

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 8 juin 2020

---

Composition : M. NEU, président  
Mme Brélaz Braillard et M. Piguet, juges  
Greffière : Mme Popescu

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

S.\_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me Georges Reymond, avocat à  
Lausanne,

et

B.\_\_\_\_\_, à [...], intimée.

---

**Art. 52 et 87 LAVS.**

**E n f a i t :**

**A.** Z.\_\_\_\_\_ (ci-après également : la société) a été inscrite le 19 décembre 2006 au Registre du commerce du canton de [...]. S.\_\_\_\_\_ en a été membre du conseil d'administration, avec droit de signature individuelle, dès le 11 octobre 2010. La société a été affiliée en tant qu'employeur pour le paiement des cotisations sociales à la B.\_\_\_\_\_ (ci-après : la Caisse ou l'intimée).

L'inscription de S.\_\_\_\_\_ au Registre du commerce a été radiée en date du [...] 2014, ce qui a fait l'objet d'une publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : la FOSC) le [...] 2014.

**B.** Par décision du 3 novembre 2014, la Caisse a réclamé à S.\_\_\_\_\_, en sa qualité d'administrateur de la société, le montant de 46'812 fr. 60 au titre de réparation du dommage causé par suite du non-paiement des cotisations sociales dues pour les années 2009 à 2013. Elle a également constaté qu'une part du montant du dommage, soit 14'482 fr 45, avait trait aux cotisations retenues aux employés. Se référant à l'art. 87 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10) - qui sanctionne d'une peine pécuniaire de cent huitante jours-amende au plus celui qui, en sa qualité d'employeur, déduit des cotisations du salaire d'un employé et ne les verse pas à la caisse de compensation - la Caisse a souligné qu'elle était tenue de dénoncer à l'autorité pénale compétente toutes les infractions dont elle avait connaissance. Elle a par ailleurs relevé que si l'opposition était admise, la procédure pénale se poursuivait parallèlement tant que les cotisations des employés n'étaient pas intégralement reversées à la Caisse.

En date du 8 décembre 2014, le prénommé a formé opposition contre la décision précitée. Il a notamment relevé qu'il n'était pas en mesure de vérifier les chiffres et calculs retenus par la Caisse, dès lors qu'il était actuellement en litige avec A.\_\_\_\_\_ « en raison entre autres de la méthode insatisfaisante de travailler de ce dernier ». Il a dès lors

contesté les montants réclamés et estimé que cette décision était prématurée et devait être annulée ou suspendue.

Le [...] 2015, la société a été radiée.

Il ressort du rapport interne établi le 26 octobre 2015 que S.\_\_\_\_\_ ne répondait pas aux questions qui lui avaient été posées et qu'A.\_\_\_\_\_ n'était plus un mandataire fiable, de sorte que même si la Caisse disposait du grand-livre, celui-ci n'était pas un élément déterminant. Ainsi, au vu du litige opposant S.\_\_\_\_\_ à A.\_\_\_\_\_ et de l'indisponibilité des informations nécessaires, le contrôle d'employeur qui devait être effectué par la Caisse s'est révélé impossible à réaliser.

Par correspondance du 9 décembre 2015, la Caisse a relevé qu'elle n'avait pas d'autre alternative que celle de devoir renoncer à effectuer le contrôle de l'employeur, étant donné qu'elle était toujours dans l'attente de l'ensemble des comptes du grand-livre, des bilans, comptes d'exploitation et de pertes et profits des années 2010 à 2013 et que leur production dans un délai raisonnable n'apparaissait pas vraisemblable.

Par décision sur opposition datée du 8 mars 2018, la Caisse a rejeté l'opposition de S.\_\_\_\_\_ et maintenu sa décision en réparation du dommage du 3 novembre 2014, en la ramenant toutefois à 35'878 fr. 50 - détaillé dans un décompte en annexe - en relation avec la période d'activité du prénommé. Elle a également mentionné que le mandat d'administrateur de l'intéressé avait débuté le 11 octobre 2010 et que sa responsabilité n'était engagée que depuis cette date jusqu'à la faillite de la société. La Caisse a finalement attiré l'attention de l'intéressé sur le volet pénal, à savoir les cotisations retenues sur les salaires des employés qui se montaient désormais à 7'508 fr. 55.

