

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 11 mai 2015

Composition : M. MÉTRAL, juge unique
Greffière : Mme Simonin

Cause pendante entre :

P._____, à [...] et **J.**_____, à [...], recourants, représentés par Me Marc Froidevaux, avocat à Clarens,

et

H._____, à Lausanne, intimée.

Art. 52 LAVS, 181 CO

E n f a i t :

A. P._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) est inscrit au Registre du commerce comme président de conseil d'administration de la société O._____ SA, depuis le 24 août 1999. J._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) est inscrit comme secrétaire du conseil d'administration, depuis le 24 mars 2005. Ils sont tous deux titulaires du pouvoir de signature individuelle.

O._____ exploitait notamment un point de vente [...], à [...], dont la gestion a été confiée dès 2007 à I._____. Le 31 janvier 2009, O._____ et I._____ ont convenu que la société transférait « l'exploitation [du point de vente de [...]] à des tiers, sous la forme suivante :

- par remise de la titularité du stock et des créanciers correspondant à M. I._____, à la valeur du 31 janvier 2009, date du terme de l'exploitation par O._____ du commerce de [...]
- par délégation à K._____ de la titularité du fond de commerce et des décomptes sociaux ».

I._____ est devenu associé gérant de K._____ en novembre 2010.

B. Le 27 novembre 2012, la Caisse AVS H._____ (ci-après également : l'intimée) a adressé à P._____ et à J._____ une décision de réparation du dommage par laquelle elle exigeait le paiement d'un montant de 13'879 fr. 80. Ce montant correspondait à des cotisations, des frais administratifs et des intérêts dus par O._____, selon la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), la loi sur l'assurance-invalidité (LAI), la loi sur l'assurance-chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI), la loi sur l'allocation pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG), pour l'année 2008 et pour la période du 1^{er} janvier au 31 mars 2009. La Caisse AVS H._____ constatait

notamment que ces cotisations resteraient impayées par la société en raison de l'insolvabilité de celle-ci.

Par actes des 27 décembre 2012 et 31 janvier 2013, Me Froidevaux, agissant pour P._____ et J._____, s'est opposé à cette décision. Il a en particulier exposé que la gérance du point de vente de [...] avait été confiée à I._____ depuis 2007. Ce dernier avait repris le stock au 31 janvier 2009, K._____ ayant, « pour le surplus, [repris] l'entier du fond de commerce y compris les décomptes sociaux ». Les salariés travaillant au point de vente de [...] avaient donc cessé leur activité pour le compte d'O._____ au 31 janvier 2009, quand bien même ils figuraient encore sur le décompte de salaires produit par cette société pour la période du 1^{er} janvier au 31 mars 2009. Par ailleurs, à la suite du « transfert de l'exploitation [du point de vente de [...]] intervenu au 31 janvier 2009, la créance de cotisation AVS devait être réglée par la société reprenante K._____, laquelle disposait des actifs transférés pour ce faire ». En d'autres termes, toutes les dettes de cotisations sociales pour les employés du point de vente de [...], pour les années 2008 et 2009, avaient été transférées à « la société reprenante K._____, et son associé gérant I._____ », à qui il revenait désormais « d'opérer ce règlement ».

Par décision sur opposition du 18 juillet 2013, la Caisse AVS H._____ a maintenu intégralement ses prétentions en réparation du dommage.

C. Par acte du 23 août 2013, P._____ et J._____ ont interjeté un recours de droit administratif contre cette décision, devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Ils concluent, sous suite de dépens, principalement à l'annulation de la décision litigieuse, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision au sens des considérants, et plus subsidiairement encore, à sa réforme en ce sens qu'ils soient condamnés au paiement d'un montant limité à 7'550 fr. 80. Ils contestent notamment le dommage subi par l'intimée, dès lors que la société O._____ n'est pas en faillite. Ils contestent également toute faute, estimant que les actifs transférés à

K._____ permettaient à cette société d'acquitter les dettes de cotisations sociales qui lui avaient également été transférées.

