

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 2 mai 2019

Composition : Mme DURUSSEL, présidente
Mmes Röthenbacher et Berberat, juges
Greffière : Mme Berseth Béboux

Cause pendante entre :

H._____, à [...], recourant, représenté par M. Jacques Lauber, agent
d'affaires breveté à Lausanne,

et

N._____, à [...], intimée.

Art. 52 LAVS

E n f a i t :

A. La société C._____, initialement sise à [...], a été inscrite au Registre du commerce de [...] le 28 janvier 2010. Elle a ensuite été enregistrée au Registre du commerce du canton de Vaud le 26 janvier 2015, des suites de son installation à [...]. La société avait pour but l'exploitation d'une entreprise de travail temporaire et fixe dans toutes les professions, la formation de personnel ainsi que le management. H._____ (ci-après : le recourant) était inscrit comme administrateur unique, avec droit de signature individuelle.

Par requête du 2 décembre 2015, C._____, représentée par Jacques Lauber, agent d'affaires breveté, a fait parvenir à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de [...] un avis de surendettement et a requis l'ajournement de la faillite. A l'appui de sa demande, C._____ a indiqué qu'elle avait subi d'importantes pertes en 2014, relatives à des factures émises en 2013 et 2014 et restées impayées ensuite de la faillite de plusieurs clients, pour un montant de 238'034 fr. 40. L'exercice 2014 s'était soldé par une perte nette de 365'407 fr. 84, perte ramenée à 195'849 fr. 81 ensuite du report du résultat au 1^{er} janvier 2014 de 169'158 fr. 03. Au 30 novembre 2015, C._____ était redevable de 151'799 fr. 70 au titre de créances privilégiées et de 383'421 fr. 49 au titre de créances chirographaires, pour un total de 535'221 fr. 19. C._____ a précisé qu'elle disposait des liquidités nécessaires en vue de procéder au paiement des salaires et des charges sociales y afférentes jusqu'à fin décembre 2015 puis, compte tenu du chiffre d'affaires, en 2016 également. La société a expliqué à cet égard que, compte tenu des procédures de recouvrement confiées à une société tierce, elle serait en mesure d'encaisser rapidement les débiteurs à hauteur de 231'275 fr. 90. C._____ a encore précisé qu'elle avait entrepris des mesures d'assainissement mais qu'elle ne disposait pas d'actifs suffisants pour régler l'entier de ses créanciers.

Par décision du 15 janvier 2016, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de [...] a ordonné l'ajournement de la déclaration de faillite pour une durée de quatre mois, confirmé la suspension des poursuites pendantes et celles qui pourraient être introduites pendant la durée de l'ajournement, ordonné à la société C._____ de l'informer en cas de défaut de paiement des charges courantes et notamment de la TVA, fixé une prochaine audience le 28 avril 2016 et invité la société à déposer un rapport complet et détaillé de sa situation une semaine avant l'audience. Il ressort notamment de la décision que C._____ a indiqué qu'elle voulait accélérer la procédure de recouvrement auprès de ses débiteurs, que durant la procédure d'ajournement, le paiement des charges serait assuré et que le chiffre d'affaires augmenterait dès le mois de mars 2016. Le représentant de l'Office des poursuites a montré son étonnement face au montant important des dettes relatives à la TVA et a émis des doutes quant à la solvabilité des débiteurs de la requérante.

Par décision du 28 avril 2016, le Tribunal d'arrondissement de [...] a révoqué l'ajournement de la faillite et prononcé la faillite de C._____, retenant notamment que le 27 avril 2016, la société avait indiqué qu'elle n'était pas en mesure d'assainir sa situation et avait conclu à ce que la faillite soit prononcée. Le Tribunal a constaté que les restructurations opérées n'avaient pas suffi, que les seize salariés employés au début 2016 avaient tous été licenciés à la fin février 2016, et que même si la société était parvenue à payer les charges sociales courantes de ses employés, elle était encore débitrice de sommes importantes en faveur de l'Administration fédérale des impôts.

