

# VD\_GERICHTE ZC19.053092 vom 24. Juni 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-06-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZC19.053092](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC19.053092)

FR: VD\_GERICHTE ZC19.053092 du 24 juin 2024

IT: VD\_GERICHTE ZC19.053092 del 24 giugno 2024

## Erwägungen

### E. 1

a) Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants (art. 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 des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'espèce, les recours ont été interjetés en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale - 10 - vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) ou auprès d'un tribunal qui a décliné sa compétence et transmis les recours au tribunal compétent (art. 58 al. 3 LPGA) ; ils respectent pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'ils sont recevables.

### E. 2

a) Le litige porte sur la responsabilité des recourants dans le préjudice subi par l'intimée en raison du non-paiement des cotisations paritaires dues par la société « X. \_\_\_\_\_ SA » pour les mois de juillet à décembre 2012, janvier à mars 2013 et février à mars 2014. b) S'agissant des cotisations dues en vertu de la loi genevoise instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption du 21 avril 2005 (RSGE J 5 07), il n'existe pas de base légale suffisante pour rechercher les employeurs ou leurs organes pour le dommage résultant du défaut de paiement des cotisations précitées (cf. arrêt ATAS/79/2020 du 30 janvier 2020 consid. 14d). Il s'ensuit que le montant du dommage dont la réparation peut être réclamée par la caisse intimée s'élève à 145'688 fr. 45.

### E. 3

a) 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 (voir également l'art. 51 al. 1 LAVS). L'employeur doit remettre périodiquement à la caisse les pièces comptables concernant les salaires versés à ses employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. Par sa nature, l'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de remettre les décomptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Organe d'exécution de la loi à raison de cette tâche, l'employeur supporte une responsabilité de droit public. Celui qui néglige d'accomplir cette tâche enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 137 V 51 consid. 3.2 et les références).

- 11 - b) 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. 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 V 12 consid. 5b et les références). L'intention et la négligence constituent différentes formes de la faute. L'art. 52 LAVS consacre en conséquence une responsabilité pour faute résultant du droit public. Il n'y a obligation de réparer le dommage, dans un cas concret, que s'il n'existe aucune circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave. Tout manquement de l'employeur aux obligations qui lui incombent en matière d'AVS ne doit donc pas nécessairement être assimilé à une faute qualifiée au sens de l'art. 52 LAVS. C'est ainsi que l'inobservation de prescriptions peut ne pas constituer un cas de négligence grave, notamment, lorsque la durée pendant laquelle les cotisations sont restées en souffrance est relativement courte (ATF 121 V 244 consid. 4b ; TFA H 295/01 du 20 août 2002 consid. 5 ; TFA H 209/01 du 29 avril 2002 consid. 4b). Selon la jurisprudence, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 202 consid. 3a ; TFA H 25/05 du 12 octobre 2005 consid. 3.1). c) La notion d'organe responsable selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220). La responsabilité incombe aux membres du

- 12 - conseil d'administration, ainsi qu'à toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation, c'est-à-dire à celles qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 128 III 30 consid. 3a et les références). 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 30 consid. 3a ; 117 V 442 consid. 2b). Un directeur de société a généralement la qualité d'organe en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose (ATF 104 II 197 consid. 3b; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 37, n. 17 p. 443; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2e éd., n. 1969 p. 1072). Mais il ne doit répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activités, ce qui, en d'autres termes, dépend de l'étendue des droits et des obligations qui découlent de ses rapports internes. Sinon, il serait amené à réparer un dommage dont il ne pouvait empêcher la survenance, faute de disposer des pouvoirs nécessaires (ATF 111 V 178 consid. 5a, FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, op. cit., § 37, n. 8 p. 442). d) La responsabilité d'un membre du conseil d'administration (administrateur) dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement le conseil d'administration, et non pas jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce. Cette règle vaut pour tous les cas où les démissionnaires n'exercent plus d'influence sur la marche des affaires et ne reçoivent plus

de rémunération pour leur mandat d'administrateur (ATF 126 V 61 consid. 4a et les références). En d'autres termes, un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ses fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires (TFA H 263/02 du 6 février 2003 consid. 3.2). Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui ne déploient leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration.

