

# VD\_GERICHTE ZC20.000805 vom 8. November 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-11-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZC20.000805](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC20.000805)

FR: VD\_GERICHTE ZC20.000805 du 8 novembre 2021

IT: VD\_GERICHTE ZC20.000805 del 8 novembre 2021

## Erwägungen

### E. 5

À titre liminaire, il sied d'examiner si la prétention de l'intimée est prescrite. a) 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

- 19 - prescription. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable (art. 52 al. 3 LAVS, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019). Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (cf. consid. 5.1.2 de l'arrêt H 96/03 du 30 novembre 2004, publié in SVR 2005 AHV n°15, p.48 ; FF 1994 V 965, 1999 p. 4422). Cela signifie qu'ils ne sont plus sauvegardés une fois pour toutes avec la décision relative aux dommages-intérêts ; le droit à la réparation du dommage au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS peut donc aussi se prescrire durant la procédure d'opposition ou la procédure de recours qui s'ensuit (ATF 135 V 74 consid. 4.2 p. 77 et s.). b) Le dommage survient dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées, pour des motifs juridiques ou de fait (129 V 193 consid. 2.2, ATF 126 V 443 consid. 3a, ATF 121 III 382 consid. 3bb, 388 consid. 3a). Tel sera le cas lorsque des cotisations sont frappées de péremption, ou 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 au moment de l'avènement de la péremption ou le jour de la faillite ; 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'ancien art. 82 al. 1 in fine RAVS (ATF 129 V 195 consid. 2.2). c) 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 (arrêt du Tribunal fédéral 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

- 20 - (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 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 (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). 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 284/02 du 19 février 2003, consid. 7.2 ; cf. aussi NUSSBAUMER, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991, p. 405 s.). d) En l'espèce, la faillite de la société J. \_\_\_\_\_ SA a été prononcée le 7 juin 2016. La procédure, suspendue faute d'actifs, a été clôturée le 12 septembre 2019. Un acte de défaut de biens après faillite a été délivré le 27 août 2019 à la caisse pour un montant de 260'642 fr. 25. C'est donc à cette date-là que, conformément à la jurisprudence précitée, est née la créance de la caisse intimée en réparation du dommage dû au non-paiement de la totalité des cotisations sociales précitées. La prescription de deux ans de l'art. 52 al. 3 LAVS a été interrompue le 25 septembre 2019, date de la décision en réparation du dommage de la caisse, cette dernière ayant eu connaissance dans l'intervalle du montant du préjudice, soit au moment du dépôt de l'état de collocation (en l'occurrence, le 1er février 2019 [cf. pièce 28]). La décision en réparation du dommage relative aux cotisations dues pour les années 2015 et 2016 (intérêts, frais de sommations et de poursuite inclus) a donc été rendue en temps utile.

## **E. 6**

En l'occurrence, est litigieuse la responsabilité personnelle du recourant, au sens de l'art. 52 LAVS, pour le dommage causé à l'intimée à concurrence de 126'410 fr. 55 (dont une part pénale de 55'950 fr. 95). Sans contester le montant du préjudice subi, le

- 21 - recourant nie avoir commis la moindre faute. Il plaide, à sa décharge, essentiellement ne pas avoir pu prendre les mesures qui s'imposaient, au motif que la société était gérée exclusivement par X. \_\_\_\_\_, lequel avait mandaté le 26 octobre 2016 T. \_\_\_\_\_ Sàrl (dont les compétences sont mises en doute au passage), lui-même n'occupant plus aucune fonction dirigeante dans la société en faillite. Le recourant étant d'avis que la décision de la caisse en force pour les cotisations AVS 2015 ne lui est pas opposable, il fait valoir que les prétentions produites et prises en compte dans le cadre de la procédure de faillite de J. \_\_\_\_\_ SA, ne sauraient engager sa responsabilité. Le recourant ne saurait être suivi dans ses explications. a) En sa qualité d'administrateur avec signature individuelle depuis le 18 juillet 2012, puis collective à deux dès le 7 juin 2013, le recourant a eu un comportement qui dénote une grande légèreté dans le contrôle de la situation financière de la société J. \_\_\_\_\_ SA. aa) Suivant le déroulement des événements, le recourant a excessivement tardé à agir et à contrôler la gestion de la société, au sens de l'art. 52 LAVS. En effet, ce n'est que le 7 octobre 2019, qu'il a requis de X. \_\_\_\_\_ des explications sur les manquements envers la caisse intimée. Le 31 octobre 2019, en réaction à la décision en réparation du dommage adressée le 25 septembre 2019, le recourant a immédiatement décliné toute responsabilité en expliquant avoir prêté son nom à des personnes auxquelles il avait fait confiance, avec la précision que lui-même n'avait jamais œuvré ou été salarié dans la société. Il s'est prévalu d'un courrier du 10 mars 2016 envoyé à J. \_\_\_\_\_ SA en lien avec sa démission immédiate du conseil d'administration de la société, du retrait de sa signature et de la remise de son véhicule de fonction pour la fin avril 2016 ainsi que d'un courrier du 15 juin 2016 (demande de radiation) au Registre du commerce. Par ses allégations, le recourant admet n'avoir pas requis les informations utiles sur le fonctionnement de la société. De par sa fonction,