B. Par décision du 27 mars 2018, la Caisse AVS N._____ (ci-après : la Caisse ou l'intimée) a réclamé à H._____, en sa qualité d'administrateur, le montant de 66'551 fr. 90 au titre du dommage causé à l'assurance en raison du non-paiement par C._____ de la part employeur des cotisations sociales dues pour les années 2014 et 2015.

Frappée d'opposition, cette décision a été confirmée le 20 juillet 2018. La Caisse AVS a notamment retenu que H._____ n'avait

apporté aucun élément permettant de penser qu'il avait tout mis en œuvre pour limiter le dommage causé à l'assurance et que les pièces au dossier ne permettaient pas de retenir que la société pouvait être sauvée en différant le paiement des charges sociales. Tenant compte d'un dividende de 11'033 fr. 13 versé par l'Office des Faillites, la Caisse a réduit le montant réclamé à 55'518 fr. 77.

C. Par acte du 22 août 2018, H. _____, toujours par l'entremise de Jacques Lauber, a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud contre la décision sur opposition du 20 juillet 2018, dont il a conclu à l'annulation. A l'appui de sa contestation, le recourant fait en substance valoir qu'il n'a - ni intentionnellement ni par négligence - violé les prescriptions et n'a d'aucune manière causé un dommage à la Caisse AVS, la société ayant toujours établi de manière ponctuelle ses décomptes AVS. Il explique que C. _____ a très rapidement subi une dégradation de sa situation financière, principalement en raison de pertes sur débiteurs en relation avec des factures impayées, pour un montant de 238'034 fr. 40 en 2013 et 2014. Dans l'hypothèse où ces créances avaient pu être encaissées, la société aurait pu faire face à ses engagements, notamment vis-à-vis de l'AVS. Le recourant fait encore valoir qu'en demandant l'ajournement de la faillite, il avait pris une mesure tendant à sauvegarder tant les intérêts de la société que ceux des créanciers, estimant qu'il n'était pas d'emblée impossible que la société puisse s'acquitter des cotisations sociales dues, les possibilités d'assainissement étant pleinement envisageables.

Dans une réponse du 21 septembre 2018, l'intimée a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision entreprise.

Par réplique du 15 novembre 2018, le recourant a fait valoir que, conformément à la décision du 15 janvier 2016 de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de [...], l'existence de créances à l'encontre de débiteurs de C. _____ suffisait à rendre vraisemblable qu'un ajournement était plus bénéfique aux intérêts de la société, de ses employés et de ses créanciers, plutôt qu'une faillite. Il a notamment produit des plans de

paiement et reconnaissances de dette établis par deux sociétés débitrices le 25 avril 2016, une liste des débiteurs ouverts du 18 avril 2016 ainsi que l'état de collocation dans la faillite de C._____ déposé le 25 novembre 2016.

Par duplique du 5 décembre 2018, la Caisse a maintenu ses conclusions, faisant valoir que les créances par lesquelles le recourant pensait pouvoir régler ses dettes étaient tout sauf sûres et que les dettes de C._____ étaient au demeurant bien plus élevées que les créances en question.

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 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 ; 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 l'obligation du recourant de verser à la Caisse AVS N._____ un montant de 55'518 fr. 77 au titre de la réparation

du dommage que l'intimée allègue avoir subi ensuite du non-paiement des cotisations sociales par C. _____ pour les années 2014 et 2015.

3. a) En vertu de l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation, est tenu à réparation (al. 1). 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 (al. 2). Même avant l'entrée en vigueur de l'art. 52 al. 2 LAVS, au 1^{er} janvier 2012, le Tribunal fédéral des assurances retenait que si l'employeur était une personne morale, la responsabilité pouvait s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom. Il reconnaissait ainsi notamment la responsabilité des membres du conseil d'administration, de l'organe de révision et des directeurs disposant d'un droit de signature individuelle d'une société anonyme (ATF 126 V 237 consid. 4 et réf. cit.; TF 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 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, 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. L'obligation de l'employeur de percevoir des 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, ATF 132 III 523 consid. 4.4).

b) Selon la jurisprudence, pour que l'organe soit tenu à la réparation du 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 qui lui incombent et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi.

D'après le Tribunal fédéral, est intentionnelle la faute de l'auteur qui a agi avec conscience et volonté. 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 l'on 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 (ATF 126 V 237), 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.