**C.** Par acte du 23 avril 2018, S.\_\_\_\_\_, par l'entremise de Me Georges Reymond, a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition précitée, dont il a

conclu, principalement, à la nullité de la décision du 8 mars 2018 et subsidiairement, à l'annulation de cette décision. Préalablement, il requiert l'assistance judiciaire. A l'appui de sa contestation, le recourant fait valoir en substance que, compte tenu de l'absence de prononcé pénal en relation avec la présente affaire et du fait que « la Caisse n'[a] pas soutenu que le recourant a commis un acte délictueux », c'est le délai de prescription de deux ans qui s'applique. Il allègue que, faute d'acte interruptif de prescription depuis l'opposition du 9 décembre 2014, les droits de la Caisse sont prescrits depuis le 9 décembre 2016. Par surabondance, il invoque une violation du droit d'être entendu en exposant que la décision litigieuse est lacunaire, tant dans sa motivation que dans son dispositif. Déclarant qu'il n'a pas causé de dommage intentionnellement ou par négligence, il souligne qu'il ne s'est jamais occupé de la comptabilité de la société et qu'il l'a confiée à son ancien comptable A.\_\_\_\_\_. Il ajoute qu'il a payé l'intégralité des factures et des cotisations AVS conformément aux données transmises par le prénommé et qu'il n'a pas suivi de formation économique ou spécialisée en gérance et en management de PME. Il estime ainsi qu'il est tributaire de l'incapacité de son comptable et qu'il ne peut lui être reproché d'avoir fait confiance à une personne qui aurait dû être compétente, dès lors que la formation qu'il a suivie ne lui permettait pas de prendre conscience des erreurs commises par celui-ci. Finalement, il affirme que la Caisse ne s'est jamais manifestée au sujet des irrégularités liées au versement des cotisations.

En date du 26 avril 2018, le juge instructeur a accordé l'assistance judiciaire au recourant avec effet au 23 avril 2018 et désigné son mandataire, Me Georges Reymond, en tant qu'avocat d'office.

Dans sa réponse du 15 mai 2018, l'intimée a conclu au rejet du recours. Estimant que la société n'a pas satisfait à son obligation de verser les cotisations dues, la Caisse considère que la condition de l'illicéité est remplie. Par ailleurs, elle réfute l'argument du recourant selon lequel la décision sur opposition du 8 mars 2018 est nulle. Elle relève le fait qu'elle a eu connaissance du dommage le [...] 2014, soit à la date de la

publication dans la FOSC et qu'elle a rendu une décision en réparation du dommage dans le délai imparti de deux ans, soit le 3 novembre 2014. La Caisse ajoute que le dépôt de l'opposition du 9 décembre 2014 n'a pas relancé le délai de prescription de deux ans. Par ailleurs, elle retient que l'intéressé ne peut pas se retrancher derrière la confiance aveugle et totale accordée à son comptable et qu'il a violé son devoir de diligence dans le cadre de sa fonction d'administrateur. S'agissant de l'allégué du recourant selon lequel il n'aurait pas reçu de rappel, la Caisse rétorque notamment que, selon un extrait de compte du 7 mai 2018 produit en annexe, plus de trente sommations lui ont été adressées durant cette période et qu'il a fait l'objet de six poursuites.

Par réplique du 27 août 2018, le recourant a confirmé ses précédentes conclusions. Il explique en particulier que, dans le cadre de ses expériences passées en qualité d'administrateur, il a toujours pu se fier au travail exécuté par ses comptables et qu'il a été contraint de suivre la ligne de conduite et de gestion de K.\_\_\_\_\_, la propriétaire de l'entreprise Z.\_\_\_\_\_. Il mentionne également que c'est de bonne foi qu'il a pris contact avec l'intimée le 14 mai 2012 afin de, notamment, solliciter un arrangement de paiement et de s'enquérir de la situation au niveau de l'AVS. Il souligne par ailleurs qu'il n'est en possession d'aucun document comptable, à tout le moins depuis 2013, ce qui démontrerait l'absence de maîtrise sur les opérations effectuées au sein de la société. Il déclare en outre qu'il n'a pas les connaissances nécessaires pour déceler d'éventuelles erreurs dans les documents comptables et que, conformément au contrat de mandat d'A.\_\_\_\_\_, il appartenait au prénommé de surveiller les comptes et les paiements effectués. Finalement, se rapportant à l'absence de volonté de nuire, il indique que la situation de l'entreprise était peu favorable durant la période en cause.