- 22 - il aurait dû exercer concrètement et directement une surveillance, sans se limiter à faire confiance à X.\_\_\_\_\_. Rien ne justifie dès lors la passivité de l'intéressé en matière de contrôle, laquelle s'est prolongée tout au long de son mandat. Dans tous les cas le recourant disposait, en sa qualité d'administrateur, de moyens privilégiés pour se renseigner utilement sur la marche des affaires de la société, ceci sans avoir besoin d'attendre de demander à X.\_\_\_\_\_ ce qui s'était produit vis-à-vis de la caisse AVS. Il ne pouvait en effet se contenter, comme il l'a fait, de s'exonérer de toute implication en matière de contrôle. Tel que le prévoit la jurisprudence (cf. consid. 3c/cc/ii supra), les circonstances invoquées par le recourant ne constituent pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise par l'intéressé. En effet, sa situation correspond à celle d'un homme de paille, puisqu'il a formellement conservé son mandat d'administrateur sans l'assumer dans les faits. Il lui appartenait de veiller personnellement à ce que les cotisations soient payées à l'intimée, ce qu'il était en mesure de faire compte tenu de sa position dans la société. A cet égard, la négligence du recourant doit être appréciée d'autant plus sévèrement que la société représentait une petite structure ou de taille réduite (ATF 108 V 199 consid. 3a ; ATFA H 65/01 du 13 mai 2002 consid. 5). bb) Les cotisations en question concernent la période allant de janvier 2015 à février 2016, pendant laquelle le recourant était inscrit au Registre du commerce comme administrateur de J.\_\_\_\_\_ SA. Il avait donc formellement la qualité d'organe de cette société durant la période au cours de laquelle les cotisations sociales n'ont pas été versées. Ainsi, et dès lors que la société est devenue insolvable, le recourant peut, sur le principe, être recherché aux conditions de l'art. 52 LAVS. Il ne peut se libérer de sa responsabilité en se bornant à invoquer qu'il n'exerçait pas, dans les faits, une activité de gestion, car ce désintéret est de toute manière déjà en lui-même constitutif d'une négligence grave (cf. consid. 3c/cc/ii supra).

- 23 - En l'espèce, le recourant a violé son obligation de diligence, en ne déclarant pas, de façon répétée, des salaires à compter de l'année 2015. Le mandat qu'il devait exercer consistait notamment à veiller personnellement à ce que les salaires soient annoncés de façon correcte et dans les délais et à ce que les cotisations et contributions paritaires soient payées régulièrement et en temps utile. Si le recourant avait correctement exercé ledit mandat, il aurait dû s'assurer du paiement des cotisations d'assurances sociales ou, à tout le moins, pu constater que des cotisations étaient impayées, en procédant le cas échéant à toute vérification idoine. De surcroît, sachant quel était le montant des salaires versés, il aurait pu, par exemple, prendre directement contact avec la caisse pour s'assurer du paiement des cotisations sociales. Tel n'a à l'évidence pas été le cas puisque l'intimée a transmis chaque mois à J.\_\_\_\_\_ SA des décomptes de cotisations mensuelles sans que la société, respectivement l'administrateur, n'émette la moindre remarque. Un rappel a été envoyé à la société le 10 février 2016, puis une sommation le 9 mars 2016 pour la déclaration des salaires 2015, mais sans succès. Les éléments précités coïncident d'ailleurs avec la démission avec effet immédiat du recourant du conseil d'administration de la société, de son retrait de signature et de la remise de son véhicule de fonction pour la fin avril 2016 (cf. courrier du 10 mars 2016 à la société), ainsi qu'avec sa demande de radiation au Registre du commerce (courrier du 15 juin 2016). Les arguments du recourant quant à l'éventuelle incompétence de T.\_\_\_\_\_ Sàrl ou à l'absence de procuration de X.\_\_\_\_\_ en faveur de la société afin de renseigner l'intimée en complétant la déclaration des salaires versés par l'employeur pour son personnel en 2015 ne sauraient le disculper, dans la mesure où il lui appartenait de contacter personnellement l'intimée et de se préoccuper de l'acquittement des cotisations paritaires. On relèvera à toutes fins utiles que le recourant ne saurait se

prévaloir de l'absence de pouvoir de représentation de X.\_\_\_\_\_, frère d'E.\_\_\_\_\_, alors qu'il ne s'est nullement préoccupé de l'acquittement des cotisations paritaires s'accommodant du fait que X.\_\_\_\_\_ dirigeait la société selon ses dires (cf. opposition du 31 octobre 2019 et lettre du 7 octobre 2019 à

