

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 18 février 2021

Composition : Mme DURUSSEL, présidente
MM. Neu et Métral, juges
Greffière : Mme Tedeschi

Cause pendante entre :

K._____, à [...], recourant, représenté par Me Guillaume Etier, avocat à Genève,

et

CAISSE AVS B._____, à [...], intimée.

Art. 14 al. 1 et 52 LAVS ; 25 LPA-VD.

E n f a i t :

A. a) K._____ (ci-après : le recourant), né en [...], est administrateur, avec signature individuelle, depuis le 16 avril 2003, de la société R._____ SA, à [...].

Aux termes d'un bulletin d'adhésion du 4 septembre 2013, la société A._____ SA, également à [...], a adhéré à la Caisse AVS B._____ (ci-après : la Caisse AVS ou l'intimée).

Le 26 juin 2015, le recourant a été inscrit en qualité d'administrateur-secrétaire, avec signature collective à deux, de A._____ SA au Registre du commerce du canton de Vaud (ci-après : le Registre du commerce). A la même date, le capital-actions de la société a été augmenté, passant d'un montant initial de 100'000 fr. à 200'000 francs.

Le 31 août 2017, l'inscription relative à la fonction d'administrateur-secrétaire exercée par le recourant, a été radiée du Registre du commerce.

Par décision du 20 août 2018 du Président du Tribunal de l'arrondissement de [...], A._____ SA a été déclarée en faillite par défaut des parties, avec effet à partir du 20 août 2018, à 12 h 00.

La procédure de faillite, suspendue faute d'actif, a été clôturée le 28 novembre 2018. Aucune opposition motivée n'ayant été présentée, A._____ SA a été radiée d'office le 18 mars 2019.

b) Par décision du 17 mai 2019, la Caisse AVS a condamné le recourant à la réparation d'un dommage de 43'783 fr. 90. Elle a exposé que les cotisations sociales AVS/AI/APG/AC dues par A._____ SA étaient impayées et qu'elles le resteraient en raison de l'insolvabilité de la société, ensuite de sa faillite. La responsabilité de l'intéressé était dès lors engagée, étant donné sa qualité d'administrateur-secrétaire, fonction

exercée entre juin 2015 et août 2017, conformément à l'extrait du Registre du commerce. De surcroît, une partie du dommage, à savoir un montant de 11'739 fr. 65, était constituée de cotisations paritaires qui avaient été retenues sur le salaire des employés, mais non reversées à la Caisse AVS. Ce détournement pouvait, en parallèle, entraîner l'ouverture d'une procédure pénale.

Par acte du 17 juin 2019, le recourant, par l'intermédiaire de son conseil, s'est opposé à cette décision et a conclu à son annulation. En substance, il a exposé qu'au cours du printemps 2015, S._____, à l'époque administratrice avec signature individuelle de A._____ SA et compagne de W._____ - lui-même ami du recourant et collaborateur de R._____ SA -, l'avait informé être à la recherche de nouveaux investisseurs, afin de développer les activités commerciales de A._____ SA. Le recourant avait accepté d'apporter son aide en investissant un montant de 100'000 fr. - dans le cadre d'une augmentation du capital-actions de la société -, et en rejoignant le Conseil d'administration, en qualité d'administrateur-secrétaire, avec signature collective à deux, le tout avec effet dès le 26 juin 2015. De plus, dès le mois d'avril 2016, il avait accordé - directement ou par l'intermédiaire de R._____ SA - à A._____ SA des facilités financières supplémentaires pour un total de 48'000 fr. (notamment par l'octroi d'un prêt de 30'000 fr. en date du 16 avril 2016), lesquelles n'avaient jamais été remboursées. Le recourant s'est prévalu de ce que S._____ (devenue administratrice-présidente, avec signature collective à deux), s'occupait seule des finances de A._____ SA, sans lui en rendre compte. En particulier, elle avait refusé systématiquement de lui fournir les informations comptables requises. Dès janvier 2017, le recourant avait notamment demandé à S._____ et W._____ des renseignements sur la situation financière de la société et que le Conseil d'administration soit convoqué. En août 2017, resté sans réponse, il avait démissionné de sa fonction d'administrateur-secrétaire, ceci notamment après avoir pu prendre connaissance des comptes des exercices 2013 à 2015 (communiqués par la fiduciaire) et des nombreuses dettes demeurées impayées. Le 9 mai 2018, il avait également déposé à l'encontre de S._____ une plainte pénale, laquelle

