

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 8 juillet 2021

Composition : M. NEU, président
M. Riesen et Mme Férolles, assesseurs
Greffières : Mme Tedeschi

Cause pendante entre :

J._____, à [...], recourant, représenté par Me Jana Burysek, avocate à Lausanne,

et

CAISSE AVS P._____, à [...], intimée.

Art. 52 et 87 LAVS.

E n f a i t :

A. La société anonyme C._____ (ci-après : la société) a été inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud le 21 janvier 1913 et en a été radiée le 21 octobre 2019. Selon ledit Registre, le but de cette société était l'exploitation des branches de l'industrie graphique, commerce de papier, édition, participation à des entreprises similaires ainsi que toutes opérations commerciales, financières et immobilières. Les administrateurs étaient V._____ (administrateur, président, directeur), J._____ (administrateur délégué ; ci-après : le recourant) et Z._____ (administrateur), chacun d'eux avec signature collective à deux.

La société a fait l'objet d'une procédure de poursuites par voie de faillite. Par décision du 16 mai 2011, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de [...] a ajourné la faillite de la société jusqu'au 9 septembre 2011, et prolongé cet ajournement à deux reprises, jusqu'au 15 février 2012. A cette même date, la société a déposé une requête de sursis concordataire. Dans le cadre de cette procédure, la Caisse AVS P._____ (ci-après : la Caisse) a produit, le 21 février 2012, un relevé de compte des cotisations paritaires dues par la société jusqu'en février 2012, au montant de 1'402'067 fr. 85. Par décision du 17 avril 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de [...], en qualité d'Autorité de première instance en matière sommaire de poursuites, a rejeté la requête de sursis concordataire et révoqué l'effet suspensif.

Par décision du Tribunal d'arrondissement de [...] du 8 août 2013, la société C._____ SA en liquidation a été déclarée en faillite par défaut des parties, avec effet à compter de cette même date.

La décision de suivre au traitement de cette faillite a été prise par l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] (ci-après : l'Office des faillites) le 31 octobre 2013. Le 14 novembre 2013, la Caisse a produit sa créance dans la faillite de la société au montant de 1'712'367 fr. 30.

L'état de collocation comprenant l'état des charges a été déposé le 20 juin 2014 par l'Office des faillites pour être consulté, comme l'atteste la publication parue le même jour dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : la FOSC). Au vu de cet état de collocation, le dividende pour les créanciers de 2^e classe, dont la Caisse faisait partie, s'est révélé nul.

B. Une procédure pénale a été ouverte à l'encontre de cinq administrateurs de la société, dont J._____. L'acte d'accusation dressé le 27 novembre 2015 reprochait aux cinq administrateurs d'avoir omis de transférer la part patronale des cotisations de prévoyance professionnelle des employés pour l'année 2008, respectivement aux prévenus V._____ et J._____ d'avoir retenu, en partie à tout le moins, les cotisations sociales sur les salaires des employés entre 2009 et 2012.

Par jugement du 19 mai 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de [...] (ci-après : le Tribunal de police) a libéré J._____ et V._____ de toutes les infractions figurant dans l'acte d'accusation, celles-ci étant prescrite en ce qui concernait le défaut de transfert de la part patronale des cotisations de prévoyance professionnelle des employés pour 2008, respectivement n'étant pas réalisée s'agissant de la retenue des cotisations sociales entre 2009 et 2012. En lien avec cette dernière infraction, le Tribunal a en substance retenu que la société ne disposait alors pas de liquidités, les seuls actifs étant des immeubles, et que les administrateurs avaient en vain mené plusieurs projets afin d'assainir la situation financière et de s'acquitter des cotisations sociales. Si certaines négligences pouvaient leur être reprochées, il n'y avait pas à retenir qu'ils auraient accepté le résultat des infractions pour le cas où il se serait produit.

C. Par décision du 15 juin 2016, la Caisse a constaté que les cotisations dues par la société pour les années 2008 à 2012 resteraient impayées en raison de l'insolvabilité de celle-ci, subissant ainsi un dommage de 1'591'905 fr. 40, et demandé à J._____ de réparer ce

dommage, conformément à l'art. 52 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10). Cette demande a également été adressée par décision séparée du même jour à l'administrateur J._____, les deux administrateurs étant solidairement tenus à réparation.

Par acte du 7 juillet 2016, sous la plume de son conseil, Me Jana Burysek, J._____ a formé opposition contre cette décision, faisant principalement valoir que la prescription du droit de réclamer la réparation du dommage était acquise, subsidiairement qu'il n'avait commis aucune infraction intentionnelle, ni par négligence. Il a par ailleurs requis de la Caisse qu'elle lui adresse le dossier constitué et lui octroie un délai de trente jours pour compléter le cas échéant son opposition.

Par courrier du 6 mars 2017 adressé au conseil de J._____, la Caisse a invité ce dernier à étayer son opposition dans un délai au 10 avril 2017, à défaut de quoi une décision formelle serait rendue. La réception de ce document sera contestée par son destinataire.

Par décision sur opposition du 27 juillet 2018, la Caisse a rejeté l'opposition de J._____ du 7 juillet 2016, confirmant sa décision en réparation du dommage du 15 juin 2016.

D. Par acte de son conseil du 10 septembre 2018, J._____ a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal d'un recours contre la décision sur opposition du 27 juillet 2018, concluant préalablement, à la jonction de la présente procédure avec l'affaire AVS 40/18 déjà pendante devant la juridiction de céans, principalement au constat de nullité de cette décision, subsidiairement à son annulation. A titre de mesures d'instruction, le recourant a requis la production du dossier de l'intimée, respectivement de l'Office des faillites et, éventuellement, celui du Ministère public de [...]. Dans un premier moyen, il a mis en doute la légitimation active de l'intimée, laquelle, dans le cadre d'une faillite, ne pouvait se substituer à la communauté des créanciers, mais devait obtenir de la masse en faillite qu'elle renonce à agir elle-

même et donc requérir de celle-ci la cession des droits relatifs à l'action en responsabilité. A cet égard, il invoque le cas d'application de l'art. 757 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations]) ; RS 220) relatif aux prétentions que les créanciers sociaux veulent faire valoir dans la faillite ; cette disposition et la jurisprudence rendue en application de celle-ci devraient être appliquées *mutatis mutandis* à la responsabilité des administrateurs selon l'art. 52 LAVS. Dans un second moyen, il a invoqué la prescription du droit de demander la réparation dès lors que, si la décision initiale du 15 juin 2016 avait bien été rendue dans le délai de deux ans dès la connaissance du dommage, soit dès la communication de l'état de collocation au 20 juin 2014, la décision sur opposition n'aurait pas été rendue dans le délai relatif de deux ans qu'avait à nouveau ouvert l'opposition du 7 juillet 2016. A cet égard, son conseil a précisé n'avoir jamais reçu le courrier qui lui aurait été adressé le 6 mars 2017 pour l'inviter à compléter son opposition. Il n'y aurait donc pas eu d'acte interruptif de la prescription entre l'opposition du 7 juillet 2016, qui avait ouvert un nouveau délai de deux ans, et la décision sur opposition du 27 juillet 2018. Enfin, sur le fond, le recourant a en substance fait valoir que les conditions pour engager sa responsabilité n'étaient de toute manière pas réalisées, se rapportant à son acquittement sur le plan pénal pour en déduire l'absence de toute faute intentionnelle ou de négligence grave. Le recourant a également contesté le bien-fondé du montant de la créance.

Par réponse du 27 novembre 2018, l'intimée a conclu au rejet du recours. Arguant principalement sur le fond en expliquant en quoi le recourant se serait effectivement rendu coupable d'une négligence grave, elle a ensuite écarté le moyen de la prescription en affirmant que la décision du 15 juin 2016 avait bien été rendue dans les deux ans suivant la date effective de la connaissance du dommage, coïncidant avec la publication de l'état de collocation et des charges dans la faillite le 20 juin 2014 ; elle a par ailleurs invoqué un délai de dix ans pour faire valoir ses prétentions et les recouvrer. Enfin, sa légitimation active ne serait en aucun cas douteuse dès lors qu'elle pouvait agir directement contre l'administrateur sur la base de l'action en responsabilité prévue aux

art. 754 ss CO, sans plus attendre dès lors qu'approchait l'échéance du délai de la prescription pour agir dès la connaissance du dommage.

Par réplique du 23 décembre 2018, le recourant a, à nouveau, soutenu que l'intimée n'aurait pas eu la légitimation active, faute de ne pas s'être fait céder les droits des autres créanciers de la masse en faillite. Il effectue à cet égard une distinction entre le dommage direct causé par l'employeur, et le dommage indirect en cas de faillite, lequel se concrétise au moment de l'insolvabilité de la société lésée ; il en déduisait qu'en l'espèce, vu la faillite, seule la masse en faillite pouvait agir contre les organes, respectivement céder ce droit à l'intimée pour qu'elle puisse agir valablement. Il a ensuite réitéré ses arguments en faveur d'une prescription de deux ans échue entre la date de l'opposition et celle de la décision rendue sur opposition, mettant de surcroît en doute le moment de la connaissance réelle du dommage, que l'intimée arrêta à la date de la publication de l'état de collocation, mais qui pourrait être fixé antérieurement selon lui, de sorte que la décision initiale n'aurait vraisemblablement pas non plus été prise dans le respect du délai. Sur le fond enfin, il a repris ses arguments quant aux circonstances extraordinaires qui étaient à l'origine des manquements reprochés, lesquels ne justifieraient de ne retenir qu'une négligence légère excluant le cas d'application de l'art. 52 LAVS.

Dupliquant par acte du 11 février 2019, l'intimée a confirmé avoir la légitimation active en réparation du dommage direct causé par le non-paiement des cotisations et répété avoir agi dans le respect du délai de deux ans dès la connaissance du dommage en rendant sa décision initiale, la LPGA (loi fédérale sur le 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) ne prescrivant par ailleurs pas de délai pour rendre une décision sur opposition. Quant à l'argument du recourant déduit de l'absence de réception du courrier du 6 mars 2017, l'intimée s'en est étonnée, affirmant que cette lettre devait forcément avoir été reçue, tout en convenant que le fardeau de la preuve de l'envoi et de la réception de cette pièce lui incombait. Elle a en outre fait valoir qu'une seconde lettre aurait été adressée au conseil du recourant en juillet

2016, sans que celui-ci n'y ait non plus donné suite. Un bordereau de pièces complémentaires a été produit à cette occasion, contenant notamment une copie de cette lettre.

Par acte de son mandataire du 6 mars 2019, le recourant a fait valoir d'ultimes observations, maintenant ses arguments et confirmant ses conclusions dans leur intégralité. Il s'est enquis de l'avancement de la procédure par actes des 10 août 2020 et 11 mai 2021.

Les arguments des parties, ainsi que les pièces utiles du dossier qu'elles ont produites, seront repris ci-après dans la mesure utile.

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.

c) La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la présente cause relève de la compétence de la Cour de céans composée de trois membres (art. 94 al. 4 LPGA).

2. Le litige porte sur l'obligation du recourant, au sens de l'art. 52 LAVS, de réparer le préjudice subi par la Caisse ensuite du non-paiement,

par la société C. _____ SA, des cotisations sociales dues pour les années 2008 à 2012.

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, 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) 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).

c) L'art. 52 al. 2 LAVS, dans sa teneur depuis le 1^{er} 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 avant le 1^{er} janvier 2012, étant rappelé que les arriérés de cotisations réclamés au recourant concernent les années 2008 à 2012. 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 (cf. 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).

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 ; TF 9C_428/2013 du 16 octobre 2013 consid. 4.1). La notion d'organe formel vise avant tout les organes légaux ou statutaires, tels que les administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs (ATF 128 III 29 consid. 3a ; TF 9C_68/2020 du 29 décembre 2020 consid. 5.2.1).

Par ailleurs, le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation doit d'abord agir contre le débiteur des cotisations, à savoir l'employeur. Ce n'est que lorsque celui-ci n'est plus à même de remplir ses obligations, autrement dit est insolvable, ou ne doit plus réparer le dommage pour une autre raison, que la caisse est fondée à agir contre les organes responsables (ATF 121 III 382 consid. 3bb ; 113 V 256 consid. 3c ; TFA H 234/02 du 16 avril 2003 consid. 6.3).

d) Cela étant, 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).

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 (ATF 122 III 195 consid. 3b ; 112 V 1 consid. 2b ; TF 9C_722/2015 du 31 mai 2016 consid. 3.3).

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).

4. Dans un premier moyen d'ordre formel, le recourant conclut à la nullité de la décision attaquée, invoquant le défaut de légitimation active de l'intimée.

a) Selon lui, l'intimée n'aurait pas été fondée à rendre une décision en responsabilité de l'administrateur dès lors que cette prérogative, en cas de faillite de la société débitrice, reviendrait prioritairement à l'ensemble des créanciers, soit à la masse en faillite, dont la Caisse aurait préalablement dû requérir la cession des droits pour agir valablement contre un organe de la société, sauf à prêter les droits des autres créanciers. A défaut d'une telle cession, la décision attaquée devrait donc être frappée de nullité. En particulier, le recourant soutient que l'action dont dispose un créancier social envers les organes d'une société dépend du type de dommage qu'il subit, lequel peut être soit direct (causé à titre personnel indépendamment de tout préjudice à la société) auquel cas il peut être invoqué en tout temps, soit indirect (découlant de l'insolvabilité de la société) en cas de faillite, comme c'est en l'occurrence le cas, avec pour corollaire que la qualité de lésé appartient au premier plan à la société faillie telle qu'appauvrie, soit à la masse des créanciers qui peut seule agir contre les organes en réparation du dommage, comme le prévoient l'art. 757 CO et la jurisprudence rendue en application de cette disposition. Ainsi, en pareil cas, un créancier social ne peut agir que sur la base d'un mandat procédural, en tant que cessionnaire des droits de la masse, qualité que la caisse intimée n'a pas acquise dans le cadre de la procédure.

b) La Caisse intimée rétorque qu'elle était pleinement légitimée à agir seule et directement contre les organes de la société en faillite, en application de l'art. 52 LAVS et sur la base des art. 754 ss. CO.

c) L'argumentation du recourant - qu'il fonde sur une application qui se veut analogique (« *mutatis mutandis* ») de la jurisprudence relative à l'art. 757 CO (disposition relative aux prétentions des créanciers sociaux dan. la faillite) - ne peut être suivie. Il perd en effet de vue que le système légal considère que la créance spécifique en dommages-intérêts fondée sur l'art. 52 LAVS constitue une prétention personnelle contre l'employeur fondée sur le droit public et distingue cette créance des autres dettes de la société. Ainsi, l'action en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS est une action indépendante dirigée directement contre l'employeur (respectivement un de ses organes), et qui a également son propre sort en ce qui concerne la prescription (art. 52 al. 3 LAVS), la créance en responsabilité étant ainsi différente de celle de cotisation, en tant qu'elle naît avec la survenance du dommage causé par le non-paiement des cotisations (art. 16 al. 1 LAVS) puis avec l'insolvabilité de l'employeur lorsque la créance n'est plus recouvrable (ATF 136 V 268 consid. 2.6, et la jurisprudence rappelée ; TF 9C_641/2020 du 30 mars 2021, consid. 5.2).