Le 30 septembre 2013, l'intimée conclut au rejet du recours, en soulignant qu'elle ne pouvait agir devant les autorités de poursuite et faillite que par la voie de la demande de saisie et que des actes de défauts de biens avaient été délivrés à des créanciers d'O._____, ce qui établissait son insolvabilité. Elle précise notamment que les salaires pour lesquels des cotisations sont en souffrance ont été annoncés au nom d'O._____ et que cette société demeure débitrice de ces cotisations.

Par courrier du 21 octobre 2013, les recourants renoncent à présenter des déterminations.

E n d r o i t :

1. **a)** La procédure devant le tribunal cantonal des assurances institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative ; RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA. Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la LPA-VD (loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36). Cette loi attribue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal la compétence pour statuer sur les recours interjetés conformément aux art. 56 ss LPGA (cf. art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

b) Le recours a été déposé dans les trente jours dès la notification de la décision litigieuse (cf. art. 60 al. 1 LPGA) et respecte les autres conditions de recevabilité. Il convient donc d'entrer en matière.

c) La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., le litige relève de la compétence d'un juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur l'obligation des recourants de verser à l'intimée, solidairement entre eux, un montant de 13'879 fr. 80 à titre de réparation du dommage qu'elle allègue avoir subi, ensuite du non-paiement de cotisations sociales par O._____ pour les années 2008 et 2009.

3. a) En vertu de l'art. 52 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10), l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, 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. Les personnes qui sont organes formels et légaux d'une personne morale, notamment d'une société anonyme, entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS (cf. ATF 132 III 523 consid. 4.5 p. 528 ; ATF 126 V 237 ; TF 9C_1086/2009 du 15 juillet 2010 consid. 4.2). Cela dit, les faits reprochés à une entreprise ne sont pas nécessairement imputables à chacun des organes de celle-ci. Il convient bien plutôt d'examiner si et dans quelle mesure ces faits peuvent être attribués à un organe déterminé, compte tenu de la situation juridique et de fait de ce dernier au sein de l'entreprise. Savoir si un organe a commis une faute dépend des responsabilités et des compétences qui lui ont été confiées par l'entreprise ou lui incombent légalement. L'organe ne répond ainsi du dommage que s'il a violé intentionnellement ou par une négligence grave ses devoirs et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi par la caisse de compensation (ATF 132 III 523 consid. 4.6 p. 529 sv ; cf. TF 9C_437/2009 du 16 avril 2010 consid. 2.2).

b) 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. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. Dans le domaine de l'assurance-chômage, une réglementation analogue est prévue par les art. 5 et 6 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0). L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint par conséquent les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 137 V 51 consid. 3 p. 53 ; ATF 132 III 523 consid. 4.4 p. 528).

4. a) En l'espèce, les recourants contestent le dommage allégué par l'intimée. Il soutiennent, d'abord, qu'O._____ n'est débitrice que d'une partie des montants exigés, soit celle qui correspond aux cotisations pour les salaires versés à son propre personnel administratif, à l'exclusion des cotisations pour les salaires des employés au point de vente de [...]. Ce premier argument est infondé. En effet, en cas de cession d'un patrimoine ou d'une entreprise avec actifs et passifs, l'ancien débiteur reste solidairement obligé avec le nouveau débiteur, pendant trois ans après que le transfert a été porté à l'attention des créanciers ou publiée dans les journaux (art. 181 al. 1 et 2 CO [code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]). S'il est douteux que cette disposition soit applicable aux créances fondées sur le droit public, il est clair, en tout les cas, que celui qui cède son patrimoine avec actifs et passifs ne saurait être libéré de dettes fondées sur le droit public à des conditions plus favorables, sous réserve d'une disposition légale spéciale, inexistante dans le champ d'application de l'art. 52 LAVS. L'intimée ayant requis la notification de commandements de payer contre O._____ en août et septembre 2009 ainsi qu'en janvier 2010, pour un montant total de l'ordre de 27'000 fr., selon un extrait du registre des poursuites du district [...] du 11 septembre 2013 qu'elle a produit, le délai de trois ans prévu par l'art. 181 al. 2 CO, à supposer qu'il soit applicable, a été sauvegardé.