- 13 - e) L'administrateur d'une société anonyme répond non seulement des cotisations d'assurances sociales courantes, mais également de la dette de cotisations échues avant son entrée dans le conseil d'administration. En effet, selon la jurisprudence, celui qui entre dans le conseil d'administration d'une société a le devoir de veiller tant au versement des cotisations courantes qu'à l'acquittement des cotisations arriérées, pour une période pendant laquelle il n'était pas encore membre du conseil d'administration. En règle générale, il y a dans les deux cas un lien de causalité entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, de sorte que l'administrateur répond solidairement de tout le dommage subi par la caisse de compensation en cas de faillite de la société. Mais lorsque la société est déjà surendettée au moment où l'administrateur est entré en fonction, celui-ci ne peut être tenu pour responsable, au plus, que du dommage résultant de l'augmentation de la dette de cotisations envers la caisse jusqu'au moment de la faillite, les tentatives de redressement financier de la société ayant échoué. Il n'y a plus lieu, en effet, de retenir un lien de causalité entre les cotisations impayées, pour des salaires versés avant son entrée dans le conseil d'administration, et le dommage subi par la caisse (ATF 119 V 401 consid. 4c).

#### **E. 4**

Dans un grief qu'il convient d'examiner en premier lieu, B.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ allèguent que le droit pour la caisse intimée de demander la réparation du dommage était prescrit au moment où elle a rendu sa décision du 22 novembre 2017. a) D'après l'art. 52 al. 3 LAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019, applicable au présent litige), 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. b) 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

- 14 - 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 la référence citée). 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). c) 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. 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 Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) étant déterminante (ATF 129 V 193 consid. 2.3 ; 123 V 12 consid. 5c). d) En l'espèce, l'état de collocation a été déposé le 8 septembre 2017 et mentionnait que le dividende probable s'élèverait à 75 % en 1ère classe et à 0 % en 2ème et 3ème classe ; la créance produite par

- 15 - l'intimée a été colloquée en 2ème classe. Au moment où l'état de collocation a été déposé, force est d'admettre qu'il ne planait plus guère de doute quant au dividende prévisible. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir, conformément à la jurisprudence, que la connaissance du dommage est intervenue le 8 septembre 2017. Il convient dès lors de constater que le droit de demander la réparation du dommage n'était pas prescrit lorsque la caisse intimée a rendu les 22 novembre et 15 décembre 2017 les décisions en réparation du dommage. C.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ ont formé opposition contre lesdites décisions entre le 4 décembre 2017 et le 11 janvier 2018, actes qui ont fait partir un nouveau délai de prescription de deux ans (cf. ATF 135 V 74). Aussi, le droit de demander la réparation du dommage n'était toujours pas prescrit lorsque la caisse intimée a rendu les décisions sur opposition du 30 octobre 2019. e) En tant que B.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ allèguent que le délai de prescription devait commencer à courir le 23 juillet 2015, jour où la caisse intimée a refusé le plan de paiement proposé par la société « X.\_\_\_\_\_ SA », ils tiennent un raisonnement qui procède d'une confusion entre la créance en paiement des cotisations sociales et celle en réparation du dommage. Si la première se fonde sur l'obligation légale de l'employeur de verser des cotisations (art. 14 LAVS, en lien avec les art. 34 ss RAVS), la seconde se fonde sur la responsabilité pour le dommage causé par le non-paiement de ces cotisations (art. 52 LAVS). Eu égard au principe de la subsidiarité de la responsabilité des organes de la personne morale (au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS), la caisse de compensation ne peut invoquer la réparation d'un dommage que lorsque le débiteur des cotisations arriérées (la personne morale) se trouve dans l'impossibilité, en raison de son insolvabilité, de verser les cotisations à sa charge (cf. TF 9C\_641/2020 du 30 mars 2021 consid. 5.2). Le fait que la société « X.\_\_\_\_\_ SA » présentait une situation financière difficile constituait certes un indice pour la caisse intimée que le recouvrement des arriérés de cotisations pourrait se révéler problématique. Pour autant, ce n'est qu'à compter du dépôt de l'état de collocation que la caisse intimée a su qu'aucun dividende ne serait prévisible et qu'elle a pu concrètement

- 16 - déterminer l'ampleur de son dommage. C'est donc à ce moment-là que le délai de prescription de la créance en réparation du dommage a commencé à courir.

