

# VD\_GERICHTE ZC21.005094 vom 4. Januar 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-01-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZC21.005094](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC21.005094)

FR: VD\_GERICHTE ZC21.005094 du 4 janvier 2022

IT: VD\_GERICHTE ZC21.005094 del 4 gennaio 2022

## Erwägungen

### E. 8

a) En l'espèce, le litige porte sur la responsabilité personnelle du recourant, au sens de l'art. 52 LAVS, pour le dommage causé à la Caisse. Le recourant fait valoir qu'il ne peut être recherché dans ce cadre dès lors qu'il n'aurait commis aucune faute. Il explique avoir été écarté de la gestion des affaires de la société en septembre 2015 lorsque F. \_\_\_\_\_ en est devenu actionnaire et administrateur-président et que celui-ci, en mettant notamment fin à la tenue de la comptabilité et aux séances du conseil d'administration, l'aurait empêché de prendre connaissance de la situation financière de N. \_\_\_\_\_. b) L'argumentation du recourant fondée sur différents manquements de l'administrateur-président F. \_\_\_\_\_ présuppose que

- 16 - l'entier du dommage subi par la Caisse serait survenu ensuite de l'entrée de ce dernier dans la société, le 10 septembre 2015. Or, les pièces au dossier font apparaître que N. \_\_\_\_\_ a régulièrement présenté des arriérés dans le paiement des cotisations sociales et ce déjà avant l'entrée en fonction de M. F. \_\_\_\_\_. Ainsi, selon le relevé des écritures comptables produit par la Caisse intimée, la société a présenté les retards de paiement suivants entre les mois de mars 2014 et juillet 2015 : Le 6 mars 2014 60'378 fr. 25 Le 1er avril 2014 53'511 fr. 65 Le 1er mai 2014 47'838 fr. 95 Le 4 juin 2014 42'217 fr. 35 Le 1er juillet 2014 46'296 fr. 80 Le 5 août 2014 61'697 fr. 60 Le 4 septembre 2014 79'718 fr. 40 Le 6 octobre 2014 87'031 fr. 00 Le 5 novembre 2014 72'148 fr. 60 Le 1er décembre 2014 54'768 fr. 95 Le 6 janvier 2015 35'601 fr. 60 Le 5 février 2015 53'446 fr. 35 Le 5 mars 2015 71'467 fr. 15 Le 7 avril 2015 70'148 fr. 60 Le 6 mai 2015 82'432 fr. 60 Le 4 juin 2015 95'172 fr. 45 Le 6 juillet 2015 70'248 fr. 25 Le procès-verbal tenu à l'occasion de la séance du conseil d'administration du 20 octobre 2014 mentionne d'ailleurs sous chiffre 8 « trésorerie » : « [...] doit nous renseigner sur les dettes AVS et 2ème pilier ». C'est le lieu de relever que le recourant affirme lui-même dans son recours que l'entrée de M. F. \_\_\_\_\_ dans N. \_\_\_\_\_ devait solutionner les difficultés financières auxquelles celle-ci faisait face. C'est également ce qui ressort d'un courriel du 16 février 2016 de S. \_\_\_\_\_,

- 17 - ancien administrateur de la société, à M. F. \_\_\_\_\_ (« Je suis conscient que la situation financière initiale de N. \_\_\_\_\_ ne facilite pas les règlements de factures ouvertes ou à venir ») et de la plainte pénale déposée le 4 juin 2016 par M. S. \_\_\_\_\_. Il découle de ce qui précède que le dommage subi par la Caisse ne peut être expliqué uniquement par l'activité déployée par M. F. \_\_\_\_\_ ensuite de son entrée en fonction mais qu'il trouve son origine dans des problématiques financières nées antérieurement. c) Le recourant allègue qu'il ignorait que N. \_\_\_\_\_ présentait un retard dans le paiement des cotisations sociales. Il fait valoir qu'après l'entrée de F. \_\_\_\_\_ dans la société, il n'aurait plus été informé des affaires de celle-ci. Se référant à l'arrêt paru aux ATF 128 III 29, il relève qu'il ne saurait être considéré comme responsable du dommage subi par la

Caisse dès lors qu'il ne disposait d'aucun pouvoir effectif au sein de N.\_\_\_\_\_.