Par duplique du 14 septembre 2018, la Caisse a maintenu sa position. Elle rappelle en particulier que l'intéressé a violé son devoir de diligence, en omettant de surveiller la gestion de la comptabilité. Se basant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, la Caisse considère que l'intéressé ne peut se décharger de sa responsabilité en se bornant à

soutenir qu'il a fait confiance à une tierce personne chargée de régler les cotisations sociales. L'intimée considère ainsi qu'il a commis une négligence grave dans le cadre de ses fonctions.

Par correspondance du 9 octobre 2018, le recourant a sollicité l'audition de K.\_\_\_\_\_ et d'A.\_\_\_\_\_, ainsi que la production de la comptabilité de la société relative aux années 2010 à 2014, ou à tout le moins à partir de l'année 2013.

Le 10 mars 2020, le mandataire du recourant a versé en cause son relevé d'activité pour les opérations effectuées dans le cadre de la présente affaire.

### **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). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié (art. 56 al. 1 LPGA et 52 al. 5 LAVS), dans les trente jours suivant leur notification (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; RSV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

**2.** En l'espèce, le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice subi par la Caisse ensuite du non-paiement de cotisations sociales, au sens de l'art. 52 LAVS.

**3.** Il convient en premier lieu de s'arrêter sur le grief formel soulevé par le recourant. Ce dernier invoque en effet une violation de son droit d'être entendu, en ce sens que la motivation « lapidaire » et le dispositif de la décision entreprise ne lui auraient pas permis de comprendre les raisons qui ont poussé la Caisse à considérer qu'il était responsable du dommage subi par celle-ci.

**a)** Aux termes de l'art. 49 al. 3 LPGA, l'assureur doit motiver ses décisions si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. Cette obligation, qui découle également du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), a pour but que le destinataire de la décision puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'instance de recours soit en mesure, si elle est saisie, d'exercer pleinement son contrôle. Pour répondre à ces exigences, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et arguments invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue de la procédure (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 141 V 557 consid. 3.2.1 et les arrêts cités). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des allégués et arguments qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 142 III 360 consid. 4.1.1 ; 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 133 III 235 consid. 5.2).

**b)** Au cas d'espèce, il est vrai que la motivation de la décision litigieuse n'est pas particulièrement étayée s'agissant de l'examen des

éléments en cause. Il n'en demeure pas moins que le recourant était en mesure de saisir le fondement essentiel de cette décision, ainsi que cela ressort de son mémoire de recours du 23 avril 2018. En tous les cas, une éventuelle violation du droit d'être entendu devrait quoi qu'il en soit être considérée comme guérie devant la juridiction de céans, le recourant (mémoire de recours du 23 avril 2018, réplique du 27 août 2018 et courrier du 9 octobre 2018) comme l'intimée (réponse du 15 mai 2018 et duplique du 14 septembre 2018) ayant eu l'occasion de faire valoir leurs points de vue respectifs au cours de la présente procédure judiciaire, ouverte devant une instance jouissant d'un plein pouvoir d'examen pour statuer, le recours selon les art. 56 ss LPGA étant un moyen de droit complet permettant un examen de la décision entreprise en fait et en droit (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 135 I 279 consid. 2.6.1). En conséquence, l'argument tiré d'une violation du droit d'être entendu doit être écarté.

**4. a)** En vertu de 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. Selon la jurisprudence (ATF 137 V 51 consid. 3.1), il s'agit des situations dans lesquelles l'employeur (et, à titre subsidiaire, les organes qui ont agi en son nom) crée un dommage à la caisse de compensation en ne s'acquittant pas des cotisations sociales fédérales (dues en vertu de la LAVS et, par renvoi, de la LFA [loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture ; RS 836.1], de la LAPG [loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité ; RS 834.1], de la LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20], de la LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0] et de la LAFam [loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales ; RS 836.2]).

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, les

cotisations sociales fédérales du salarié et verser celles-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. 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).

**b)** L'art. 52 al. 2 LAVS, dans sa teneur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012 (RO 2011 4745 p. 4750), 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.