## **E. 5**

Cela étant constaté, il convient en premier lieu d'examiner la responsabilité de C.\_\_\_\_\_.

a) A l'appui de ses griefs, C.\_\_\_\_\_ fait valoir que la société X.\_\_\_\_\_ SA était insolvable au moment où il en est devenu l'administrateur. Il ressortait en effet des comptes

au 31 décembre 2013 que la société était déjà en état de surendettement et que c'était uniquement la postposition de créances actionnaires pour un montant de 994'795 fr. qui avait permis d'éviter l'avis au juge. La seule chose qu'il pouvait alors éviter était que le dommage ne s'aggrave au cours des exercices suivants. Or il n'est pas contestable qu'il n'avait pas failli à ses obligations. Dans le cadre de ses fonctions, il avait essentiellement œuvré au remboursement de montants très importants – notamment en faveur de l'assurance-vieillesse et survivants – et octroyé des prêts postposés totalisant un montant de 2'020'964 fr. 82. Grâce à son activité et à ses investissements financiers, le dommage préexistant avait été sensiblement réduit et aucune aggravation de celui-ci n'était à déplorer.

b) En l'occurrence, il convient de constater que C. \_\_\_\_\_ a été inscrit au registre du commerce, à compter du 16 avril 2014, en qualité d'administrateur, d'abord avec signature collective à deux puis, à compter du 15 septembre 2014, avec signature individuelle. Il ressort toutefois de la déclaration des salaires relative à l'année 2013 remise à la caisse intimée par la société « X. \_\_\_\_\_ SA » que C. \_\_\_\_\_ a été salarié de la société à compter du 16 septembre 2013 (pièce 81). Un entretien téléphonique du 17 septembre 2013 entre la société et la caisse intimée fait apparaître qu'un partenariat avait été conclu avec une personne qui allait intégrer la société en qualité de président-directeur général salarié (pièce 64). Dans le cadre de son recours, T. \_\_\_\_\_ a déclaré que C. \_\_\_\_\_ exerçait la fonction de directeur général depuis le mois d'octobre 2013. Pour leur part, L. \_\_\_\_\_ et P. \_\_\_\_\_ ont déclaré que

- 17 - C. \_\_\_\_\_ était devenu actionnaire et avait exercé la fonction de directeur général depuis le 7 octobre 2013, avant d'en devenir administrateur. De même, le contrat de vente et d'achat d'actions daté du 6 août 2014 produit par L. \_\_\_\_\_ et P. \_\_\_\_\_ mentionne que C. \_\_\_\_\_ occupait un poste de directeur général depuis de nombreux mois (« L'Acquéreur garantit qu'il acquiert les dites actions en ayant eu au préalable une parfaite connaissance de la situation de la société X. \_\_\_\_\_ SA, dont il est depuis plusieurs mois le Directeur Général »). c) S'il n'est pas contestable que C. \_\_\_\_\_ a revêtu la qualité d'organe formel de la société « X. \_\_\_\_\_ SA » depuis le 16 avril 2014, date de son inscription au registre du commerce en qualité d'administrateur, la question se pose de savoir s'il n'a pas possédé la qualité d'organe de fait de la société depuis le mois de septembre 2013 à tout le moins. Cette hypothèse repose principalement sur les déclarations de T. \_\_\_\_\_, L. \_\_\_\_\_ et P. \_\_\_\_\_, mais n'est pas véritablement corroborée par des éléments de preuve objectifs qui permettraient de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que C. \_\_\_\_\_ se chargeait depuis le mois de septembre 2013 de la gestion proprement dite de la société et concourrait de manière déterminante à la formation de la volonté sociale de celle-ci. Ainsi, il est constant que celui-ci n'a disposé d'un pouvoir de représentation de la société qu'à compter du 16 avril 2014. Le fait qu'un partenariat ait été signé durant le courant du mois d'octobre 2013 ne permet en revanche pas, faute d'éléments de fait suffisants, d'inférer des rapports de force qui s'exerçaient à l'époque au sein de la société. Rien ne peut être déduit non plus de la teneur du contrat de vente et d'achat d'actions du 6 août 2014, l'expression « depuis plusieurs mois » pouvant tout autant se rapporter au mois de septembre 2013 qu'au 16 avril 2014. Cela étant, il n'y a pas lieu d'instruire et de trancher de manière définitive cette question. d) Il ressort de l'expertise mise en œuvre dans le cadre de la présente procédure que la société « X. \_\_\_\_\_ SA » se trouvait en situation de surendettement depuis le 31 décembre 2012 à tout le moins.