En outre, 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 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).

c) Dans certaines circonstances exceptionnelles, l'inobservation des prescriptions relatives au paiement des cotisations par l'employeur peut apparaître comme légitime et non fautive. Ainsi, il peut arriver qu'en retardant le paiement de cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie. Mais il faut alors, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, que l'on puisse admettre que l'employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des

raisons sérieuses et objectives de penser que la situation économique de la société se stabiliserait dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvrerait sa capacité financière et pourrait s'acquitter des cotisations dans un délai raisonnable (ATF 121 V 243 consid. 4 et 5, 108 V 183 consid. 2 ; TF 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1).

d) Enfin, l'ampleur du dommage correspond au capital dont la caisse de compensation se trouve frustrée, auquel s'ajoute la perte des cotisations à l'assurance-chômage, les cotisations impayées aux caisses d'allocations familiales régies par le droit cantonal, ainsi que les frais de sommation et de poursuite encourus (ATF 134 I 179, 121 III 382 consid. 3bb et 113 V 186). S'agissant des intérêts moratoires, ils sont dus en raison du retard dans le paiement des cotisations, si bien qu'ils font aussi partie du dommage (ATF 121 III 382).

4. a) Dans le cas d'espèce, durant la période où les cotisations sociales litigieuses n'ont pas été versées, soit en 2014 et 2015, le recourant était inscrit au Registre du commerce en tant que administrateur unique de C._____, avec un droit de signature individuelle. A ce titre, il avait formellement la qualité d'organe de la société. Dès lors que cette dernière est devenue insolvable, le recourant peut, sur le principe, être recherché aux conditions de l'art. 52 LAVS.

Le recourant ne conteste pas sa qualité d'organe de C._____, ni le fait qu'il ne s'est pas acquitté des cotisations sociales réclamées par la décision litigieuse. Il estime cependant qu'il a respecté toutes ses obligations compte tenu des difficultés financières auxquelles devait faire face sa société. En cela, il fait implicitement valoir qu'il existait des circonstances exceptionnelles légitimant le fait qu'il n'a pas respecté les prescriptions relatives aux paiements des cotisations sociales (cf. consid. 3c supra).

b) Après examen des éléments au dossier, force est toutefois de constater qu'il n'existe aucune circonstance exceptionnelle au sens de la jurisprudence permettant de considérer comme non fautive

l'inobservation par le recourant de ses obligations relatives au versement des cotisations sociales dues par C._____. Contrairement à ce qu'il soutient, le fait que sa société ait bénéficié d'un ajournement de faillite ne suffit pas à démontrer qu'il pouvait légitimement penser être en mesure de s'acquitter de l'arriéré de cotisations dans un délai raisonnable. On soulèvera à cet égard que la procédure d'ajournement de faillite implique un examen sommaire de la situation de la société par le juge, fondé notamment sur les perspectives nécessairement optimistes présentées par la société requérante. Dans ce contexte, on ne saurait déduire que l'obtention de l'ajournement de la faillite confirme l'existence de raisons sérieuses et objectives qui auraient autorisé le recourant à considérer que la situation de C._____ allait se stabiliser au point de permettre de solder les montants de cotisations en souffrance à brève échéance.

En effet, il ressort de la demande d'ajournement de la faillite du 2 décembre 2015 et de l'audience du 7 janvier 2016 que C._____ avait clôturé l'exercice 2014 avec une perte nette de 365'407 fr. 84. Au jour de la requête d'ajournement, la société était débitrice de créances à raison de 535'221 fr. 19, dont 151'799 fr. 70 de créances privilégiées. A l'appui de ladite demande, C._____ avait indiqué qu'elle possédait des factures ouvertes auprès de clients relatives à 2013 et 2014 pour un montant de 283'034 fr. 40 et qu'un accroissement des efforts de recouvrement lui permettrait de s'acquitter des salaires et des charges jusqu'à fin 2015. C._____ a également indiqué qu'une augmentation du chiffre d'affaires était attendue dès la mi-mars 2016, de sorte qu'elle serait également en mesure de s'acquitter des charges inhérentes à 2016. Afin que le juge de la faillite renonce à la désignation d'un curateur, la requête d'ajournement relevait que l'administrateur unique, soit le recourant, connaissait parfaitement la situation et veillait journallement à son contrôle, que les charges courantes étaient acquittées et devraient l'être dans le cadre de la procédure d'ajournement, que l'administrateur s'engageait à couvrir les charges courantes de la société et à prévenir le juge immédiatement si tel devait ne plus être le cas.