Une disposition aussi explicite faisait certes défaut pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2012, visée en l'espèce. Cependant, la nouvelle teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS correspond à la pratique instaurée auparavant par le Tribunal fédéral, respectivement par l'ancien Tribunal fédéral des assurances, de sorte que l'absence de cette disposition n'a pas d'incidence dans le cas d'espèce (Message du Conseil fédéral du 3 décembre 2010 relatif à la modification de la LAVS *in* : FF 2011 p. 536 ad art. 52, avec renvoi aux ATF 129 V 11, 119 V 86, 114 V 213 et 114 V 219). Selon la pratique de ces tribunaux, 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 réf. cit. ; 122 V 65 consid. 4a ; 119 V 401 consid. 2 ; TF 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2). La responsabilité subsidiaire au sens de l'art. 52 LAVS suppose que la personne intéressée soit un organe formel ou de fait de l'employeur

assujetti à l'obligation de payer des cotisations (ATF 132 III 523 consid. 4.5).

Selon la jurisprudence, pour que l'organe 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 une 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. La négligence grave est admise très largement par la jurisprudence. S'en rend coupable l'employeur qui ne respecte pas la diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie. Dans le cas d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention que la société doit accorder, en tant qu'employeur, au respect des prescriptions de droit public sur le paiement des cotisations d'assurances sociales. Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur. Enfin, la jurisprudence retient qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, en particulier lorsque l'organe était déjà en fonction lorsque les difficultés financières sont survenues (ATF 132 III 523 consid. 4.6 et les arrêts cités).

Les personnes qui sont légalement ou formellement organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle de l'organe de révision d'une société anonyme, du directeur d'une société anonyme disposant du droit de signature individuelle, du gérant d'une société à responsabilité limitée ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (ATF 126 V 237 consid. 4 et réf. cit. ; TFA H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les références, *in* SVR 2005 AHV n° 7 p. 23).

Dans les entreprises de petite taille et de grandeur moyenne, le devoir de surveillance concernant l'accomplissement de l'obligation légale de payer des cotisations ne saurait être abandonné à des tiers (ATF 114 V 219 consid. 4). D'ailleurs, celui qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur, tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence (voir par exemple ATF 122 III 200 consid. 3b).

Les organes d'une société anonyme ont l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires, ce qui inclut notamment la surveillance du paiement des cotisations sociales paritaires ; ils sont tenus en corollaire de prendre les mesures appropriées lorsqu'ils ont connaissance ou auraient dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société (ATF 114 V 219 consid. 4a p. 223 et les références ; voir également TF 9C\_657/2015 du 19 janvier 2016 consid. 5.3 et 9C\_152/2009 du 18 novembre 2009 consid. 6.1, *in* SVR 2010 AHV n° 4 p. 11).

**c) aa)** D'après l'art. 52 al. 3 LAVS, dans sa teneur du 1<sup>er</sup> janvier 2012 (RO 2011 4745 p. 4750) au 31 décembre 2019 (RO 2018 5343 p. 5356), 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 prescription. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable. L'art. 52 al. 4 LAVS prévoit en outre que la caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision.

Les délais ressortant de l'art. 52 al. 3 LAVS sont des délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (TFA H 96/03 du 30 novembre 2004 consid. 5.1.2, publié *in* SVR 2005 AHV n° 15 p. 48 ; FF 1994 V 965 et FF 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).

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, (TFA 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 permettraient 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 (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 (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 ; TFA H 142/03 du 19 août 2003 consid. 4.2). 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 188/04 du 28 novembre 2005 consid. 4 ; H 284/02 du 19 février 2003, consid. 7.2 ; aussi Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Genève/Zurich/Bâle 2011, ch. 2458 pp 665-666 ; également ATF 141 V 487 consid. 2.2).

**bb)** Pour l'examen des motifs propres à interrompre la prescription de la créance en réparation du dommage au sens de l'art. 52

LAVS, il convient de se fonder de manière subsidiaire sur les règles des art. 135 ss CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220), en l'absence d'autres règles spéciales (ATF 141 V 487 consid. 2.3, 135 V 74 consid. 4.2.1, 123 III 213 consid. 6a, JdT 2000 I 208).

A teneur de l'art. 135 CO, la prescription est interrompue lorsque le débiteur reconnaît la dette, notamment en payant des intérêts ou des acomptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution (ch. 1), ou lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite (ch. 2). La prescription interrompue contre l'un des débiteurs solidaires ou l'un des codébiteurs d'une dette indivisible l'est également contre tous les autres (art. 136 al. 1 CO). La prescription interrompue contre le débiteur principal l'est également contre la caution (art. 136 al. 2 CO).