- 24 - X.\_\_\_\_\_). A cela s'ajoute que dès 2013, X.\_\_\_\_\_ était la personne de contact pour établir les certificats de salaires (cf. déclaration des salaires versés par l'employeur à son personnel pour 2013 complétée le 12 mars 2014). Les griefs du recourant relatifs à l'absence de décision « entrée en force concernant les cotisations 2015 », et à sa méconnaissance de la situation, ne résistent pas à l'examen. En effet, sur la base du dossier produit par la caisse avec sa réponse du 30 janvier 2020, un décompte final des cotisations paritaires pour l'année 2015 a été établi le

#### **E. 7**

février 2017. Ce document, comme les intérêts moratoires facturés séparément, a été adressé par la caisse le 10 février 2017 à J.\_\_\_\_\_ SA ainsi qu'à un collaborateur de T.\_\_\_\_\_ Sàrl. En sa qualité d'administrateur de la société durant l'année 2015 tenu de se préoccuper de l'acquittement des cotisations paritaires, le recourant devait prendre connaissance du décompte final de cotisations établi pour cette année-là, sans obligation pour la caisse de lui notifier sa décision à titre personnel. D'autre part, les prétentions produites et prises en compte dans la faillite de J.\_\_\_\_\_ SA (cf. production rectificative auprès de l'Office des faillites de l'arrondissement de l'[...] du 9 mai 2017) étaient aptes à engager sa responsabilité. Les cotisations concernent la période de janvier 2015 à février 2016, soit pendant que le recourant était administrateur de J.\_\_\_\_\_ SA. Une fois que la société est devenue insolvable, le recourant pouvait donc, sur le principe, être recherché aux conditions de l'art. 52 LAVS. En outre comme l'intimée le relève à juste titre dans sa duplique du

#### **E. 12**

juin 2020, si le recourant avait adressé la déclaration des salaires 2015, sur la formule pré-remplie faisant partie d'un envoi automatique en fin d'année par la caisse, dans le délai imparti (en l'occurrence, au 31 janvier 2016), la décision définitive des cotisations paritaires pour l'année 2015 aurait été établie avant la faillite de la société. Le manquement reproché à la caisse de ne pas avoir adapté les acomptes mensuels compte tenu de l'annonce de personnel supplémentaire au 1er janvier 2015 tombe à faux puisqu'il ne dispensait pas le recourant de contrôler les décomptes de cotisations mensuelles en cours d'année et demander leur adaptation, ceci d'autant plus au vu de la

- 25 - différence entre la masse salariale définitive (911'400 fr.) et celle annoncée dans le formulaire du 1er janvier 2015 (39'000 fr. par mois). Enfin, dans ses déterminations du 11 décembre 2020, le recourant se prévaut du fait qu'il n'a jamais reçu la décision définitive des cotisations paritaires en raison de la mise en faillite de la société. Cet élément n'est toutefois pas susceptible de diminuer sa responsabilité envers la caisse intimée. En effet, à l'époque des faits litigieux (soit en 2015), en sa qualité d'administrateur avec signature collective à deux de J.\_\_\_\_\_ SA, le recourant était tenu, en tant que membre du conseil d'administration (art. 717 al. 1 CO), d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion de la société, attribution intransmissible et inaliénable (art. 716a al. 1 ch. 5 CO). Entre autres obligations, il lui incombait de se mettre régulièrement au courant de la marche des affaires et de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires

afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à l'AVS (TFA H 92/01 du 25 septembre 2002, in SVR 2003 AHV n° 5 p. 14 consid. 5.3.2). Il avait le devoir d'exercer ses attributions conformément à son obligation de diligence aussi longtemps qu'il était membre du conseil d'administration de la société. Il lui appartenait ainsi de vérifier de manière régulière le règlement des acomptes mensuels de cotisations paritaires, respectivement son ajustement en rapport à la masse des salaires. Il avait également le devoir de remettre à la caisse intimée la déclaration des salaires 2015 avant la date du 31 janvier 2016. Il reste qu'en raison de ces manquements, les cotisations paritaires dues, à savoir pour 2015 voire jusqu'en février 2016 après la remise de la déclaration des salaires idoine, n'ont pas pu être encaissées en temps voulu par l'intimée. C'est par ailleurs à tort que le recourant invoque l'impossibilité de se déterminer sur les prétentions émises par la caisse intimée dans le cadre de la procédure de faillite, et partant le fait que leur production ne saurait lui être opposable. En effet, en sa qualité d'administrateur durant la période au cours de laquelle les cotisations sociales n'ont pas été