Or contrairement à ce qui a été soutenu devant le juge de la faillite, les charges courantes n'étaient pas toutes réglées puisque les cotisations sociales de 2014 et 2015 n'avaient pas été entièrement payées, la part patronale desdites cotisations restant en souffrance depuis février 2014. Quant aux perspectives d'assainissement, elles étaient fort maigres, puisque les créances dont il était question, datant de 2013 et 2014, étaient déjà en souffrance depuis longtemps et concernaient des débiteurs dont la solvabilité était douteuse, ce que le représentant de l'Office des faillites avait d'ailleurs relevé lors de l'audience du 7 janvier 2016. Les chances de succès des mesures d'encaissement et d'assainissement étaient d'emblée très incertaines. Cela s'est d'ailleurs confirmé puisqu'après quelques semaines déjà, la tentative d'assainissement a échoué, tous les employés ont été licenciés peu après l'octroi de l'ajournement de la faillite, à la fin février 2016, mettant un terme *ipso facto* à l'activité de la société.

On ne peut dès lors pas retenir que le recourant a décidé de ne pas s'acquitter des cotisations sociales litigieuses au motif qu'il existait des raisons sérieuses et objectives de penser que la situation économique de C._____ se stabiliserait dans un laps de temps déterminé et qu'un ajournement du paiement des cotisations sociales aurait permis à la société de rester en vie et de retrouver une capacité financière lui permettant de s'acquitter desdites cotisations dans un délai raisonnable. C._____ ne connaissait pas des difficultés temporaires, notamment de trésorerie, au sens où l'entend la jurisprudence, permettant de légitimement surseoir au paiement des cotisations. Sa situation financière était bien plus gravement obérée, et de longue date, la conduisant d'ailleurs à aviser le juge de son état de surendettement en décembre 2015, après avoir déjà subi d'importantes pertes en 2014, puis à conclure à sa mise en faillite en avril 2016. Pour que l'on puisse admettre que l'inobservation des prescriptions relatives au paiement des cotisations par l'employeur est non fautive, il faut être en présence d'un retard limité et temporaire dans le versement des cotisations dues, assorti d'une forte probabilité de régularisation dans un délai raisonnable. Or en l'occurrence, le recourant a cessé de s'acquitter de la part patronale des cotisations en

février 2014 déjà, sans pouvoir valablement se prévaloir de raisons sérieuses et objectives lui permettant qu'il pourrait s'acquitter des cotisations sociales litigieuses dans un délai raisonnable.

c) Au vu de ce qui précède, il convient de retenir, à l'instar de l'intimée, que le comportement du recourant dans la gestion de la société C._____ est constitutif d'une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS et qu'il ne saurait être mis au bénéfice de circonstances exceptionnelles lui permettant de se dégager de sa responsabilité.

Il y a également lieu d'admettre un lien de causalité adéquate entre les manquements susmentionnés du recourant et le préjudice subi par l'intimée. En particulier, on ne peut considérer que les difficultés rencontrées avec certains clients soient si exceptionnelles qu'elles seraient propres à rompre le lien de causalité.

Il n'existe au demeurant aucun motif nécessitant de s'écarter du montant du dommage fixé par l'intimée, par 55'518 fr. 77, que le recourant ne conteste d'ailleurs pas.

En conséquence, le recourant doit être reconnu comme responsable du dommage réclamé par l'intimée et est tenu de le réparer.

5. a) En conclusion, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition confirmée.

b) Il ne se justifie pas de percevoir de frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, le recourant n'ayant pas eu gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

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

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 20 juillet 2018 par la N. _____ est confirmée.

- III. Il n'est pas perçu de frais de justice 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 :

- M. Jacques Lauber (pour le recourant),
- N. _____,
- 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 :