A cet égard, comme rappelé plus haut, le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation doit d'abord agir contre le débiteur des cotisations, à savoir l'employeur. Ce n'est que lorsque celui-ci, en l'occurrence la société C._____ SA, n'est plus à même de remplir ses obligations, autrement dit est insolvable, ou ne doit plus réparer le dommage pour une autre raison, que la caisse est fondée à agir contre les organes responsables (ATF 121 III 382 consid. 3bb ; 113 V 256 consid. 3c ; TFA. H 234/02 du 16 avril 2003 consid. 6.3).

Tel fut en l'occurrence le cas, vu la faillite de la société C._____ SA, prononcée le 8 août 2013, emportant le constat d'insolvabilité de cet employeur.

Partant, l'intimée disposait donc manifestement de la qualité pour agir contre le recourant, dont le premier moyen se trouve ainsi écarté.

5. Dans un second moyen, le recourant se prévaut de la prescription du droit d'agir en responsabilité à son encontre.

a) Selon l'art. 52 al. 3 LAVS, dans sa teneur du 1^{er} 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 enfin 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 ; Michel Valterio, Droit de l'AVS et de l'AI, commentaire thématique, Zürich 2011, ch. 2450 ss).

On constatera dès lors que l'argument de l'intimée consistant à soutenir que le délai de prescription aurait été sauvegardé une fois pour toutes par sa décision initiale du 15 juin 2016 est irrelevante. Elle ne peut par ailleurs pas non plus se prévaloir, en invoquant l'ATF 131 V 4, du délai de dix ans pour faire valoir sa créance, dès lors que ce délai n'entre en considération qu'à compter de l'entrée en force de la créance en réparation, ce qui n'est manifestement pas encore le cas.

b) Cela étant, 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 129 V 193 consid. 2.1 et 2.3 et les références citées ; 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 à celui de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs si la faillite n'est liquidée ni selon la procédure ordinaire, ni selon la procédure sommaire (ATF 129 V 193 consid. 2.1 et 2.3 et les références citées ; 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).

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). En application de l'art. 136 CO, 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 (al. 1). La prescription interrompue contre le débiteur principal l'est également contre la caution (al. 2).

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 ; TF 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 4.2). 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). Enfin, l'acte interruptif de la

prescription doit avoir été porté à la connaissance du débiteur (ATF 100 Ib 277 consid. 4).

c) 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 réf. cit.). Ainsi, en cas de faillite, en raison de l'impossibilité pour la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement, le Tribunal fédéral considère que 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).

Comme susmentionné (cf. consid. 5b supra), selon le Tribunal fédéral, en cas de faillite, le dommage est en règle générale déjà suffisamment connu lorsque la collocation des créances est publiée, respectivement lorsque l'état de collocation (et l'inventaire) est déposé pour être consulté. Si la faillite n'est liquidée ni selon la procédure ordinaire ni selon la procédure sommaire, il faut admettre que la connaissance du dommage — né au moment de l'ouverture de la faillite — intervient en règle générale au moment de la suspension de la faillite faute d'actif, la date de la publication de cette mesure dans la FOSC (Feuille officielle suisse du commerce) étant déterminante. Aussi n'y a-t-il plus lieu de préciser que dans ce dernier cas, la connaissance et la survenance du dommage interviennent en même temps (ATF 129 V 193 consid. 2.3 et les références citées).

d) 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. la), 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).

6. a) Au vu des règles et principes applicables ainsi rappelés, il y a lieu de considérer qu'en l'espèce, le dommage au sens de l'art. 52 LAVS s'est produit, du fait que les cotisations sont demeurées impayées en raison de l'insolvabilité de l'employeur, au moment où elles n'ont plus pu être perçues selon la procédure ordinaire de recouvrement eu égard à l'insolvabilité du débiteur. Ainsi, il n'y a pas lieu de se départir de la jurisprudence rappelée ci-dessus selon laquelle, en cas de faillite en raison de l'impossibilité de la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement, le dommage est réputé survenu le jour de la faillite. En l'occurrence, ce jour est celui du 8 août 2013, marquant celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de cinq ans dès la survenance du

dommage (art. 52 al. 3 LAVS). Ce délai a bien été respecté, ce dont les parties ne disconviennent à juste titre pas.