- 18 - aa) Au sujet de la situation au 31 décembre 2012, les experts ont relevé d'une part que le surendettement aux valeurs de continuation s'élevait à 51'009 fr., le total des fonds étrangers (3'709'350 fr.) étant supérieur au total des actifs (3'658'341 fr.). Ils ont constaté d'autre part que le surendettement aux valeurs de liquidation était difficilement évaluable ; l'étude des différentes rubriques du bilan ainsi que de la situation financière générale de la société laissait toutefois à penser qu'il n'existait probablement pas de réserves latentes au 31 décembre 2012, si bien que le montant du surendettement aux valeurs de liquidation n'était sans doute pas inférieur au montant de 51'009 fr. ressortant des états financiers aux valeurs de continuation. bb) Au sujet de la situation au 31 décembre 2013, les experts ont relevé d'une part que le surendettement aux valeurs de continuation s'élevait à 962'033 fr., le total des fonds étrangers (3'303'666 fr.) étant supérieur au total des actifs (2'341'629 fr.). Ils ont constaté d'autre part que le surendettement aux valeurs de liquidation était difficilement évaluable ; l'étude des différentes rubriques du bilan ainsi que de la situation financière générale de la société laissait toutefois à penser qu'il n'existait probablement pas de réserves latentes au 31 décembre 2013, si bien que le montant du surendettement aux valeurs de liquidation n'était sans doute pas inférieur au montant de 962'033 fr. ressortant des états financiers aux valeurs de continuation. cc) Au sujet de la situation au 31 décembre 2014, les experts ont relevé d'une part que le surendettement aux valeurs de continuation s'élevait à 2'105'485 fr., le total des fonds étrangers (4'257'584 fr.) étant supérieur au total des actifs (2'152'099 fr.). Ils ont constaté d'autre part que le surendettement aux valeurs de liquidation était difficilement évaluable ; l'étude des différentes rubriques du bilan ainsi que de la situation financière générale de la société laissait toutefois à penser qu'il n'existait probablement pas de réserves latentes au 31 décembre 2014, si bien que le montant du surendettement aux valeurs de liquidation n'était sans doute pas inférieur au montant de 2'105'485 fr. ressortant des états financiers aux valeurs de continuation.

- 19 - dd) Au regard de l'augmentation constante du surendettement entre le 31 décembre 2012 et le 31 décembre 2014, lequel est passé de 51'009 fr. à 2'105'485 fr., il n'y a pas lieu de penser que la société « X. \_\_\_\_\_ SA » a connu dans l'intervalle une période au cours de laquelle le surendettement aurait été résorbé. La question de savoir si la société « X. \_\_\_\_\_ SA » était en état de surendettement le 15 septembre 2013, respectivement le 16 avril 2014, peut par conséquent demeurer indécise. ee) Comme l'ont souligné les experts, il n'y a pas lieu de tenir compte dans ce contexte du montant de 1'500'000 fr. invoqué comme valeur d'entreprise. En effet, cette valeur correspond à la valeur – avant tout subjective – que les actionnaires de la société estimaient pouvoir théoriquement retirer de la vente de leurs parts de la société. Or, si une vente à ce prix avait eu lieu, un tel montant aurait été versé aux anciens actionnaires et n'aurait entraîné aucune amélioration de la situation comptable de la société. Il n'y a pas lieu non plus de suivre le raisonnement selon lequel ce montant constituait une réserve latente correspondant à la valeur de réalisation minimale de la marque connue X. \_\_\_\_\_ (assortie d'un fichier client très intéressant), aucun élément au dossier ne permettant objectivement d'étayer – quant au principe et quant au montant – cette allégation. ff) Sur le vu des chiffres qui précèdent, force est de constater que la société « X. \_\_\_\_\_ SA » était en état de surendettement au moment où C. \_\_\_\_\_ a pris ses fonctions au sein de la société. A cet égard, la jurisprudence a précisé que, pour déterminer si une société est en état de surendettement, il fallait prendre en compte l'ensemble des fonds étrangers inscrits au passif du bilan de la société, même si certaines créances étaient postposées. En effet, lorsqu'un prêt subsiste dans les comptes de la société, quelle que soit la personne du créancier, il s'agit d'une dette sociale. La

postposition signifie seulement que le créancier accepte d'être payé après les autres. La postposition de créance n'est pas un abandon de créance et n'élimine pas le surendettement ; la créance postposée continue d'exister en tant que passif de la société, et le

