

# VD\_GERICHTE ZC18.043825 vom 16. August 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-08-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZC18.043825](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC18.043825)

FR: VD\_GERICHTE ZC18.043825 du 16 août 2021

IT: VD\_GERICHTE ZC18.043825 del 16 agosto 2021

## Erwägungen

### E. 5

Dans un premier moyen d'ordre formel, le recourant conclut à la nullité de la décision attaquée, invoquant le défaut de légitimation active de l'intimée. a) Selon lui, la Caisse intimée n'aurait pas été fondée à rendre une décision en responsabilité de l'administrateur dès lors que cette prérogative, en cas de faillite de la société débitrice, reviendrait prioritairement à l'ensemble des créanciers, soit à la masse en faillite, dont la Caisse aurait préalablement dû requérir la cession des droits pour

- 16 - agir valablement contre un organe de la société, sauf à prétérer les droits des autres créanciers. A défaut d'une telle cession, la décision attaquée devrait donc être frappée de nullité. En particulier, le recourant soutient que l'action dont dispose un créancier social envers les organes d'une société dépend du type de dommage qu'il subit, lequel peut être soit direct (causé à titre personnel indépendamment de tout préjudice à la société) auquel cas il peut être invoqué en tout temps, soit indirect (découlant de l'insolvabilité de la société) en cas de faillite, comme c'est en l'occurrence le cas, avec pour corollaire que la qualité de lésé appartient au premier plan à la société faillie telle qu'appauvrie, soit à la masse des créanciers qui peut seule agir contre les organes en réparation du dommage, comme le prévoient l'art. 757 CO et la jurisprudence rendue en application de cette disposition. Ainsi, en pareil cas, un créancier social ne peut agir que sur la base d'un mandat procédural, en tant que cessionnaire des droits de la masse, qualité que la caisse intimée n'a pas acquise dans le cadre de la procédure. b) La Caisse intimée rétorque qu'elle était pleinement légitimée à agir seule et directement contre les organes de la société en faillite, en application de l'art. 52 LAVS et sur la base des art. 754 ss. CO. c) L'argumentation du recourant – qu'il fonde sur une application qui se veut analogique (« mutatis mutandis ») de la jurisprudence relative à l'art. 757 CO (disposition relative aux prétentions des créanciers sociaux dans la faillite) – ne peut être suivie. Il perd en effet de vue que le système légal considère que la créance spécifique en dommages-intérêts fondée sur l'art. 52 LAVS constitue une prétention personnelle contre l'employeur fondée sur le droit public et distingue cette créance des autres dettes de la société, singulièrement de la créance de cotisation. Ainsi, l'action en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS est une action indépendante dirigée directement contre l'employeur (respectivement un de ses organes), et qui a également son propre sort en ce qui concerne la prescription (art. 52 al. 3 LAVS), la créance en responsabilité étant ainsi différente de celle de

- 17 - cotisation, en tant qu'elle naît avec la survenance du dommage causé par le non-paiement des cotisations (art. 16 al. 1 LAVS) puis avec l'insolvabilité de l'employeur lorsque la créance n'est plus recouvrable (ATF 136 V 268 consid. 2. et la jurisprudence rappelée ; TF 9C\_641/2020 du 30 mars 2021 consid. 5.2). A cet égard, comme rappelé plus haut, 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, en l'occurrence la société C.\_\_\_\_\_ SA, 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). Tel fut en l'occurrence le cas, vu la faillite de la société C.\_\_\_\_\_ SA prononcée avec effet au 9 mars 2015, emportant le constat d'insolvabilité de cet employeur. Partant, l'intimée disposait donc manifestement de la qualité pour agir contre le recourant, dont le premier moyen se trouve ainsi écarté.

## **E. 6**

Dans un second moyen, le recourant invoque la prescription du droit d'agir en responsabilité à son encontre. a) Selon l'art. 52 al. 3 LAVS, dans sa teneur du 1er janvier 2012 (RO 2011 4745 p. 4750) au 31 décembre 2019 (RO 2018 5343 p. 5356), 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. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est

- 18 - applicable. L'art. 52 al. 4 LAVS prévoit enfin que la caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision. Les délais ressortant de l'art. 52 al. 3 LAVS sont des délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (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 ; Michel Valterio, Droit de l'AVS et de l'AI, commentaire thématique, Zürich 2011, ch. 2450 ss). On constatera dès lors que l'argument de l'intimée consistant à soutenir que le délai de prescription aurait été sauvegardé une fois pour toutes par sa décision initiale du 11 mai 2018 est irrelevante. Elle ne peut par ailleurs pas non plus se prévaloir du délai de dix ans pour faire valoir sa créance, dès lors que ce délai n'entre en considération qu'à compter de l'entrée en force de la créance en réparation, ce qui n'est pas encore le cas. b) Cela étant, selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS, et valable sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS (TFA H 18/06 du 8 mai 2006 consid. 4.2), il faut entendre par moment de la « connaissance du dommage », en règle générale, le moment où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 126 V 444 consid. 3a). En cas de faillite, ce moment correspond en règle générale à celui du dépôt de l'état de collocation, ou celui de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 128 V 15). En revanche, lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, le moment de la

