessé ses effets de par la faillite de la société (cf. art. 405 CO). Il en résulte que les décisions rendues par la caisse intimée après la faillite auraient dû être notifiées à la masse en faillite, et non au recourant, qui n'avait plus les qualités d'organe ni de pouvoir de représentation de la société après la faillite. Partant, les décisions rendues après la faillite et notifiées à la fiduciaire n'ont pas été valablement notifiées à la société par le biais de l'office des faillites, et aucun représentant de la société n'a pu contrôler ces décisions. La caisse ne peut dès lors opposer au recourant – qui n'a eu connaissance des décisions en cause que plus tard et peut faire valoir ses moyens dans le cadre de la présente procédure à l'égard du montant de la créance résultant de ces décisions – qu'une décision a été notifiée à la société sans contestation de sa part. Ainsi, à défaut de décision exécutoire portant sur le montant des cotisations constituant le dommage réclamé au recourant, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est tenue d'examiner ses griefs

- 29 - et le bienfondé de la créance, puisque la décision de cotisation n'a pas été admise par la société. bb) A cet égard, s'agissant du montant de la créance en dommage, la caisse a établi deux extraits de compte au 4 janvier 2018. Le premier, établi par la caisse, se présente comme suit : Le second, établi par l'agence d'assurances sociales, caisse avs 22.132, contient les éléments suivants : [...] Le recourant ne remet pas sérieusement en question les

éléments figurant dans ces décomptes, sinon en tant qu'ils ont trait aux contrôles d'employeur effectués à la suite de la faillite, ainsi qu'aux décomptes de cotisations et frais y relatifs postérieurs au mois de décembre 2015. S'agissant des contrôles d'employeur, l'instruction de la cause et l'examen des pièces comptables au dossier ont permis d'établir qu'Q._____, directeur et actionnaire unique de B._____ SA, a régulièrement prélevé de l'argent, depuis 2013, sur le compte courant de la société, ce que le recourant savait. Ainsi, le bilan de B._____ SA pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2013 fait état d'un prélèvement sur le compte courant (C/c) 2211 de la part d'Q._____ de 243'584 fr. 20 en 2013 (cf. p. 1 du bilan de B._____ SA pour 2013). En 2014, Q._____ a prélevé 121'600 fr. sur le compte courant 2211, et reçu 114'500 fr., avec la mention suivante « TF Salaire complémentaire 2014 par diminution cc (120'500 ./ 6'000 = 114'500) » (cf. p. 65 du bilan de B._____ SA pour 2014), soit un total de 236'100 francs. En 2015, le compte courant 2211 fait état d'un prélèvement privé d'Q._____ de 75'340 francs (cf. p. 73 du bilan de

- 30 - B._____ SA pour 2015). Ces chiffres correspondent à ceux retenus dans les rapports de contrôle d'employeur des 18 et 24 mai 2016. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler que l'associé unique d'une société à responsabilité limitée, à l'instar de l'actionnaire unique d'une société anonyme, peut devenir le débiteur de sa propre société s'il possède auprès de celle-ci un compte courant avec un solde débiteur ou s'il en a obtenu un prêt. Ces deux possibilités doivent toutefois répondre à des conditions particulières pour que les prestations versées par la société à l'associé puissent être effectivement qualifiées de prêt. Tel est le cas si le solde du compte courant reste minime, s'il y a des mouvements aussi bien à son débit qu'à son crédit et si des intérêts sont portés en compte. Tel est également le cas si le prêt à l'actionnaire ou à l'associé (inscrit en tant que tel dans la comptabilité de la société) est accordé à moyen ou long terme dans un but particulier et si ses conditions (notamment les intérêts et les modalités de remboursement) sont fixées par contrat ou sont conformes au marché (cf. JEAN-FRÉDÉRIC BRAILLARD, Compte courant actionnaire: risque de perception des cotisations AVS ! in: L'expert-comptable suisse, 2015, p. 114 ; TF 9C_77/2020 du 25 mars 2021, consid. 5.1). En l'occurrence, aucune des conditions rappelées ci-dessus n'est réalisée. Les montants en cause ne peuvent dès lors être assimilés à un prêt. Il convient donc d'examiner dans quelle mesure les prestations prélevées par Q._____ correspondaient à une rémunération du travail (salaire déterminant) soumise à cotisations d'après les art. 4 et 5 LAVS. A cet égard, le Tribunal fédéral a observé que les prélèvements effectués sur le bénéfice net d'une société trouvant un fondement suffisant dans les rapports de travail sont considérés comme du salaire déterminant. Les prestations qui ne peuvent être justifiées par les rapports de travail mais qu'une société fournit à ses sociétaires, à elle-même ou à des personnes proches de ses sociétaires, sans contrepartie correspondante, qu'elle ne fournirait pas à des tiers non concernés dans des circonstances identiques ne font en revanche pas partie du salaire déterminant mais doivent être qualifiées de distribution de bénéfices ou de dividende (cf. ATF 145 V 50