L'argument du recourant n'est pas pertinent. En effet, la jurisprudence dont il se prévaut – qui porte sur la responsabilité des organes en vertu de l'art. 754 aCO – concerne les organes de fait. Les personnes formellement ou légalement organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables solidaires aux conditions de l'art. 52 LAVS (cf. consid. 6b supra). Il incombe en effet aux organes de veiller à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés soient effectivement payées à la caisse de compensation nonobstant le mode de répartition interne des tâches (cf. TF 9C\_68/2020 du 29 décembre 2020 consid. 3 et les références citées). Le recourant ne saurait se retrancher derrière le fait qu'il ne disposait d'aucun pouvoir décisionnel au sein de la société et que M. F.\_\_\_\_\_ aurait pris toutes les décisions relatives à la marche des affaires à son insu. En effet, celui qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur d'une société anonyme, tout en sachant qu'il ne pourra pas remplir consciencieusement sa tâche, viole son obligation de diligence (TF 9C\_722/2015 du 31 mai 2016 consid. 3.3). Pour un membre

- 18 - du conseil d'administration, le fait de ne pas exercer d'activité de gestion constitue une négligence grave ; c'est d'ailleurs précisément cette inaction qui constitue une violation de ses devoirs (TF 9C\_446/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2). Il ressort en outre des procès-verbaux de séance du conseil d'administration des années 2014 et 2015 que le recourant avait connaissance de la situation financière difficile de la société. Ces documents font état de nombreuses discussions à ce sujet et de la remise régulière d'un document intitulé « situation mensuelle de trésorerie ». L'ordre du jour de la séance du 17 juin 2015 évoque le dépôt possible d'une requête d'ajournement de faillite. Dans la mesure où le recourant était présent à chacune de ces séances, il ne pouvait ignorer la problématique ; il s'est d'ailleurs exprimé à ce sujet le 20 octobre 2014 déjà. Dans ces conditions, le fait que F.\_\_\_\_\_ n'ait plus convoqué de séance du conseil d'administration après son entrée en fonction – ce qui impliquait de facto la fin du suivi de l'état de la trésorerie – devait alarmer le recourant. Il en va de même de la déclaration au registre du commerce du 2 septembre 2015 aux termes de laquelle la société, qui n'était pas soumise à une révision ordinaire, a renoncé à une révision restreinte. Or, malgré ces circonstances inquiétantes, le recourant n'a pas démontré avoir pris la moindre mesure en vue de s'assurer du paiement des cotisations sociales. Ses affirmations selon lesquelles il aurait été oralement assuré du règlement des montants dus ne sont corroborées par aucun élément au dossier de sorte qu'il y a lieu de retenir que tel n'a pas été le cas (cf. consid. 7 supra). En tout état de cause, quand bien même le recourant aurait effectivement été oralement assuré du paiement des cotisations, cette assurance n'était pas suffisante. La connaissance de la situation financière difficile de N.\_\_\_\_\_, le constat que des informations importantes concernant la société n'étaient pas partagées et que celle-ci n'était plus soumise à révision faisaient en effet clairement apparaître des lacunes potentielles dans la gestion et le contrôle de l'entreprise. Ces circonstances imposaient au recourant de procéder à un contrôle et de réclamer pour ce faire la consultation des documents pertinents (TF