avait fait l'objet d'une ordonnance de classement ; le dépôt d'une nouvelle plainte était toutefois imminent. Au vu de ce qui précédait, l'intéressé a fait valoir que S._____ avait profité de la confiance qu'il lui avait témoignée pour obtenir de lui des avantages financiers et pour lui dissimuler la situation économique de A._____ SA. S._____ l'avait trompé et abusé de manière illicite et vraisemblablement pénalement répréhensible. Dans ces conditions, la responsabilité du recourant n'était pas engagée ; il n'avait en effet commis aucune faute intentionnelle ou par négligence grave, ayant été empêché, sans faute de sa part, de prendre connaissance de la situation financière réelle de A._____ SA. Par ailleurs, n'ayant pas participé à la procédure de liquidation, il ne savait pas si la créance de la Caisse AVS était ou non prescrite. Dans un ultime moyen, le recourant s'est prévalu d'une violation de son droit d'être entendu, dans la mesure où la Caisse AVS n'avait pas détaillé les différents postes du dommage - s'agissant en particulier des intérêts moratoires et des frais de sommation -, comme le prescrivait la réglementation spéciale applicable.

A l'appui de son opposition, le recourant a notamment produit les pièces suivantes :

- Un courriel du 20 janvier 2017 du recourant, adressé à S._____ et W._____, dans lequel il indiquait s'inquiéter de la situation « grave » de la société et rappelait que A._____ SA avait perdu, en deux ans, 170'000 francs. Par ailleurs, des fournisseurs et débiteurs commençaient à s'adresser directement à lui pour le remboursement de leur créance. Il avait proposé, comme mesures immédiates, d'établir une liste des factures impayées et un plan d'action afin de diminuer les coûts et augmenter les ventes, d'analyser les comptes pour les exercices 2014 et 2015, de convoquer le Conseil d'administration et de procéder à une augmentation du capital-actions ou de vendre une partie des actions à de nouveaux partenaires. Par ailleurs, le recourant avait indiqué l'existence de factures impayées datant d'août 2016 émises

par R._____ SA pour un montant de 16'768 fr. concernant les facilités de paiements accordées à A._____ SA;

- Un courriel du 16 août 2017, envoyé par le recourant à S._____ et W._____, à teneur duquel il indiquait démissionner de son poste d'administrateur-secrétaire. Il mentionnait également « comptes 2015 remis le 28 mai 2017, pas de comptes 2016 », et sollicitait, à nouveau, que le Conseil d'administration soit convoqué pour examiner, en outre, les comptes 2016 et l'état des dettes au 15 août 2017 ;
- Un courriel du 29 août 2017 que l'intéressé avait adressé à S._____, dans lequel il déplorait la gestion par cette dernière de la société, indiquant avoir été contacté par une créancière de la société dont la facture n'avait pas été payée depuis plus de deux ans ;
- Une réquisition de radiation d'inscription d'administrateur-secrétaire du recourant pour le compte de A._____ SA, adressée le 29 août 2017 par l'intéressé au Registre du commerce ;
- Un courrier recommandé du 31 août 2017, adressé par le recourant à A._____ SA, dans lequel il indiquait, une nouvelle fois, déplorer la gestion de la société, ayant reçu au cours des douze derniers mois des appels et courriels de divers fournisseurs se plaignant de ne pas avoir été payé. Par ailleurs, le recourant évoquait n'avoir pu obtenir les comptes pour les exercices 2013 à 2015 qu'au cours de l'année 2017 ;

Dans sa décision sur opposition du 9 juillet 2019, la Caisse AVS a rejeté l'opposition. Elle a rappelé que le recourant était inscrit au Registre du commerce en qualité de secrétaire-administrateur de A._____ SA jusqu'au 31 août 2017. En tant qu'organe de la société, il avait pour obligation de s'assurer que les cotisations paritaires étaient reversées à la Caisse AVS compétente. Or il n'avait exercé aucune