b) aa) Les recourants contestent encore le dommage allégué par l'intimée au motif qu'O._____ n'est pas en faillite. Partant, il serait prématuré, de la part de l'intimée, de s'adresser à ses administrateurs pour obtenir le paiement d'une dette sociale. L'intimée soutient pour sa part que le dommage est survenu, dès lors que l'insolvabilité de la société serait manifeste depuis que des créanciers se sont vu délivrer des actes de défaut de bien. Elle se réfère, sur ce point, à l'extrait du registre des poursuites du district [...] qu'elle a produit. Il en ressort que celui-ci a émis quatre actes de défaut de biens pour O._____, en faveur de l'Etat [...], les 28 mars 2012, 22 février et 14 mai 2013, ainsi qu'un acte de défaut de bien en faveur de l'Etat [...], le 21 janvier 2013, pour un montant total de 7'449 fr. 90. Le montant total des dettes faisant l'objet de poursuite contre la société était de 335'044 fr. 25 au 11 septembre 2013.

bb) Selon une jurisprudence constatée relative à la responsabilité subsidiaire des organes d'une personne morale, fondée sur l'art. 52 LAVS, le dommage est réputé survenu dès que l'on doit admettre que les cotisations normalement à la charge de l'employeur ne peuvent plus être perçues, pour des raisons juridiques ou de fait. La première éventualité vise les cotisations frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS ; la seconde, les cotisations qui n'ont pas pu être encaissées selon la procédure instituée à cet effet en raison de l'insolvabilité de l'employeur (ATF 123 V 12 consid. 5b, 168 consid. 2a p. 169, ATF 121 III 382 consid. 3 bb p. 384, 386 consid. 3a p. 388). Lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, la créance en réparation du dommage prend naissance au moment où elle se voit délivrer un acte de défaut de biens ou 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).

Contrairement à ce soutient l'intimée, la délivrance d'actes de défauts de biens à deux autres créanciers ne permet pas de considérer

que son propre dommage ensuite du non-paiement de cotisations sociales serait survenu. La jurisprudence a certes admis que la faillite de la société n'était pas nécessaire pour que la caisse de compensation puisse rechercher en responsabilité, à titre subsidiaire, les organes d'une personne morale. En effet, les caisses de compensation ne peuvent pas obtenir un jugement de faillite en raison d'une dette de cotisation impayée (cf. art. 43 al. 1 LP). En revanche, rien ne les empêche de requérir la continuation de la poursuite jusqu'à l'obtention d'un acte de défaut de biens. Le Tribunal fédéral admet ainsi que le dommage survient lorsque la caisse de compensation se voit délivrer un tel acte de défaut de biens dans la poursuite qu'elle a engagée contre la personne morale, en principe pour le montant faisant l'objet de cet acte de défaut de bien (cf. TF 9C_910/2009 du 29 janvier 2010).

c) En l'espèce, l'intimée ne s'est vue délivrer aucun acte de défaut de biens ensuite des réquisitions de poursuite qu'elle a adressées à l'Office des poursuites du district [...], contre l'intimée. Elle n'allègue d'ailleurs pas, et rien au dossier n'indique qu'elle aurait levé les oppositions formées par O._____ aux commandements de payer qui lui ont été notifiés, ni qu'elle aurait requis la continuation de la poursuite. Partant, les recourants contestent à juste titre pouvoir être recherchés à titre subsidiaire, le dommage n'étant pas encore établi à ce stade.

5. a) Vu ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant les autres arguments soulevés par les recourants, leur conclusion principale étant bien fondée pour les motifs qui précèdent.

b) La procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA), il n'est pas perçu de frais judiciaires.

c) L'intimée versera une indemnité de dépens de 2'500 fr. aux recourants, qui obtiennent gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I. Le recours est admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 18 juillet 2013 par la Caisse AVS H._____ est annulée.
- III. La Caisse AVS H._____ versera aux recourants une indemnité de dépens de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs).
- IV. Il n'est pas perçu de frais de justice.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Marc Froidevaux (pour P._____ et J._____),
- Caisse AVS H._____,
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :