

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 25 mars 2019

Composition : Mme DESSAUX, présidente
MM. Métral et Piguet, juges
Greffière : Mme Neyroud

Cause pendante entre :

V._____, à [...], recourant,

et

CAISSE M._____, à Vevey, intimée.

Art. 52 LAVS

E n f a i t :

A. La société Y._____ SA (précédemment K._____ SA) a été inscrite au registre du commerce du canton de Vaud le 16 septembre 2003. F._____ a été inscrit comme administrateur avec signature individuelle depuis la création de l'entreprise jusqu'au 30 novembre 2015. V._____ (ci-après également : le recourant) a été inscrit en qualité d'administrateur avec signature individuelle du 8 février 2016 au 24 mars 2017. Enfin, T._____ a été inscrite en qualité d'administratrice avec signature individuelle dès le 24 mars 2017.

Le 9 septembre 2015, F._____ a indiqué à l'Agence d'assurances sociales [...] que la société n'employait aucun salarié et qu'une succursale à [...] était en cours d'ouverture.

La société Y._____ SA, succursale à [...], a été inscrite au registre du commerce du canton de [...] le 24 septembre 2015. Dès cet instant, T._____ a été inscrite en qualité de directrice de la succursale avec signature individuelle.

Par courrier du 24 février 2016, V._____ a, sous l'entête de la société, annoncé à la Caisse M._____ (ci-après : la Caisse ou l'intimée) l'ouverture de la succursale [...], laquelle employait du personnel depuis le 1^{er} octobre 2015.

Le 9 mars 2016, la Caisse a affilié la succursale en qualité d'employeur avec effet au 1^{er} octobre 2015. Sur requête, la société a adressé à la Caisse la déclaration des salaires 2015 pour la période de juillet à décembre.

Le 6 avril 2016, la Caisse a envoyé à la succursale la facture relative au décompte final de 2015 s'élevant à 43'397 fr. 15, ainsi que la facture des intérêts moratoires dus à hauteur de 415 fr. 90, compte tenu de la remise tardive de la déclaration des salaires.

Par sommations du 18 mai 2016, la Caisse a requis de la succursale les sommes de 43'597 fr. 15 (décompte final 2015 + 200 fr. de frais) et de 435 fr. 90 (intérêts moratoires + 20 fr. de frais).

Par courrier du 30 mai 2016, T. _____ a, sous l'entête de la succursale, sollicité un délai de paiement. Le 13 juin 2016, la Caisse lui a imparti un délai au 22 juin 2016 pour verser un premier acompte de 20'000 fr. et pour adresser une proposition de plan de paiement pour le solde.

Le 30 juin 2016, la Caisse a fait notifier à la société des commandements de payer portant sur les montants de 43'597 fr. 15 et de 435 fr. 90 fr, auxquels il a été fait opposition.

Par décision de mainlevée administrative du 7 septembre 2016, la Caisse a levé les oppositions formées à concurrence des montants de 44'234 fr. 10 (décompte final 2015 et frais administratifs) plus intérêts à 5 % dès le 1^{er} juillet 2016 et de 496 fr. 55 (intérêts moratoires et frais administratifs).

Dans le prolongement des réquisitions de continuer la poursuite, des actes de défaut de biens ont été délivrés à la Caisse.

Par la suite, la faillite de la société a été prononcée le 8 mai 2017, suspendue le 15 décembre 2017, puis finalement clôturée faute d'actif le 23 janvier 2018.

Faute de régularisation de son domicile, Y. _____ SA, succursale à [...] a été radiée du registre du commerce le 15 février 2018. Quant à la société mère, elle l'a été le 9 mai 2018.

Par décision du 26 janvier 2018, la Caisse a exigé de V. _____, en sa qualité d'administrateur à l'époque des faits, qu'il répare le dommage qu'elle avait subi ensuite de la faillite de la société. Le

montant du dommage allégué s'élevait à 180'383 fr. 75, correspondant aux cotisations impayées pour les années 2015 et 2016. Il était en outre relevé que 85'036 fr. 15 dudit dommage revêtait un caractère pénal dans la mesure où des retenues sur salaire avaient été effectuées, sans pour autant que les cotisations aient été versées.

L'extrait de compte suivant était joint à ladite décision :

N° d'affilié XXX

XXX, le 25 janvier 2018

Extrait de compte au 25 janvier 2018

Date comptable	Date valeur	Décompte	Description	Débit	Crédit	Solde	Prov. pmt
06.04.2016	06.04.2016	201513000	Décompte final 2015	43'397.15		43'397.15	
18.05.2016	18.05.2016	201513000	Taxe de sommation	200.00		43'597.15	
30.06.2016	30.06.2016	201513000	Intérêts	506.30		44'103.45	
30.06.2016	30.06.2016	201513000	Frais de poursuites	103.30		44'206.75	
08.08.2016	08.08.2016	201513000	Autres frais contentieux	27.35		44'234.10	
27.03.2017	27.03.2017	201513000	Intérêts	1'537.00		45'771.10	
27.03.2017	27.03.2017	201513000	Frais de poursuites	98.55		45'869.65	
02.06.2017	02.06.2017	201630000	Taxe de sommation	200.00		46'069.65	
02.06.2017	02.06.2017	201630000	Décision de taxation d'office 2016	129'472.75		175'542.40	
27.06.2017	27.06.2017	201630000	Taxe de sommation	200.00		175'742.40	
15.08.2017	15.08.2017	201630000	Frais de poursuites	203.30		175'945.70	
15.08.2017	15.08.2017	201630000	Intérêts	1'312.70		177'258.40	
06.04.2016	06.04.2016	201650000	Intérêts	415.90		177'674.30	
18.05.2016	18.05.2016	201650000	Taxe de sommation	20.00		177'694.30	
30.06.2016	30.06.2016	201650000	Frais de poursuites	33.30		177'727.60	
08.08.2016	08.08.2016	201650000	Autres frais contentieux	27.35		177'754.95	
27.03.2017	27.03.2017	201650000	Frais de poursuites	45.15		177'800.10	
27.03.2017	27.03.2017	201650000	Intérêts	14.75		177'814.85	
16.10.2017	16.10.2017	201710004	Décompte de cotisations octobre 2017		277.70	177'537.15	
02.06.2017	02.06.2017	201750000	Intérêts	2'733.30		180'270.45	
18.07.2017	18.07.2017	201750000	Taxe de sommation	40.00		180'310.45	
05.09.2017	05.09.2017	201750000	Frais de poursuites	73.30		180'383.75	
Montant en notre faveur au 25 janvier 2018						180'383.75	

Dans l'intervalle, la Caisse a dénoncé V._____ aux autorités pénales, en sa qualité d'administrateur.

Par opposition du 5 février 2018, V._____ a contesté la décision précitée, alléguant en substance n'avoir, depuis le début de son mandat, eu cesse de tenter de régulariser la situation de la société. Dans cette perspective, il avait notamment communiqué à la Caisse les renseignements nécessaires pour établir le décompte final 2015. S'agissant de 2016, la société avait connu de nombreux aléas selon ce qui lui avait été communiqué par T._____. Le 23 février 2018, le recourant a en outre produit le procès-verbal de l'assemblée générale de Y._____ SA

du 24 novembre 2016 lors de laquelle il avait présenté sa démission de son poste d'administrateur.

Par décision sur opposition du 16 mars 2018, la Caisse a partiellement admis l'opposition formée par V._____, en ce sens que celui-ci ne pouvait être tenu responsable que pour le dommage causé du fait du non-paiement des cotisations relatives au décompte final 2015, soit à hauteur de 45'591 fr. 95, comprenant une part pénale de 21'323 fr. 27.

B. Par acte du 5 avril 2018 initialement adressé à la Caisse, confirmé par courrier du 7 mai 2018 adressé à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, V._____ a recouru à l'encontre de la décision sur opposition précitée, concluant implicitement à son annulation. En substance, il a réitéré qu'il n'avait fait que tenter de rétablir une situation délicate engendrée par son prédécesseur, F._____, et par l'administratrice actuelle, T._____. Il a en outre précisé que cette dernière était seule responsable de la succursale de [...].

Par réponse du 8 juin 2018, la Caisse a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée. Elle a expliqué qu'il appartenait au recourant de veiller au paiement des cotisations compte tenu de son rôle d'administrateur de la société, quand bien même T._____ avait été seule responsable de la succursale de [...] durant la période litigieuse. Par ailleurs, la facturation concernant les salaires 2015 avait été adressée à la société le 6 avril 2016, soit à l'époque où le recourant en était l'administrateur, de sorte qu'il lui incombait de s'acquitter des arriérés.

Répliquant le 30 juillet 2018, le recourant a objecté que l'entreprise était déjà surendettée au moment de son entrée en fonction. Elle faisait en effet l'objet d'une procédure pénale, ses employés avaient démissionné du fait du non-paiement de leurs salaires et des cotisations sociales et elle avait reçu un nombre important de poursuites auxquelles elle n'avait pu faire face compte tenu de la situation qui prévalait et des résultats au cours de l'exercice 2015. A ce stade, aucune mesure n'aurait

pu éviter la faillite de la société. Le recourant ne pouvait ainsi être tenu responsable du dommage causé à la Caisse.

En annexe de sa réplique, le recourant a notamment produit les pièces supplémentaires suivantes :

- Un courrier du 29 février 2016 du syndicat [...] à l'attention de T._____ faisant état du non-paiement des salaires et des assurances sociales des employés, ainsi que du refus consécutif de ceux-ci d'exécuter leur prestation de travail.
- Un courrier du 7 mars 2016 du Ministère public de [...] mentionnant l'ouverture d'une procédure pénale à l'encontre notamment de K._____ SA.
- Deux courriers datés des 2 juin et 12 septembre 2016 de clients de K._____ SA mettant en demeure la société de leur rembourser les montants versés à titre d'acomptes, faute d'avoir exécuté ses prestations.
- Les relevés bancaires des mois d'octobre à décembre 2015 faisant état d'un solde de 522 fr. 23 au 31 décembre 2015.
- Cinq commandements de payer à l'attention de la société datés des 7 et 12 avril 2016, ainsi que des 3, 6 et 20 mai 2016.
- Un décompte débiteur établi le 28 avril 2018 par l'Office des poursuites du district de [...] selon lequel la société Y._____ SA était débitrice d'un montant total de 860'909 fr. 90.

Par duplique du 19 octobre 2018, la Caisse a notamment indiqué que celui qui entrait dans un conseil d'administration avait le devoir de veiller au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées, pour une période pendant laquelle il n'était pas encore administrateur.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-vieillesse et survivants (art. 1 al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). Les décisions et les décisions sur opposition prises par les caisses cantonales de compensation peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 et 57 LPGA).

En dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter les recours en matière de responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS (art. 52 al. 5 LAVS). Lorsque l'employeur possède une succursale dans un canton différent de celui de l'établissement principal, c'est l'autorité de recours du canton dans lequel la caisse de compensation cantonale - à laquelle l'employeur est affilié - a son siège qui est compétente. Dans le cas où l'employeur est affilié à une caisse professionnelle et possède une ou plusieurs succursales situées dans des cantons différents de celui de l'établissement principal, l'ancien Tribunal fédéral des assurances a jugé plus judicieux que l'autorité de recours du canton dans lequel la succursale a son siège soit compétente, lorsque celle-ci est affiliée à une autre caisse que celle de l'établissement principal en vertu de l'art. 117 al. 3 RAVS (TF 8C_872/2017 du 3 septembre 2018 consid. 6.4.1 et les références).

Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujet à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. Le litige porte sur la responsabilité du recourant pour le dommage subi par la Caisse intimée en raison du non-paiement des cotisations sociales par la société Y. _____ SA au cours de l'année 2015.

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 ; les employeurs doivent envoyer aux caisses périodiquement, 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 d'une décision. De 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).

Selon l'art. 52 al. 1 LAVS, 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.

L'art. 52 al. 2 LAVS précise que si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité 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 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 les références). 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, pour que l'organe d'une société soit tenu de réparer le dommage causé à la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, encore faut-il, en vertu de l'art. 52 al. 1 LAVS, qu'il ait violé intentionnellement ou par négligence grave les devoirs lui incombant et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi.

Pour admettre une responsabilité de l'organe selon l'art. 52 LAVS, il ne suffit donc pas de se contenter de la constatation que les cotisations n'ont pas été payées par manque de liquidités, car cela reviendrait à admettre une responsabilité (objective) causale et non pas une responsabilité basée au moins sur une négligence grave (ATF 121 V 243 consid. 5 ; TF 9C_330/2010 du 18 janvier 2011 consid. 3.3 ; cf. également ATF 136 V 268 consid. 3). D'après la jurisprudence, est intentionnelle la faute dont l'auteur a agi avec conscience et volonté. Se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'une personne raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances (ATF 112 V 156 consid. 4 et les références).

Enfin, la causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à

entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance (ATF 119 V 401 consid. 4a). La jurisprudence a en outre précisé que celui qui entre dans le conseil d'administration 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 administrateur. Il y a en effet 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 en cas de faillite de la société (TFA H 87/04 du 22 juin 2005 consid. 5.4 et les références).

Il convient toutefois de réserver les cas dans lesquels la situation financière de la société au moment de l'entrée en fonction de l'administrateur était obérée au point que l'arriéré de cotisations ne pouvait déjà plus être recouvré. L'administrateur ne répond alors que de l'accroissement du dommage résultant de la poursuite des activités de la société jusqu'au prononcé de la faillite, les tentatives de redressement ayant échoué (ATF 119 V 401 consid. 4; TF H 76/06 du 11 juillet 2007 consid. 7.2). En d'autres termes, la responsabilité du nouvel administrateur pour le dommage causé avant son entrée en fonction n'est pas engagée s'il ne pouvait rien faire pour réparer ce dommage, car la société anonyme était déjà ce point endettée que, pour des motifs de fait ou de droit, les charges sociales étaient déjà irrécupérables (TF 9C_841/2010 consid. 4, *in* SJ 2012 p. 133, 135 et les références).