surveillance à cet égard durant presque deux ans, de sorte qu'il avait commis une négligence grave et, ainsi, engagé sa responsabilité. L'intéressé ne pouvait se décharger de celle-ci, d'une part, en soutenant avoir accepté son inscription pour rendre service ou par amitié, et, d'autre part, en se prévalant de mesures organisationnelles internes de répartition des tâches de la société et du fait que le paiement des cotisations sociales revenait à une tierce personne (ce qui constituait, par ailleurs, déjà en soi une négligence grave). Le statut de l'intéressé pouvait être comparé à celui d'un homme de paille, ce en quoi résidait précisément sa faute. Au demeurant, le recourant ne faisait valoir aucune raison objective lui permettant de se prévaloir d'un retard justifié du paiement des charges sociales. La Caisse AVS a, en outre, relevé que le recourant s'était engagé à effectuer un apport de 100'000 fr. dans le cadre d'une opération d'augmentation du capital-actions de A. _____ SA, sans avoir au préalable vérifié la situation économique de la société ou requis que lui soit transmis une copie des comptes annuels ou un extrait du registre de l'Office des poursuites. Ce comportement étonnant démontrait déjà une certaine négligence, à tout le moins une grande légèreté. A la suite de cet apport en capital, il avait été inscrit le 26 juin 2015 au Registre du commerce en tant qu'administrateur-secrétaire, avec signature collective à deux. Dans cette mesure, il était en position de requérir des informations financières auprès des institutions bancaires et de la société fiduciaire en charge du mandat de comptabilité, ce qu'il n'avait jamais fait. Ce n'était qu'en date du 20 janvier 2017, soit près de 20 mois après son entrée au Conseil d'administration, qu'il avait commencé à s'inquiéter de la situation économique de la société, qu'il qualifiait de très grave, et proposé que soient prises des mesures immédiates. Ce n'était ensuite que le 16 août 2017, soit plus de sept mois après avoir souligné la gravité des difficultés financières, que l'intéressé avait finalement évoqué son intention de démissionner de son poste au Conseil d'administration. Finalement, le dépôt d'une plainte pénale à l'encontre de S. _____ n'avait pas pour effet de décharger le recourant des obligations légales découlant de son statut d'organe de A. _____ SA. A l'appui de sa décision, la Caisse AVS a transmis un tableau récapitulatif contenant le détail des cotisations, des intérêts et des frais de sommation.

B. Par acte du 9 août 2019, K._____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition du 9 juillet précédent, concluant, préalablement, à la suspension de la procédure de recours jusqu'à droit connu dans la procédure pénale ouverte à l'encontre de S._____ et W._____, ainsi qu'à l'audition du recourant ; à titre principal, il a requis l'annulation de la décision susmentionnée, sous suite de frais et dépens. En substance, il a repris les explications fournies dans son acte d'opposition du 9 juillet 2019. Il a toutefois ajouté avoir déposé le 27 juin 2019, une nouvelle plainte pénale à l'encontre de S._____ et de W._____, ces derniers étant soupçonnés d'escroquerie et de fraude dans le cadre de la faillite de A._____ SA. Trompé par les agissements délictueux de ses anciens associés, le recourant ne pouvait pas être considéré comme responsable, en application de la jurisprudence du Tribunal fédéral. De même, il avait déployé toute la diligence requise et respecté son devoir de surveillance, de sorte que pour cette raison également, sa responsabilité n'était pas engagée. A cet égard, il a exposé qu'avant d'investir dans la société et d'en devenir administrateur-secrétaire, S._____ et W._____ lui avaient fait part de « chiffres d'affaires » importants et présenté le commerce comme étant florissant, de sorte qu'il ne pouvait imaginer les réelles difficultés financières de l'entreprise (accumulation de pertes et défaut de paiement de nombreux fournisseurs). Par la suite, dès son entrée en fonction, il avait sollicité oralement, par courriel ou par messages téléphoniques (SMS) les informations financières utiles - lesquelles ne lui avaient pas été communiquées, S._____ prétextant des difficultés rencontrées avec les sociétés fiduciaires ou lui présentant des livres de caisses, laissant miroiter des chiffres d'affaire conséquents - et avait suivi régulièrement la marche des affaires de la société. La majorité de ses demandes avait cependant été perdue. Finalement, l'intéressé a exposé que s'il avait accepté de prendre part à A._____ SA et de patienter pour recevoir les documents comptables requis, c'était en raison du lien de confiance et d'amitié qui le liait à S._____ et W._____. En particulier, le recourant a porté au dossier un procès-verbal du 28 avril 2015 du

Conseil d'administration de A._____ SA, dont il ressortait ce qui suit (sic) :

- « [...] Comptabilité 2013/2014/2015 :
- K._____ [K._____] demande les comptes 2013 et 2014 avec insistance pour pouvoir co-gérer A._____ SA
 - S._____ [S._____] confirme que les comptes de la société A._____ SA pour 2013/2014 ne sont pas disponibles
 - Les pièces comptables sont entre les mains de la société N._____, [...], nouveau collaborateur
 - Un rendez-vous est prévu mercredi prochain pour réclamer les documents comptables et les comptes [...] ».