- 31 - consid. 3.2 p. 52 ss; 134 V 297 consid. 2.1 p. 299 ss ; arrêts 9C_105/2011 du 12 octobre 2011 consid. 5.2 ; 9C_302/2011 du 22 juin 2011). En l'espèce, le recourant ne soutient pas que les prélèvements en cause constitueraient une distribution (cachée) de bénéfice. Il allègue par contre, en substance, qu'Q._____ aurait effectué des détournements et des vols au préjudice de la société. Cette argumentation ne peut pas non plus être suivie : Q._____ était actionnaire et directeur de la société. S'il est exact que le

recourant a produit un extrait de compte selon lequel il aurait bloqué la carte de la société utilisée par Q. _____ le 28 mai 2014, cet élément ne permet pas encore d'établir que la société était volée par son actionnaire. Le recourant et Q. _____ se connaissaient depuis 2009 (cf. PV d'audition du recourant par la présidente de la cassa du 13 septembre 2019). Ils étaient en affaires depuis 2011 à tout le moins (année d'inscription de [...] Sàrl en liquidation, à la constitution de laquelle le recourant admet avoir aidé ; cf. PV d'audition précité). Le recourant a également bien indiqué que l'activité de ferrailleur d'Q. _____ était réelle et rapportait de l'argent (cf. PV d'audition précité). Les prélèvements effectués entre 2013 et 2015 par Q. _____ doivent être considérés comme des salaires perçus par Q. _____ personnellement, compte tenu notamment de la manière dont ils ont été comptabilisés, et dès lors qu'Q. _____ exerçait une activité salariée pour le compte de la société. On relèvera à cet égard que, quand bien même la fiduciaire ne disposait plus d'un pouvoir de représentation (cf. let. c) aa) ci-dessus), cela n'empêchait pas que le contrôle d'employeur soit effectué avec l'aide de la fiduciaire, la caisse devant aller chercher les informations utiles à établir les cotisations auprès des personnes qui les détiennent, peu importe qu'elles ne disposent plus de pouvoir de représentation. Ainsi, les éléments recueillis après la faillite avec l'aide de la fiduciaire ne sont pas