- 20 - créancier obtiendra un acte de défaut de biens dans la faillite de la société (TF 4A\_555/2009 du 3 mai 2010 consid. 2.5 ; 4C.58/2007 du 25 mai 2007 consid. 4.3). e) Il s'ensuit que C.\_\_\_\_\_ ne doit être tenu responsable, au plus, que du dommage résultant de l'augmentation de la dette de cotisations envers la caisse jusqu'au moment de la faillite. Or, dans la mesure où la dette de cotisations a diminué au cours de cette période, C.\_\_\_\_\_ doit être libéré de toute responsabilité pour les activités qu'il a exercées en qualité d'organe de la société.

## E. 6

Dans un second temps, il convient d'examiner la responsabilité de T.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_. a) A l'appui de leurs griefs, T.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ font valoir en substance que les modalités de l'accord conclu entre les actionnaires et C.\_\_\_\_\_ – rachat des actions à un prix symbolique, alors même que ces actions avaient une valeur nettement supérieure – avaient permis à la société « X.\_\_\_\_\_ SA » de réduire fortement les arriérés de cotisations, lesquels étaient passés de 402'922 fr. 50 au mois de septembre 2014 à 146'447 fr. 45. Au moment où il a été décidé de vendre les actions de la société à C.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ pouvaient avoir des raisons sérieuses et objectives de penser que la société pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable. Ils pouvaient réellement croire que les efforts consentis par les actionnaires lors de la vente de leurs participations permettraient de régler définitivement le problème. A la suite de ces mesures, la caisse intimée avait d'ailleurs accordé un nouveau plan de paiement à la société, ce qui démontrait que la solution choisie était adéquate. En tout état de cause, il fallait admettre que le comportement adopté était parfaitement défendable au regard des circonstances de l'époque. b) Inscrits au registre du commerce en qualité d'administrateurs de la société « X.\_\_\_\_\_ SA » avec signature individuelle pour P.\_\_\_\_\_ et signature collective à deux pour T.\_\_\_\_\_

- 21 - et L.\_\_\_\_\_, les recourants précités étaient par conséquent astreints à des obligations de contrôle et de surveillance étendues. Il leur incombait donc, en leur qualité d'organe formel, et nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein de la société, de s'assurer personnellement que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à la caisse intimée, conformément aux prescriptions légales (art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 et ss RAVS). c) D'après le décompte versé au dossier de la caisse intimée, il appert que la société « X.\_\_\_\_\_ SA » a, à compter de 2011 rencontré des difficultés financières, ce qui a notamment eu pour effet des retards dans le paiement des cotisations sociales. A cet égard, il n'est pas contesté que le montant des arriérés de cotisations s'élevait à 139'619 fr. 25 au 31 décembre 2011, à 284'366 fr. 25 au 31 décembre 2012, à 312'182 fr. au 31 décembre 2013 et à 402'922 fr. 50 en septembre 2014. Ainsi, la société était confrontée à des problèmes récurrents de liquidités qui ne lui permettaient pas de s'acquitter de ses cotisations sociales. Si l'on peut admettre qu'un employeur, confronté à des difficultés passagères de trésorerie, suspende le paiement des cotisations sociales durant un ou deux mois dans l'attente de rentrées d'argent prévisibles, ce motif ne permet pas de tolérer un accroissement constant de la dette de cotisations sur une période longue de plus de trois ans. Le fait que la société présentait, du point de vue – non confirmé par l'expertise judiciaire – de T.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ et

L. \_\_\_\_\_, des fonds propres pour un montant de 532'655 fr. au 31 décembre 2013 importe à cet égard peu, dès lors que les liquidités courantes ne permettaient clairement pas à la société de faire face à ses engagements en matière d'assurances sociales. En poursuivant l'exploitation de la société tout en laissant s'accroître l'arriéré de cotisations sociales, T. \_\_\_\_\_, P. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ ont délibérément choisi de privilégier d'autres créanciers et de faire supporter à la caisse intimée, entre 2011 et 2014, le risque inhérent au financement de la société en difficulté.

- 22 - d) T. \_\_\_\_\_, P. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ estiment que la cession des actions de la société à C. \_\_\_\_\_ et les engagements pris par ce dernier dans le cadre du « Contrat de vente et d'achat d'actions », et tels qu'ils ressortent du procès-verbal du conseil d'administration du 25 juillet 2014, constituent des facteurs interruptifs du lien de causalité entre le dommage subi par la caisse intimée et les actes dommageables qui leur seraient reprochés. Un tel raisonnement ne peut toutefois être suivi. La cession de la totalité des parts sociales, assimilable à une vente mobilière (TF 4A\_301/2012 du 19 septembre 2012 consid. 2), en faveur de C. \_\_\_\_\_ n'est pas susceptible de modifier la responsabilité de T. \_\_\_\_\_, P. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ à l'encontre de la caisse intimée pendant toute la durée de leur mandat, la décharge en leur faveur mentionnée notamment dans le contrat de vente n'étant, quoi qu'il en soit, pas opposable à la caisse intimée, dès lors qu'elle n'était pas partie à la convention. e) T. \_\_\_\_\_, P. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ invoquent également une faute concomitante de la caisse intimée, en tant que celle-ci aurait laissé croire aux anciens administrateurs et actionnaires que le recouvrement de l'arriéré de cotisations se poursuivait normalement, ce qui les avait dissuadés de s'inquiéter et de réagir en temps utile. aa) En matière de responsabilité de l'employeur pour le non-paiement des cotisations sociales au sens de l'art. 52 LAVS, la jurisprudence admet l'application par analogie des art. 4 LRFC (loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires ; RS 170.32) et 44 al. 1 CO, conduisant à la réduction de l'obligation de réparer le dommage en raison d'une faute propre de la caisse de compensation intéressée (ATF 122 V 185). Il faut cependant que l'administration ait gravement violé ses devoirs, ce qui sera le cas lorsque la caisse a violé des prescriptions élémentaires en matière de fixation et de perception des cotisations ; la violation de ces obligations doit être constitutive de négligence grave et être en relation de causalité avec le dommage subi (ATF 122 V 185 consid. 3c ; TF 9C\_37/2019 du 1er juillet 2019 consid. 2 ; TFA H 57/06 du 26 juin 2006 consid. 5.1 et la référence).

- 23 - bb) En l'occurrence, la caisse intimée ne saurait être tenue pour responsable de faits qui auraient contribué à la survenance du dommage. Il convient en effet de constater que, à compter du moment où T. \_\_\_\_\_, P. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ ont remis définitivement les rênes de la société à C. \_\_\_\_\_, le dommage subi par la caisse intimée a sensiblement diminué, dans la mesure où le solde dû est passé de 402'922 fr. 50 (septembre 2014) à 146'447 fr. 45. En ce qui concerne plus particulièrement l'échange téléphonique du 2 octobre 2015 entre Mme P. \_\_\_\_\_ et la caisse intimée, il y a lieu de constater que celui-ci portait sur le respect d'un arrangement conclu entre la société « X. \_\_\_\_\_ SA » et la caisse intimée relatif à la part pénale des cotisations ; rien n'indique en revanche que le solde dû à la caisse intimée par la société « X. \_\_\_\_\_ SA » ou le respect de précédents arrangements aient été évoqués à cette occasion. Quoi qu'il en soit, un lien de causalité entre une éventuelle négligence de la part de la caisse intimée et le dommage subi n'est pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante. Rien au dossier ne permet de considérer

que T. \_\_\_\_\_, P. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ auraient été en mesure d'entreprendre des démarches qui auraient permis à la caisse intimée de réduire le dommage de manière substantielle. f) Il s'ensuit que T. \_\_\_\_\_, P. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ doivent être tenus responsables des dettes de cotisations nées alors qu'ils étaient administrateurs de la société « X. \_\_\_\_\_ SA ». Le fait que la gestion de cette société ait été reprise par une tierce personne et que les accords conclus avec cette tierce personne n'aient pas été entièrement respectés ne les dédouanent aucunement de cette responsabilité, puisque le dommage subi par la caisse intimée est clairement en lien avec la passivité dont ils ont fait preuve alors qu'ils étaient administrateurs de la société.