- 26 - versées le recourant peut être recherché aux conditions de l'art. 52 LAVS sans possibilité pour lui de se libérer de sa responsabilité pour les conséquences du défaut de paiement des contributions paritaires auquel sa passivité a en partie contribué. b) Finalement, le recourant ne se prévaut pas de raisons objectives lui permettant de se prévaloir d'un retard justifié dans le paiement des charges sociales. c) Eu égard à ce qui précède, il convient de retenir que le recourant a commis une négligence grave. Sa responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS est dès lors pleinement engagée. 7. Il convient encore de se prononcer sur le montant de la créance en réparation de dommage dont le paiement a été réclamé au recourant. Dans la décision du 25 septembre 2019, l'intimée a constaté qu'elle avait subi un dommage de 260'631 fr. 80 dans la faillite de J. \_\_\_\_\_ SA, dont 126'410 fr. 55 durant le mandat du recourant (cf. décision sur opposition litigieuse p. 2). Il n'y a aucun motif de s'écarter de ce montant, dont les détails n'ont au demeurant pas été contestés par le recourant. On se limitera à relever que s'agissant de la masse salariale de 2015 de 911'400 fr., elle ressort de la déclaration des salaires versés par l'employeur et du dossier de l'assurance-chômage (indemnités en cas d'insolvabilité). Dès lors, le montant de 119'538 fr. 70, selon décompte final des cotisations paritaires pour l'année 2015 établi le 7 février 2017, n'est pas critiquable, lequel tient compte des sommes dont la société s'était déjà acquittée. Le total réclamé au titre de réparation du dommage à l'encontre du recourant, correspondant aux décomptes de cotisations impayés relatifs à l'année 2015, soit 126'410 fr. 55 (y compris intérêts, frais sommations et frais de poursuite), sera en conséquence confirmé. Aucun montant concernant les deux premiers mois de 2016 (correspondant à la fin du mandat du recourant) n'a été réclamé à

- 27 - l'intéressé (cf. duplique du 12 juin 2020, p. 2 et extrait du compte au 24 septembre 2019, p. 2). 8. Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 131 I 153 consid. 3 ; 125 I 127 consid. 6c/cc). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. ([Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] ; SVR 2001 IV n° 10 p. 28 consid. 4b ; ATF 124 V 90 consid. 4b ; 122 V 157 consid. 1d et la référence

citée). En l'occurrence, le dossier étant complet et permettant à la Cour de céans de statuer en pleine connaissance de cause, on ne voit pas en quoi la mise en œuvre d'une expertise en écritures des pièces 16 et 18 du dossier de l'intimée ou l'appointement d'une audience avec audition de témoins, tel que sollicités par l'intéressé, seraient de nature à modifier les considérations qui précèdent. Il y a donc lieu d'y renoncer, par appréciation anticipée des preuves (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et 134 I 140 consid. 5.3 avec les références citées). 9. a) Sur le vu de ce qui précède, la demande en réparation du dommage de l'intimée sur la base de l'art. 52 LAVS se révèle bien fondée. Le recours doit donc être rejeté et la décision sur opposition querellée confirmée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

- 28 - c) Par décision de la juge instructrice du 14 janvier 2020, le recourant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 8 janvier 2020 et a obtenu à ce titre la commission d'un avocat d'office en la personne de Me Charles-Henri de Luze. Ce dernier a produit sa liste des opérations le 1er mars 2021 qui comprend notamment des débours. Il convient toutefois sur ce dernier point d'appliquer le forfait de 5 % du défraiement hors taxe (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement cantonal du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]). Les opérations annoncées par Me de Luze sont de 19 heures et 50 minutes de travail d'avocat. Au vu de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique commis d'office dans la présente affaire (cf. art. 2 al. 1 RAJ), il convient de confirmer la liste des opérations annoncées à un total de 19 heures et 50 minutes de travail d'avocat à 180 fr. de l'heure, soit 3'570 fr., montant auquel il convient d'ajouter un montant forfaitaire de débours par 5 % du défraiement hors taxe (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement cantonal du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]), soit 178 fr. 50. Au final, le montant de l'indemnité de Me de Luze est arrêté à 4'037 fr. 15 (3'570 fr. + 178 fr. 50 + 288 fr. 65 [3'748 fr. 50 x 7.7 %]), débours et TVA compris. d) La rémunération de l'avocat d'office est provisoirement supportée par le canton, le recourant étant rendu attentif au fait qu'il est tenu d'en rembourser le montant dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il incombe au Service juridique et législatif de fixer les modalités de ce remboursement (art. 5 RAJ).

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