4. a) En l'occurrence, il n'est pas contesté que le recourant revêtait le statut d'administrateur de la société Y. _____ SA du 8 février 2016 jusqu'à sa démission le 24 novembre 2016 et que la société ne s'est pas acquittée des cotisations sociales de ses employés durant l'année 2015, étant précisé que les arriérés en question ont été facturés le 6 avril 2016.

La question qui se pose est celle de savoir si le recourant peut être tenu responsable du dommage causé à l'intimée, du fait du non-paiement des cotisations sociales durant l'année 2015.

Pour admettre la responsabilité du recourant, il ne suffit pas de se limiter à la constatation que les cotisations n'ont pas été payées, encore faut-il établir que l'intéressé a, d'une part, violé intentionnellement ou par négligence grave ses devoirs et, d'autre part, qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi.

Selon la jurisprudence citée *supra*, la responsabilité du nouvel administrateur pour le dommage causé avant son entrée en fonction n'est pas engagée s'il ne pouvait rien faire pour réparer ce dommage, car la société anonyme était déjà à ce point endettée que, pour des motifs de fait ou de droit, les charges sociales étaient déjà irrécupérables (cf. TF 9C_841/2010 consid. 4, *in* SJ 2012 p. 133, 135 et les références).

Le recourant allègue comme principal argument qu'il n'a fait que tenter de redresser une situation déjà critique et que la société était déjà surendettée au moment de son entrée en fonction de sorte que sa faillite était inévitable.

A l'évidence, les pièces produites par le recourant à l'appui de sa réplique démontrent que, lors de la prise de son mandat, la société rencontrait déjà de sérieuses difficultés économiques ; preuves en sont notamment les courriers du syndicat [...] et du Ministère public de [...], ainsi que les commandements de payer notifiés. Les dates de ces documents tendent par ailleurs à corroborer les propos du recourant, de sorte qu'il ne saurait être à priori exclu que le surendettement existait déjà avant le mandat d'administrateur de l'intéressé.

Le dossier ne contient pour le surplus ni compte d'exploitation, ni bilan qui serait propre à établir la situation économique exacte de la société durant la période litigieuse.

Par ailleurs, dans l'hypothèse d'un surendettement de la société à la date de l'entrée en fonction du recourant, il incombait à celui-ci de prendre différentes mesures, notamment d'assainissement, voire d'avis au juge (art. 725 al. 1 et 2 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations], RS 220 ; ci-après : CO). Or, en l'état du dossier, on ignore si de telles mesures ont été prises sous l'administration du recourant, cas échéant, si celles-ci étaient adéquates et conformes aux exigences tant de la loi que de son mandat d'administrateur. En l'absence de telles mesures, le recourant pourrait avoir contribué à l'accroissement du dommage et devoir, par voie de conséquence, répondre de ce fait.

b) Il ressort des considérants qui précèdent que l'instruction menée par l'intimée n'est pas complète et ne permet pas de se prononcer en connaissance de cause sur l'argument du surendettement préexistant dont se prévaut le recourant, cas échéant sur l'accroissement du dommage qui pourrait résulter de l'inaction du recourant pendant son mandat. Le dossier ne contient en particulier aucune pièce comptable ou administrative et il n'apparaît pas que l'intimée ait cherché à connaître la situation financière de la société avant le mandat du recourant.

En présence d'un état de fait incomplet, il convient d'annuler la décision sur opposition et de renvoyer la cause à l'intimée, dès lors que c'est à elle qu'il incombe en premier lieu d'instruire, conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales (art. 43 al. 1 LPGA). Il lui appartiendra d'obtenir à tout le moins la production des comptes d'exploitation et du bilan au 31 décembre 2015, ainsi que toutes les pièces justificatives permettant de connaître l'évolution de la situation financière de la société entre le 1^{er} janvier 2015 et le 8 février 2016, cas échéant de vérifier si la procédure d'annonce obligatoire en cas de surendettement prévue à l'art. 725 CO a été respectée par le recourant.

6. a) Le recours doit ainsi être admis et la décision attaquée annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour instruction complémentaire au sens des considérants, puis nouvelle décision.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, le recourant ayant agi sans le concours d'un mandataire (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 16 mars 2018 par la Caisse M. _____ est annulée, la cause lui étant renvoyée pour complément d'instruction dans le sens des considérants, puis nouvelle décision.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- V. _____;
- Caisse M. _____;
- 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 :