## E. 7

Reste pour finir à examiner la responsabilité de B. \_\_\_\_\_. a) A l'appui de ses griefs, B. \_\_\_\_\_ souligne qu'il n'a jamais été actionnaire de la société et que, pendant toute la durée de son mandat d'administrateur (de 1987 au 16 avril 2014), il n'a disposé que de - 24 - la signature collective à deux. S'agissant de l'administration de la société, il s'en remettait totalement à P. \_\_\_\_\_ et n'avait aucun doute sur le fait qu'il aurait été immédiatement prévenu s'il avait existé un problème ne pouvant être résolu sans son concours. Or, dans la mesure où il n'avait reçu aucune information relative à d'éventuelles cotisations sociales impayées, il n'avait eu aucune raison de s'alarmer. Ce n'est qu'en prenant connaissance de la décision en réparation du dommage qu'il avait appris qu'il subsistait des arriérés de cotisations. Cela étant, il était légitime de considérer que les mesures prises à l'époque par les anciens actionnaires de la société en vue d'assurer la survie de la société semblaient adéquates, si bien qu'il ne pouvait lui être reproché d'avoir fait confiance à P. \_\_\_\_\_ dans la gestion et l'administration de la société. Au vu de l'ensemble des circonstances, toute faute de sa part ou, à tout le moins, une négligence grave pouvait être exclue. b) Inscrit jusqu'au 16 avril 2014 au registre du commerce en qualité d'administrateur de la société « X. \_\_\_\_\_ SA » avec signature collective à deux, B. \_\_\_\_\_ était astreint à des obligations de contrôle et de surveillance étendues. Il lui incombait, en sa qualité d'organe formel, de s'assurer personnellement, nonobstant le mode de répartition concret des tâches au sein de la société, que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à la caisse intimée, conformément aux prescriptions légales (art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 et ss RAVS). Or B. \_\_\_\_\_ a implicitement reconnu ne s'être jamais immiscé dans la marche des affaires de la société. Une telle situation est précisément inadmissible au regard de l'obligation d'exercer la haute surveillance qui lui incombait compte tenu de sa fonction. Il ne saurait se libérer de sa responsabilité en se bornant à soutenir que cette tâche était effectuée par P. \_\_\_\_\_ ou qu'il ne jouait qu'un rôle d'homme de paille, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave. Celui qui a décidé de revêtir les habits d'administrateur sans vouloir en assumer les devoirs doit normalement répondre des conséquences du défaut de paiement des cotisations paritaires auquel sa passivité a en partie contribué (sur la question, cf. TF 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2).

- 25 - c) En ce qui concerne les mesures prises à l'époque par les anciens administrateurs de la société en vue d'assurer la survie de la société, il peut être renvoyé à ce qui a été dit à ce propos dans la partie consacrée à la responsabilité de T. \_\_\_\_\_, P. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_. d) Il s'ensuit que B. \_\_\_\_\_ doit être tenu responsable des dettes de cotisations nées alors qu'il était administrateur de la société « X. \_\_\_\_\_ SA ».

## E. 8

a) Le préjudice subi par la caisse intimée en raison du non- paiement des cotisations paritaires dues par la société « X. \_\_\_\_\_ SA » pour les mois de juillet à décembre 2012, janvier à mars 2013 et février à mars 2014 s'élève à 146'447 fr. 45. Dans la mesure où B. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ ont quitté le conseil d'administration de la société le 16 avril 2014 et où T. \_\_\_\_\_ et P. \_\_\_\_\_ ont quitté le conseil d'administration le 15 septembre 2014, ils répondent solidairement de l'intégralité du dommage envers la caisse intimée, sous réserve du montant de 759 fr. correspondant aux cotisations à l'assurance-maternité genevoise (cf. supra consid. 2b). b) A cet égard, il convient de souligner qu'il n'y a pas lieu de remettre en question la manière dont la caisse intimée a procédé à l'imputation des diverses sommes versées pour payer les cotisations arriérées. aa) Selon l'art. 86 al. 1 CO, le débiteur qui a plusieurs dettes à payer au même créancier a le droit de déclarer, lors du paiement, laquelle il entend acquitter. Faute de déclaration de sa part, le paiement est imputé sur la dette que le créancier désigne dans la quittance, si le débiteur ne s'y oppose pas immédiatement (art. 86 al. 2 CO). Selon l'art. 87 al. 1 CO, lorsqu'il n'existe pas de déclaration valable ou que la quittance ne porte aucune imputation, le paiement s'impute sur la dette exigible ; si plusieurs dettes sont exigibles, sur celle qui a donné lieu aux premières poursuites contre le débiteur ; s'il n'y a pas eu de poursuites, sur la dette échue la première. Ces règles sont applicables par analogie

- 26 - dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants. Dès lors, le paiement de cotisations arriérées par l'employeur doit en principe être imputé d'abord sur la dette de cotisations la plus ancienne, à moins d'une déclaration de l'employeur par laquelle il manifeste, au moment du paiement, sa volonté de régler une dette de cotisations plus récente ou, à défaut, une déclaration par laquelle la caisse donne quittance du paiement d'une dette de son choix (TF 9C\_325/2010 du 10 décembre 2010 consid. 7.1.2 et TFA H 232/04 du 2 février 2006 consid. 2.2 ; voir également ATF 112 V 1 consid. 3d). bb) Dans le cadre de l'instruction de la cause, le juge instructeur a demandé à la caisse intimée qu'elle explique, pour chaque décompte de cotisations, le montant dû, la période pour laquelle le décompte a été émis, le montant et la date du paiement ainsi qu'un commentaire expliquant par quel mode de règlement et selon quelles modalités les cotisations avaient été payées. Le document produit le 22 janvier 2021 par la caisse intimée indique de manière claire et précise comment les acomptes de cotisations versés par la société « X. \_\_\_\_\_ SA », les versements intervenus dans le cadre de plans de paiement et les paiements effectués entre les mains de l'Office des poursuites ont été imputés sur les différents décomptes de cotisations. cc) Les recourants n'ont pas formulé de griefs circonstanciés à l'encontre des explications données par la caisse intimée, si bien qu'il y a lieu de considérer que la manière dont la caisse intimée a procédé à l'imputation des paiements effectués n'est plus contestée. En tant que T. \_\_\_\_\_, P. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ reprochent à la caisse intimée d'avoir choisi, dans le cadre de l'arrangement convenu le 23 juillet 2015 avec la société « X. \_\_\_\_\_ SA », la période et la nature des cotisations susceptibles de faire l'objet des imputations, ils se méprennent sur la nature dudit arrangement. Ainsi que cela ressort très clairement du courrier de la caisse intimée du 23 juillet 2015, celle-ci n'était alors plus disposée à accorder des arrangements de paiement à la société, sous réserve du montant relatif à la part pénale des cotisations (pour un montant de 45'324 fr. 45). Ledit arrangement – et le respect par la société

- 27 - de celui-ci – a ainsi permis aux recourants d'éviter une procédure pénale pour infraction à la LAVS (cf. art. 87 LAVS).

#### **E. 9**

a) Il résulte de ce qui précède que le recours de C.\_\_\_\_\_ doit être admis et la décision sur opposition attaquée le concernant annulée. S'agissant des recours déposés par B.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_, ils doivent être très partiellement admis et les décisions sur opposition attaquées réformées, en ce sens qu'ils sont condamnés à payer à la caisse intimée, solidairement entre eux, le montant de 145'688 fr. 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) C.\_\_\_\_\_, qui obtient gain de cause avec le concours d'un mandataire, a droit à une indemnité de dépens, dont le montant doit être déterminé d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA; cf. également art. 11 al. 2 TFJDA [tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative du 28 avril 2015 ; BLV 173.36.5.1]). En l'espèce, il y a lieu d'arrêter le montant des dépens à 7'500 fr. à la charge de la caisse intimée, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD). d) B.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_, lesquels voient leurs conclusions n'être admises que d'une manière symbolique et minime et sur un aspect mineur du litige dont ils ne se sont pas plaints devant la Cour de céans, n'ont pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD).

- 28 -

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