Le Tribunal fédéral a précisé que, dans le cadre de l'art. 52 al. 3 LAVS, les actes interruptifs de prescription ne se limitent pas à la liste de l'art. 135 CO, mais comprennent également tous les actes par lesquels la caisse de compensation fait valoir, de manière appropriée, sa créance en réparation du dommage auprès de l'organe subsidiairement responsable (ATF 141 V 487 consid. 2.3, 135 V 74 consid. 4.2.1). L'effet interruptif de prescription ne porte que sur le montant indiqué et cela même si le créancier ne connaît pas encore l'étendue exacte de sa créance (ATF 133 III 675 consid. 2.3.2, 119 II 339). La prescription du droit à la réparation du dommage vis-à-vis de l'organe employeur ne peut être interrompue que par des actes qui se rapportent à la créance en réparation du dommage. Les actes concernant la créance de cotisation vis-à-vis de l'employeur n'engendrent aucun effet interruptif de délai (ATF 141 V 487 consid. 4 ; TF 5A\_948/2018 du 3 mai 2019 consid. 3.1.3). En outre, l'art. 136 CO ne s'applique pas à l'organe tenu subsidiairement à la réparation du dommage selon l'art. 52 LAVS, de sorte que les actes interruptifs de la prescription contre la personne morale (débiteur primaire) ne peuvent lui être opposés (ATF 141 V 487 consid. 4.3).

**5.** L'art. 87 LAVS, dans sa teneur du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 31 décembre 2017, dispose à son alinéa 1 que celui qui, par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, aura obtenu, pour lui-même ou pour autrui, sur la base de la présente loi, une prestation qui ne lui revient pas, sera puni d'une peine pécuniaire de cent huitante jours-amende au plus, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou d'un délit frappé d'une peine plus lourde. La même peine s'applique à celui qui, par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, aura éludé, en tout ou en partie, l'obligation de payer des cotisations (al. 2) et à celui qui, en sa qualité d'employeur, aura versé à un salarié des salaires dont il aura déduit les cotisations et qui, au lieu de payer les cotisations salariales dues à la caisse de compensation, les aura utilisées pour lui-même ou pour régler d'autres créances (al. 3 ).

Les infractions définies à l'art. 87 LAVS sont des infractions intentionnelles, qui peuvent être commises par dol éventuel. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable, mais agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait. Celui qui agit par négligence consciente envisage lui aussi l'avènement du résultat dommageable comme possible. Il ne se distingue de celui qui agit par dol éventuel que parce que, faisant preuve d'une imprévoyance coupable, il escompte que ce résultat - qu'il refuse - ne se produira pas. La différence se situe donc sur le plan de la volonté et non de la conscience, puisque l'auteur prévoit dans les deux cas de figure la possibilité que les conséquences se réalisent. Mais, dans le cas du dol éventuel, l'auteur accepte le résultat s'il se produit, alors qu'il compte qu'il ne se produira pas dans le cas de la négligence consciente (ATF 113 V 256 consid. 4c ; TF 6B\_662/2018 du 5 septembre 2018 consid. 2.1.3 ; 6P.152/2004 du 6 décembre 2004 consid. 7). L'intention doit par ailleurs porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction tels qu'ils sont définis par la disposition légale (TF 6P.152/2004 du 6 décembre 2004 consid.7).

**6.** Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées).

Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Ce principe n'est toutefois pas absolu ; sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 157 consid. 1a), lequel comprend en particulier l'obligation pour les parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 139 V 176 consid. 5.2 et 125 V 193 consid. 2 et les références citées).

**7.** En l'espèce, il convient tout d'abord de déterminer si le droit à réparation de l'intimée était prescrit au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS.

**a)** A cet égard, la Caisse soutient avoir eu connaissance du dommage le [...] 2014, soit à la date de la publication dans la FOSC du retrait de S. \_\_\_\_\_ de la fonction d'administrateur, alors unique membre du conseil d'administration, ce qui n'a pas été contesté par le recourant. Cette date est donc le point de départ du délai de prescription de deux ans prévu à l'art. 52 al. 3 LAVS.

S'il n'est pas contesté que la Caisse a rendu sa décision du 3 novembre 2014 dans le délai légal prévu par cette disposition, il s'agit

désormais de déterminer si la créance en réparation du dommage était prescrite lorsque la décision sur opposition a été prononcée par la Caisse le 8 mars 2018.

**b)** En l'occurrence, en date du 8 décembre 2014, le recourant a formé opposition contre la décision du 3 novembre 2014. Ainsi, contrairement à ce que semble croire l'intimée, l'introduction de l'opposition fait partir un nouveau délai de prescription de deux ans (ATF 135 V 74 consid. 4.3 ; CASSO AVS 9/16 - 30/2017 du 18 mai 2017 consid. 5a).