b) Il en va différemment du délai de prescription de deux ans pour agir dès la connaissance du dommage, au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS. A cet égard, selon la jurisprudence rappelée ci-dessus, il convient de retenir, en cas de faillite, que le dommage est suffisamment connu lorsque la collocation des créances est publiée, respectivement lorsque l'état de collocation est déposé pour être consulté. Cette date est en l'occurrence celle du 20 juin 2014, telle qu'attestée par publication dans la FOSC, de sorte que l'on s'en tiendra à ce constat.

Dès lors qu'il n'est pas contestable que la Caisse a rendu sa décision du 15 juin 2016 dans le délai légal de deux ans, demeure litigieuse la question de savoir si la créance en réparation du dommage était prescrite lorsque la décision sur opposition a été notifiée par la Caisse le 27 juillet 2018. Il n'est en effet pas douteux que l'opposition du recourant, formée par acte du 7 juillet 2016, a marqué le point de départ d'un nouveau délai de prescription de deux ans (ATF 135 V 74). Dès lors qu'il s'est écoulé plus de deux ans entre cette dernière date et celle de la notification de la décision sur opposition, le litige tient à la seule question de savoir si, dans l'intervalle, un ou plusieurs actes interruptifs de la prescription sont intervenus de manière utile et s'ils peuvent être reconnus comme tels.

A cet égard, l'intimée ne se prévaut que de deux documents, adressés au conseil du recourant, mais que ce dernier conteste avoir reçus.

c) Le premier document est une lettre adressée le 6 mars 2017 en courrier simple à l'adresse du conseil du recourant, à la suite de l'opposition du 7 juillet 2016, dont il est expressément fait mention. Il ressort de ce courrier, traité par M. _____, que, contestant le moyen de la prescription et exposant en quoi l'issue de la procédure pénale n'était pas de nature à remettre en cause sa position, l'intimée se déclarait

amenée, en l'état de ses informations, à rejeter l'opposition, tout en offrant à l'intéressé de transmettre une argumentation plus détaillée, ceci dans un délai comminatoire au 10 avril 2017, faute de quoi une décision serait rendue à son encontre. Il s'agit incontestablement d'un acte par lequel l'intimée fait valoir sa créance et qui constituerait donc un acte interruptif de la prescription emportant un nouveau délai de deux ans. Toutefois, le conseil du recourant fait valoir que ce courrier ne lui est jamais parvenu. Ce dernier n'ayant pas fait l'objet d'un pli recommandé, il y a lieu, dans un tel cas de figure, d'appliquer les règles générales relatives au fardeau de la preuve.

A cet égard, dès lors que la preuve de l'envoi d'une communication en courrier non-recommandé est insuffisante (TF 8C_787/2016 du 8 février 2017 consid. 3.2), le fardeau de la preuve de la notification et de la date de l'acte incombe à l'autorité qui entend en tirer des conséquences juridiques ; elle doit établir ces deux éléments au stade de la vraisemblance prépondérante, étant précisé que la preuve par faisceau d'indices reste possible (TAF C-5866/2015 du 27 mai 2016 consid. 3). L'autorité supporte ainsi les conséquences de l'absence de preuve, et si elle échoue, le destinataire doit profiter du doute qui subsiste (TAF C-2284/2015 du 11 avril 2016 consid. 1.4). Par ailleurs, lorsque les déclarations du destinataire sont compréhensibles et suffisamment vraisemblables, sa bonne foi doit être présumée (ATF 142 III 599 consid. 2). Un doute relatif à la réception ou à la date de notification d'un envoi sous pli simple est ainsi suffisant lorsque les déclarations du destinataire de l'envoi sont plausibles (ATF 136 V 295 consid. 5.9 ; 124 V 400 consid. 2a).