- 19 - connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai de prescription coïncident avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1 ; en

corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables font entièrement défaut (ATF 113 V 256 consid. 3c ; TFA H 142/03 du 19 août 2003 consid. 4.2). C'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse a connaissance de celui-ci au sens de l'art. 82 aRAVS (TFA H 188/04 du 28 novembre 2005 consid. 4 ; H 284/02 du 19 février 2003, consid. 7.2 ; aussi Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Genève/Zurich/Bâle 2011, ch. 2458 pp 665-666 ; également ATF 141 V 487 consid. 2.2). 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 des art. 135 ss CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220), en l'absence d'autres règles spéciales (ATF 141 V 487 consid. 2.3 ; 135 V 74 consid. 4.2.1 ; 123 III 213 consid. 6a in JdT 2000 I 208). A teneur de l'art. 135 CO, la prescription est interrompue lorsque le débiteur reconnaît la dette, notamment en payant des intérêts ou des acomptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution (ch. 1), ou lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite (ch. 2). La prescription interrompue contre l'un des débiteurs solidaires ou l'un des codébiteurs d'une dette indivisible l'est également contre tous les autres (art. 136 al. 1 CO). La prescription interrompue contre le débiteur principal l'est également contre la caution (art. 136 al. 2 CO).

- 20 - Le Tribunal fédéral a précisé que, dans le cadre de l'art. 52 al. 3 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 la caisse de compensation fait valoir, de manière appropriée, sa créance en réparation du dommage auprès de l'organe subsidiairement responsable (ATF 141 V 487 consid. 2.3 ; 135 V 74 consid. 4.2.1). 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). La prescription du droit à la réparation du dommage vis-à-vis de l'organe employeur ne peut être interrompue que par des actes qui se rapportent à la créance en réparation du dommage. Les actes concernant la créance de cotisation vis-à-vis de l'employeur n'engendrent aucun effet interruptif de délai (ATF 141 V 487 consid. 4 ; TF 5A\_948/2018 du 3 mai 2019 consid. 3.1.3). En outre, l'art. 136 CO ne s'applique pas à l'organe tenu subsidiairement à la réparation du dommage selon l'art. 52 LAVS, de sorte que les actes interruptifs de la prescription contre la personne morale (débiteur primaire) ne peuvent lui être opposés (ATF 141 V 487 consid. 4.3). Enfin, l'acte interruptif de la prescription doit avoir été porté à la connaissance du débiteur (ATF 100 Ib 277 consid. 4). 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 Tribunal fédéral considère que 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

- 21 - 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). Par ailleurs, 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 le Tribunal fédéral, 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. 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) Au vu des règles et principes applicables rappelés ci-dessus, il y a lieu de considérer qu'en l'espèce, le dommage au sens de l'art. 52 LAVS s'est produit, du fait que les cotisations sont demeurées impayées en raison de l'insolvabilité de l'employeur, au moment où elles n'ont plus pu être perçues selon la procédure ordinaire de recouvrement eu égard à l'insolvabilité du débiteur. Ainsi, il n'y a pas lieu de se départir de la jurisprudence rappelée ci-dessus selon laquelle, en cas de faillite en raison de l'impossibilité de la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement, le dommage est réputé survenu le jour de la faillite. En l'occurrence, ce jour est celui du 9 mars 2015, marquant celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de cinq ans dès la survenance du dommage. La caisse intimée ayant rendu sa décision le 11 mai 2018, ce délai de cinq ans a dès lors bien été respecté.

- 22 - e) S'agissant du délai de prescription de deux ans pour agir dès la connaissance du dommage, au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS, son point de départ est disputé par les parties. A cet égard, selon la jurisprudence rappelée ci-dessus, il convient de retenir, en cas de faillite, que le dommage est suffisamment connu lorsque la collocation des créances est publiée, respectivement lorsque l'état de collocation est déposé pour être consulté. Cette date est en l'occurrence celle du 13 mai 2016, ce dont les parties conviennent à juste titre. La décision en réparation du dommage telle que rendue le 11 mai 2018 est donc intervenue en temps utile, au même titre que la décision sur opposition du

## **E. 10**

a) S'agissant de la requête de jonction de cause présentée par le recourant, l'art. 24 al. 1 LPA-VD prévoit que l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation de faits identique ou à une cause juridique commune, cette disposition étant rédigée de manière potestative (TF 1C\_632/2018 du 16 avril 2020 consid. 3.2.1). b) En l'espèce, dès lors que deux décisions distinctes ont été rendues par l'intimée et que chacun des administrateurs concernés a agi séparément en procédure, dans un cadre temporel et pour des montants en restitution différents, il n'y a pas lieu de procéder à la jonction des causes, chaque partie conservant ainsi la faculté d'en contester le cas échéant l'issue en ce qui les concerne personnellement, le risque de jugements contradictoires étant par ailleurs inexistant dans la mesure où les arrêts sont notifiés le même jour.

**E. 11**

a) Le juge peut renoncer à accomplir certains actes d'instruction, sans que cela n'entraîne une violation du droit d'être entendu, s'il est convaincu, en se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves, que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (TF 8C\_253/2020 du

**E. 12**

a) Partant, mal fondé, le recours doit être rejeté, et la décision attaquée confirmée dans le sens et la mesure des considérants qui précèdent. b) La procédure étant gratuite en vertu du droit fédéral, 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) Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, ni au recourant, débouté de ses conclusions tendant à la nullité comme à l'annulation de la décision attaquée (art. 55 LPA-VD), ni à l'intimée, qui n'y a pas droit en sa qualité d'assureur social (ATF 128 V 323).

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