Cela étant, la Cour de céans constatera que le dernier acte par lequel la Caisse a éventuellement fait valoir sa créance en réparation, avant que la décision sur opposition ne soit prononcée, est l'écriture du 9 décembre 2015. Or, entre cette lettre - de laquelle il ressort que l'intimée est toujours dans l'attente de documents comptables - et la décision sur opposition du 8 mars 2018, il s'est écoulé plus de deux ans. On relèvera par ailleurs qu'aucune pièce au dossier ne laisse à penser que le recourant aurait effectué des paiements ou reconnu une dette d'une quelconque manière en faveur de l'intimée entre le 9 décembre 2015 et la décision sur opposition du 8 mars 2018 (art. 135 ch. 1 CO), ni que l'intimée aurait fait valoir sa créance en réparation du dommage auprès de l'intéressé de manière appropriée entre ces deux dates (consid. 4c/ii *supra*).

Conformément à son devoir de collaborer (consid. 6 *supra*), il appartenait à l'intimée d'apporter, cas échéant, la preuve du fait que la prescription de deux ans de l'art. 52 al. 3 LAVS avait été interrompue d'une quelconque manière. Force est de constater qu'en l'état du dossier, l'intimée échoue à prouver que le délai de prescription de deux ans de l'art. 52 al. 3 LAVS aurait été interrompu entre le 9 décembre 2015 et le 8 mars 2018.

**8.** **a)** Quant à la question d'un éventuel délai de prescription plus long relatif aux cotisations retenues sur les salaires des employés, il y a

lieu de se référer à l'art. 87 LAVS (en corrélation avec l'art. 97 al. 1 let. d CP [code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0]).

**b)** En l'espèce, on constatera que l'intimée elle-même qualifie le comportement du recourant de négligence grave et aucune pièce au dossier ne laisse à penser que l'intéressé aurait commis une des infractions prévues à l'art. 87 LAVS de manière intentionnelle. Ainsi, dès lors que cette disposition légale est une infraction intentionnelle (consid. 5 supra), elle ne saurait trouver application dans la présente affaire.

Au demeurant, on observera qu'à la lecture de l'art. 87 LAVS, il n'apparaît pas que le comportement du recourant puisse être rattaché à cette disposition. En effet, rien ne prouve notamment que l'intéressé, au lieu de payer les cotisations salariales dues à la caisse de compensation, les aurait utilisées pour lui-même ou pour régler d'autres créances.

**c)** En conséquence de ce qui précède, le droit à réparation du dommage de l'intimée était prescrit lorsqu'elle a rendu sa décision sur opposition du 8 mars 2018, de sorte qu'elle ne pouvait plus réclamer la réparation d'un dommage au recourant.

**d)** Ce dernier obtenant gain de cause, ses demandes d'auditionner un témoin et de requérir la comptabilité relative aux années 2010 à 2014 deviennent ainsi sans objet.

**9. a)** En définitive, le recours doit être admis et la décision sur opposition attaquée annulée, le recourant n'étant pas tenu de réparer auprès de l'intimée un quelconque dommage découlant d'impayés de cotisations de la société.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**c)** Obtenant gain de cause, le recourant, assisté d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens (art. 55 LPA-VD, applicable

sur renvoi de l'art. 99 al. 1 LPA-VD). Leur montant doit être déterminé, sans égard à la valeur litigieuse, d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA et art. 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]). En l'espèce, il convient d'arrêter le montant des dépens à 2'600 fr. et de les mettre à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD).

Le montant des dépens correspondant au moins à ce qui aurait été alloué au titre de l'assistance judiciaire selon le tarif (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement cantonal vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire civile ; BLV 211.02.3]), vu la liste de opérations produite par Me Reymond le 10 mars 2020, il n'y a pas lieu de fixer plus précisément l'indemnité d'office.

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

- I. Le recours est admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 8 mars 2018 par la B.\_\_\_\_\_ est annulée.
- III. Il n'est pas perçu de frais de justice.
- IV. La B.\_\_\_\_\_ versera à S.\_\_\_\_\_ la somme de 2'600 fr. (deux mille six cent francs), TVA comprise, à titre de dépens.

Le président :

La greffière :

**Du**

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

- Me Georges Reymond (pour S. \_\_\_\_\_),
- B. \_\_\_\_\_,
- 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 :