- 19 - 9C\_763/2018 du 16 juillet 2019 consid. 4.1.2 ; TF 9C\_289/2011 du 8 juillet 2011 consid. 5.1). Quant à l'argument du recourant selon lequel il n'aurait en tout état de cause pas été en mesure de procéder aux paiements litigieux, il y a lieu de relever que si certaines fonctions de gestion – telle la supervision des finances – peuvent être déléguées, la diligence attendue des membres du conseil d'administration implique que dite délégation

soit opérée auprès de la personne appropriée et que celle-ci soit instruite et surveillée (TF 9C\_145/2010 du 15 juin 2010 consid. 5.3). Ainsi, si l'on n'attendait pas du recourant qu'il procède au paiement concret des factures, la situation financière délicate de N.\_\_\_\_\_ lui imposait de surveiller le paiement des cotisations sociales et d'intervenir cas échéant (TF 9C\_289/2011 ibidem ; TF 9C\_145/2010 précité consid. 5.5). On ajoutera que si le recourant se trouvait, en raison de l'attitude de M. F.\_\_\_\_\_, dans l'incapacité de remplir son mandat et de prendre les mesures qui s'imposaient, il aurait dû démissionner, ce qu'il a tardé à faire puisque sa lettre de démission date du 11 mars 2016, soit de six mois après que F.\_\_\_\_\_ est devenu administrateur-président de N.\_\_\_\_\_ (cf. TF 9C\_713/2013 du 30 mai 2014 consid. 4.2.3). d) Il découle de ce qui précède que, contrairement à ce qu'affirme le recourant, ce dernier a bel est bien violé les devoirs qui lui incombent par négligence grave à la fois en ne prenant aucune mesure aux fins de s'assurer du paiement de cotisations sociales dont il pouvait supposer qu'il n'était pas assuré et en acceptant d'être tenu dans l'ignorance de la situation d'une société dont il était administrateur. Si le recourant avait correctement exécuté son mandat, il aurait à tout le moins pu constater les retards de paiement et prendre les mesures commandées par les circonstances de sorte que le dommage aurait pu ne pas survenir (cf. consid. 6c supra).

- 20 - En conclusion, toutes les conditions de l'art. 52 LAVS étant réalisées, c'est à bon droit que la Caisse a considéré que le recourant devait répondre du dommage subi.

#### **E. 9**

Le recourant reproche à la Caisse intimée de n'avoir pas recherché les autres administrateurs de la société pour la réparation du dommage. Dans l'hypothèse où plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage au sens de l'art. 52 LAVS, chacun des débiteurs répond solidairement de l'intégralité du dommage envers la caisse de compensation, celle-ci étant libre de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 119 V 86 consid. 5a ; TF 9C\_848/2018 du 21 janvier 2019 consid. 4.1). La Caisse intimée était ainsi justifiée à réclamer au recourant réparation de son dommage.

#### **E. 10**

Il y a encore lieu d'examiner le montant du dommage que la Caisse peut imputer au recourant. En effet, comme relevé ci-dessus (cf. consid. 6b supra), un administrateur ne peut être tenu responsable que du dommage causé pendant la période durant laquelle il était en fonction auprès de la société. En l'occurrence, le recourant a été administrateur de N.\_\_\_\_\_ entre le 11 février 2014 et le 6 avril 2016. Selon le relevé des écritures comptables tenu par la Caisse, la société présentait déjà un arriéré de cotisations de 58'438 fr. 65 à l'entrée en fonction du recourant comme administrateur. Ce montant correspond à environ trois mois de cotisations (211'172 fr. 35 d'acomptes facturés en 2014). A cette époque, la société N.\_\_\_\_\_ ne se trouvait pas en situation de surendettement. Le bilan 2013 de la société fait en effet état d'actifs pour un total de 2'701'821 fr. 52, de fonds étrangers pour 1'503'351 fr. 20 et d'un bénéfice de 1'288'246 fr. 37. Le bilan 2014 est plus mitigé mais

- 21 - l'actif social, de 2'586'811 fr. 05, était encore supérieur aux capitaux étrangers, 1'434'264 fr. 79, malgré une perte de 45'924 fr. 06 (cf. TF 5A\_950/2015 du 29 septembre 2016 consid. 8.1 et les références citées). Il ressort en outre de l'extrait des registres de l'Office des poursuites du district de [...] du 20 août 2021 que la société n'a fait l'objet

d'aucune poursuite avant 2016. C'est donc après l'entrée en fonction du recourant que la situation financière de la société s'est péjorée dans une mesure telle que celle-ci n'a plus été en mesure de s'acquitter des cotisations sociales. Il ressort du relevé des écritures comptables de la Caisse intimée que plusieurs montants réclamés au recourant ont été portés au débit de la société après son départ du conseil d'administration de N.\_\_\_\_\_.