Cela étant, on ne voit *a priori* pas qu'un mandataire professionnel puisse taire ou occulter la réception d'un document adressé à son Etude lorsque ce document se rapporte à un mandat et à une procédure administrative en cours. En agissant ainsi, il contreviendrait aux règles élémentaires de la déontologie, encourageant d'être personnellement et lourdement sanctionné. Prendre un tel risque apparaît d'autant moins vraisemblable dans le cas d'espèce, que le document en question

comporte un délai comminatoire à l'échéance duquel une décision de rejet de l'opposition devait être rendue à l'encontre du client, faute pour son mandataire de compléter ses arguments. Cela laisse d'autant plus perplexe que la mandataire avait précisément requis un tel délai pour compléter son opposition, ainsi que la production du dossier constitué, afin de compléter utilement une procédure qui n'avait pu être jusqu'alors que sommaire. Il est ainsi parfaitement vraisemblable qu'elle aurait réagi, dans le respect des règles de la déontologie comme dans l'intérêt bien compris de son client, si elle avait eu connaissance du courrier en question. Il est donc plausible que le document, pour autant qu'il ait été effectivement adressé au destinataire, n'a pas été reçu par celui-ci.

d) S'agissant du second document invoqué par l'intimée, il s'agit d'une lettre également envoyée sous pli simple à l'adresse de la mandataire du recourant, l'affaire étant cette fois traitée par Q._____. Dans ce courrier, l'intimée, qui se rapporte à nouveau à l'opposition du 7 juillet 2016, réitère ses moyens en faveur du rejet de l'opposition et invite la mandataire à étayer celle-ci avec d'autres arguments, faute de quoi une décision devrait être rendue sur la base des éléments en sa possession. Cette fois, il n'est cependant pas fait mention d'un délai de détermination, et il est frappant de constater que la seule copie de ce courrier, produite en duplicata, ne comporte pas de date précise, mais la seule mention « le juillet 2016 », contenant en outre deux annotations de corrections manuscrites, ainsi que la mention « à compléter » s'agissant des annexes, qui laissent à penser qu'il s'agissait d'un courrier qui en était au stade d'un brouillon, à finaliser. Cela étant, la problématique de la notification et de la réception de ce second courrier pose les mêmes problèmes que le précédent, dès lors que le conseil du recourant allègue avec force ne l'avoir jamais reçu et que l'intimée ne peut rapporter la preuve formelle de sa notification par pli recommandé. Se pose également, outre le problème de l'envoi, celui de la date de l'acte, dès lors que le document produit n'en mentionne pas le jour.

Partant, il convient de retenir, pour ce second document, les mêmes motifs que ceux invoqués ci-dessus pour le premier document, consacrant l'absence, sinon de l'envoi, de la réception de l'acte.

On peine au demeurant à comprendre que, vu le délai comminatoire qu'elle avait fixé au 10 avril 2017, respectivement l'absence de délai de détermination subséquent comme de réaction du destinataire, l'intimée ait attendu quatorze mois avant de notifier la décision sur opposition qu'elle avait pourtant menacé de rendre en l'état de son dossier constitué.

Partant, il y a lieu de retenir, au regard de la jurisprudence rappelée ci-dessus, que les déclarations du conseil du recourant sont compréhensibles, plausibles et suffisamment vraisemblables, de sorte que sa bonne foi reste présumée. Le doute relatif à la réception ou à la date de notification des deux envois sous pli simple paraît ainsi assez suffisant pour qu'il profite au destinataire de l'envoi, dont les déclarations sont plausibles, et donc pour considérer que les deux actes en question ne sont pas entrés dans sa sphère, ce qui fait obstacle au fait de pouvoir leur conférer la qualité d'actes interruptifs de la prescription.