- 32 - invalides. La caisse était ainsi fondée à les retenir à l'issue des contrôles d'employeur. Quant aux décomptes de cotisations et frais y relatifs portant sur la période courant à compter du mois de mars 2016, l'argumentation du recourant est bien fondée, puisque la faillite de la société est finalement intervenue le 11 mars 2016. Dès cette date, des cotisations n'avaient dès lors plus à être prélevées. Cela étant, le recourant ne peut être suivi en tant qu'il fait grief à la caisse d'avoir facturé des cotisations alors que la faillite de la société avait été prononcée le 17 décembre 2015. Il perd de vue que le 29 décembre 2015, le président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé l'effet suspensif de la faillite rendue le 17 décembre 2015. En outre, il ressort des pièces au dossier que la société a bien continué son activité jusqu'à la date de la faillite, le 11 mars 2016. En particulier, il ressort de la lettre de résiliation des rapports de travail liant Q. _____ à la société, intervenue avec effet immédiat et signée par le recourant le 25 février 2016, que le mercredi précédent, un contrôle des chantiers avait mis en évidence la présence d'ouvriers de la société sans autorisation de travail ni de séjour. Par ailleurs, la liste des productions dans la faillite démontre également que des ouvriers œuvraient encore pour le compte de la société en janvier et février 2016. Le recourant avait du reste indiqué, selon le rapport final du 5 novembre 2016 de l'Office des faillites, à la question du nombre de travailleurs, Q. _____, C. _____, F. _____ et B. _____, en précisant que les contrats avaient été résiliés. Le décompte des salaires 2015 adressé par la fiduciaire de la société à la caisse le 21 janvier 2016 démontre également que les prénommés avaient travaillé toute l'année pour B. _____ SA. Enfin, le recourant a initialement admis que la société avait eu une activité à cette époque, avant de le nier. Du reste, en janvier 2016 la fiduciaire de la société annonçait une masse salariale de 241'400 fr., et en février 2016, B. _____ SA donnait encore l'ordre de payer le salaire d'Q. _____. La caisse était dès lors fondée à facturer des cotisations à la société pour les mois de janvier et février 2016.

- 33 - Ainsi, le dommage ne saurait intégrer les postes suivants (cf. extrait du compte du 4 janvier 2018) : - le décompte de cotisations du mois de mars 2016, par 2'340 fr. 55 ; - la taxe de sommation de 40 fr. du 26 avril 2016 ; - le décompte de cotisations d'avril 2016 par 3'490 fr. 55 ; - le décompte de cotisations du mois de mai 2016, par 2'570 fr. 55 ; - le

décompte de cotisations du mois de juin 2016, par 1'004 fr. 35 ; - la taxe de sommation de 70 fr. du 30 mars 2016 ; - les intérêts par 23 fr. 60 (date comptable du 26 juillet 2016) ; - et les intérêts par 260 fr. 85 (date comptable du 24 juin 2016). Il y a dès lors lieu de retrancher du dommage total de la caisse, par 111'138 fr. 25, la somme de 9'800 fr. 45 correspondant aux montants facturés postérieurement au mois de février 2016.

E. 6

a) Il résulte de ce qui précède que le recours doit être partiellement admis et la décision rendue le 10 août 2018 réformée en ce sens que le recourant doit paiement à la caisse d'un montant de 101'337 fr. 80 (111'138 fr. 25 – 9'800 francs 45). b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 82a LPGA). c) Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause avec l'assistance d'un mandataire qualifié, a droit à des dépens réduits, qu'il convient de fixer à 1'000 fr., débours et TVA compris (art. 61 let. g LPGA, art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des

- 34 - dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimée. Dans la mesure où ces dépens ne couvrent pas l'intégralité des frais de représentation du défenseur d'office, il convient encore de fixer la rémunération de Me Christian Favre. Celui-ci a produit une liste d'opérations en date du 22 juin 2023. L'assistance judiciaire ayant été octroyée dès le 12 septembre 2018, il convient de retrancher toutes les opérations qui ont eu lieu avant cette date, soit entre le 15 janvier 2018 et le 31 juillet 2018. Les autres opérations étant justifiées, l'indemnité de Me Favre est arrêtée à 3'687 fr. 30 (17 h 30 x 180 fr. = 3'150) + 120 fr. (vacation) + 5% (débours) + TVA 7,7%. Cette indemnité étant partiellement couverte par les dépens à hauteur de 1'000 fr., le solde de 2'687 fr. 30 est provisoirement supporté par le canton, le recourant étant rendu attentif au fait qu'il est tenu de rembourser le montant de l'indemnité du conseil d'office dès qu'il est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

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