Ainsi à partir du 5 novembre 2015, date du dernier paiement à la Caisse, les mouvements de compte ont été les suivants : Date [...] Description Débit Crédit Solde [...] comptable  
05.11.2015 [...] Paiement BVR 0.00 11 7 110.05 [...] 884.00 06.11.2015 [...] Taxe de  
sommation 150.00 0.00 7 260.05 11.11.2015 [...] Décompte de 11 0.00 19 [...] cotisations  
novembre 884.00 144.05 2015 07.12.2015 [...] Taxe de sommation 20.00 0.00 19 164.05  
09.12.2015 [...] Décompte de 11 0.00 31 [...] cotisations décembre 884.00 048.05 2015  
05.01.2016 [...] Taxe de sommation 20.00 0.00 31 068.05 05.01.2016 [...] Taxe de  
sommation 200.00 0.00 31 268.05 05.02.2016 [...] Taxe de sommation 200.00 0.00 31  
468.05 03.03.2016 [...] Frais de poursuites 73.30 0.00 31 541.35 03.03.2016 [...] Intérêts  
moratoires 146.55 0.00 31 687.90 03.03.2016 [...] Frais de poursuites 33.30 0.00 31 721.20  
01.04.2016 [...] Frais de poursuites 18.30 0.00 31 739.50 07.04.2016 [...] Frais de  
poursuites 33.30 0.00 31 772.80 07.04.2016 [...] Frais de poursuites 103.30 0.00 31

- 22 - 876.10 07.04.2016 [...] Intérêts moratoires 160.10 0.00 32 036.20 11.04.2016 [...] Frais de poursuites 0.00 18.30 32 017.90 26.04.2016 [...] Frais de poursuites 180.00 0.00 32 197.90 26.04.2016 [...] Frais de poursuites 90.00 0.00 32 287.90 28.04.2016 [...] Frais de poursuites 103.30 0.00 32 391.20 28.04.2016 [...] Intérêts moratoires 244.30 0.00 32 635.50 10.05.2016 [...] Frais de poursuites 90.00 0.00 32 725.50 10.05.2016 [...] Frais de poursuites 360.00 0.00 33 085.50 22.06.2016 [...] Frais de poursuites 31.50 0.00 33 117.00 30.06.2016 [...] Décompte de 0.00 1 096.20 32 cotisations juin 2016 020.80 05.07.2016 [...] Ecriture 0.00 595.15 31 compensation [...] 425.65 Décompte de cotisations juin 2016 05.07.2016 [...] Ecriture 0.00 235.05 31 compensation [...] 190.60 Décompte de cotisations juin 2016 05.07.2016 [...] Ecriture 0.00 266.00 30 compensation [...] 924.60 Décompte de cotisations juin 2016 05.07.2016 [...] Ecriture 595.15 0.00 31 compensation [...] 519.75 Décompte de cotisations septembre 2015 05.07.2016 [...] Ecriture 235.05 0.00 31 compensation [...] 754.80 Décompte d'intérêts moratoires juin 2015 05.07.2016 [...] Ecriture 266.00 0.00 32 compensation [...] 020.80 Décompte d'intérêts moratoires juillet 2015 06.07.2016 [...] Frais de poursuites 52.00 0.00 32 072.80 24.10.2016 [...] Décompte final 2015 0.00 10 21 619.30 453.50 31.10.2016 [...] Ecriture 0.00 10 10 compensation [...] 619.30 834.20 Décompte final 2015 31.10.2016 [...] Ecriture 10 0.00 21 compensation [...] 619.30 453.50