e) En conclusion, la Cour de céans constate que le dernier acte déterminant et dûment établi intervenu au regard du délai de prescription relatif de deux ans, est l'acte d'opposition du 7 juillet 2016. Or, entre cette opposition, qui a ouvert un nouveau délai de deux ans, et la décision sur opposition du 27 juillet 2018, il s'est écoulé plus de deux ans sans qu'un acte interruptif de la prescription puisse être pris en considération. L'intimée a échoué à le démontrer, et le dossier produit ne fait par ailleurs état d'aucune pièce qui laisse à penser que le recourant aurait effectué des paiements ou reconnu une dette d'une quelconque manière en faveur de l'intimée durant la période déterminante, ni que l'intimée aurait fait valoir sa créance en réparation du dommage auprès de l'intéressé d'une autre manière appropriée entre ces deux dates. Il faut rappeler à cet égard que, conformément à son devoir de collaborer, il appartenait à l'intimée d'apporter, le 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 7 juillet 2016 et le 27 juillet 2018.

7. 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 celui qui s'applique à l'infraction pénale que recouvre 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]).

On constatera à cet égard, outre que l'intimée impute au recourant une négligence grave et non pas un comportement intentionnel, alors que ce dernier constitue la condition de la réalisation de l'infraction pénale, que le Tribunal de police de l'arrondissement de [...], dans son jugement du 19 mai 2016, est arrivé à la même conclusion au terme d'une instruction complète, en acquittant les prévenus de tous les chefs d'accusation, dont celui de violation de l'art. 87 LAVS.

8. Des considérants qui précèdent, il résulte que le droit à la réparation du dommage de l'intimée était prescrit lorsqu'elle a rendu sa décision sur opposition du 27 juillet 2018, de sorte qu'elle ne pouvait plus agir en responsabilité contre le recourant en application de l'art. 52 LAVS.

9. a) Le juge peut renoncer à accomplir certains actes d'instruction, sans que cela n'entraîne une violation du droit d'être entendu, s'il est convaincu, en se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves, que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (TF 8C_253/2020 du 12 novembre 2020 consid. 3.2 et les références citées).

b) En l'occurrence, le dossier est complet et permet ainsi à la Cour de céans de statuer en pleine connaissance de cause. Il n'y a dès lors pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction requises par le

recourant, à savoir la production des dossiers complets de l'intimée - laquelle a produit les pièces utiles de son dossier dans le cadre de ses différentes déterminations -, de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] et du Ministère public de l'arrondissement de la [...].

10. a) S'agissant de la requête de jonction de cause du 10 septembre 2018 du recourant, l'art. 24 al. 1 LPA-VD prévoit que l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation de faits identique ou à une cause juridique commune, cette disposition étant par ailleurs rédigée de manière potestative (TF 1C_632/2018 du 16 avril 2020 consid. 3.2.1).

b) En l'espèce, dès lors que deux décisions distinctes ont été rendues par l'intimée et que chacun des administrateurs concernés a agi séparément en procédure, il n'y a pas lieu de procéder à la jonction des causes, chaque partie conservant ainsi la faculté d'en contester le cas échéant l'issue en ce qui les concerne personnellement, le risque de jugements contradictoires étant par ailleurs inexistant dans la mesure où les arrêts sont notifiés le même jour.

11. a) En définitive, il se justifie donc d'admettre le recours de J. _____ et d'annuler en conséquence la décision sur opposition attaquée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 82a 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 2'000 fr. et de les mettre à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD). On

précisera à cet égard que ce montant tient équitablement compte de l'intervention de la mandataire, dès lors qu'elle se verra également allouer des dépens dans la procédure connexe concernant l'administrateur V._____, pour lequel elle est intervenue en déployant les mêmes opérations.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 27 juillet 2018 par la Caisse AVS P._____ est annulée.
- III. Il n'est pas perçu de frais de justice.
- IV. La Caisse AVS P._____ versera à J._____ une équitable indemnité de 2'000 fr. (deux mille francs), 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 Jana Burysek (pour J._____),
- Caisse AVS P._____,
- 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 :