- 23 - décompte de cotisations décembre 2015 06.02.2017 [...] Décompte final 2016 20 0.00 41 217.00 670.50 31.03.2017 [...] Intérêts moratoires 110.15 0.00 41 780.65 31.03.2017 [...] Intérêts moratoires 99.05 0.00 41 879.70 31.03.2017 [...] Intérêts moratoires 133.70 0.00 42 013.40 04.04.2017 [...] Frais de poursuites 74.55 0.00 42 087.95 31.10.2019 [...] Créance en 40 0.00 40 réparation de 756.40 756.40 dommages 2016 On observe que toutes les opérations de la colonne débit enregistrées jusqu'au 31 octobre 2016 se rapportent aux créances de cotisations dues jusqu'au 31 décembre 2015 et à des frais de sommation, des poursuites et des intérêts moratoires relatifs à celles-ci. Ainsi, la responsabilité du recourant porte également sur l'accroissement du dommage ultérieur à la résiliation de son mandat jusqu'à cette date. L'écriture du 6 février 2017 indique, sous l'intitulé « décompte final 2016 », un débit de 20'217 francs. Il ressort de l'état de

collocation dans la faillite de N. \_\_\_\_\_ que plusieurs anciens employés ont produit des créances en paiement de salaires pour 2016, créances qui portent notamment sur les mois d'avril à juin 2016. Le principe de ces créances a été reconnu par la faillie. Dès lors, pour cette période également, la Caisse a dû réclamer le paiement de cotisations sociales, quand bien même les montants facturés à ce titre ne figurent pas sur son décompte. Or, l'intitulé de l'écriture du 6 février 2017 ne permet pas de s'assurer que le montant de 20'217 fr. correspond uniquement à la période précédant la démission de l'intéressé. De même, on ignore sur quels objets portent les frais de poursuite et intérêts moratoires listés dès le 31 mars 2017. La Caisse ne produit à cet égard aucun élément permettant de s'assurer de son calcul, quand bien même elle en a été requise par la juge instructrice en date du 19 juillet 2021.

- 24 - Pour ce motif, il y a lieu de retenir que le recourant ne peut être recherché pour les montants mis à la charge de la société dès le 6 février 2017 et que l'intéressé ne peut être tenu pour responsable du dommage subi par l'intimée qu'à concurrence de 21'453 fr. 50 (cf. consid. 6b supra).

#### **E. 11**

a) Il n'y a pas violation du droit à l'administration de preuves (art. 29 al. 2 Cst.) lorsque, sur la base d'une appréciation des preuves dont elle dispose déjà, l'autorité parvient à la conclusion que les faits pertinents sont établis et que le résultat de la mesure probatoire sollicitée ne pourrait pas modifier sa conviction (appréciation anticipée des preuves ; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1). b) Le dossier est en l'espèce complet et permet à la Cour de céans de statuer en pleine connaissance de cause. Il n'y a dès lors pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction requises par le recourant, à savoir de procéder à l'audition de témoins.

#### **E. 12**

a) Le recours doit être partiellement admis et la décision rendue le 22 décembre 2020 réformée en ce sens que le recourant doit paiement à la J. \_\_\_\_\_ d'un montant de 21'453 fr. 50. b) La procédure ne porte pas sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance au sens de l'art. 61 let. fbis LPGA. Elle donne lieu à la perception de frais de justice, qu'il convient de mettre par moitié à la charge du recourant et par moitié à la charge de l'intimée, vu l'issue du litige (art. 45 et 49 al. 1 LPA-VD ; art. 1 al. 1 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]). Les frais sont fixés à 2'000 fr. compte tenu de l'importance et de la difficulté de la cause (art. 4 al. 1 TFJDA). c) Le recourant n'a pas droit à des dépens dès lors qu'il a procédé sans mandataire qualifié (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b). L'intimée n'y a pas davantage droit, dès lors qu'elle a agi en

- 25 - qualité d'institution chargée de tâches de droit public (ATF 126 V 143 consid. 4 ; voir également ATF 128 V 323).