Par réponse du 16 octobre 2019, l'intimée a conclu au rejet du recours et a repris intégralement les explications développées dans la décision litigieuse. Elle a cependant souligné qu'il était particulièrement étonnant que le recourant ait accepté de s'engager auprès de A._____ sans garantie, ni preuve de la santé financière de la société. Un extrait de l'Office des poursuites aurait pu être demandé, ce qui lui aurait permis de s'apercevoir que l'intimée avait déjà engagé des poursuites en avril 2015. A ce titre, l'intimée a porté au dossier un commandement de payer notifié le 23 mars 2015 à A._____ SA - laquelle avait formé opposition - relatif à une créance de 4'989 fr. 10 pour des cotisations employeurs du quatrième trimestre 2014. Par ailleurs, pendant la période où le recourant était inscrit comme administrateur-secrétaire, l'intimée avait reçu 20 paiements effectués par l'Office des poursuites au nom de A._____. Une simple lecture d'un extrait de compte bancaire ou postal aurait suffi au recourant pour se rendre compte de la situation financière. Par ailleurs, il ressortait du procès-verbal du 28 avril 2015 du Conseil d'administration, produit par le recourant, que les comptes se trouvaient en main de N._____. Or l'intéressé ne s'était jamais adressé à cette société, malgré un rendez-vous fixé la semaine suivante. De même, selon les explications du recourant, S._____ ne lui avait pas présenté une fausse comptabilité ou tout autre document falsifié. Enfin, l'intimée s'est opposée à une suspension de la procédure de recours, faisant valoir que dans tous les cas, la plainte pénale dirigée à l'encontre de S._____ et W._____ ne déchargeait pas le recourant de ses obligations de diligence et de sa responsabilité.

Dans sa réplique du 27 novembre 2019, le recourant a maintenu ses conclusions et s'est prévalu de son absence d'influence sur la marche des affaires de la société. Il a requis, à titre de mesure d'instruction supplémentaire, l'audition de P._____, fournisseur qui pouvait attester des problèmes de gestion de A._____ SA. Le recourant a également souligné l'importance de la procédure pénale, en ce qu'elle permettrait de réduire les prétentions des créanciers de la société - soit de l'intimée. Tel serait le cas si on pouvait retracer les stocks, le mobilier, la marchandise et les liquidités, très vraisemblablement soustraits dans la faillite de A._____ SA par S._____ et W._____, qui les auraient transférés illicitement à leur nouvelle société M._____ (créée en [...]).

Le 23 décembre 2019, l'intimée a dupliqué et maintenu ses conclusions.

Par détermination du 14 février 2020, le recourant a indiqué être sans nouvelle des mesures prises par le Ministère public de l'arrondissement de [...] (ci-après : le Ministère public).

Dans ses déterminations du 9 novembre 2020, le recourant a informé la Cour de céans que le Ministère public avait ouvert une instruction à l'encontre de S._____ et W._____ pour escroquerie (art. 146 CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0]), banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie (art. 163 CP), diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP) et gestion fautive (art. 165 CP). Une procédure d'entraide judiciaire internationale était en cours.

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. Est en l'espèce litigieuse la question de déterminer si c'est à bon droit que l'intimée a condamné le recourant à la réparation d'un dommage de 43'783 fr. 90, correspondant aux cotisations sociales AVS/AI/APG/AC impayées de A. _____ SA.

3. a) L'art. 14 al. 1 LAVS (en corrélation avec les art. 34 ss RAVS [règlement fédéral du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101]) prévoit 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 les cotisations et de remettre les décomptes 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. 3.2 et les références citées).

b) Aux termes 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.

L'art. 52 al. 2 LAVS précise que si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage ; lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage (ATF 123 V 12 consid. 5b ; 122 V 65 consid. 4a ; TF 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2). Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation ne peut agir contre ces derniers que si le débiteur des cotisations (la personne morale) est devenu insolvable (ATF 123 V 15 consid. 5b et les références citées).

En matière de responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS, 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). Le Tribunal fédéral des assurances a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du Conseil d'administration, mais également de l'organe de révision et des directeurs disposant d'un droit de signature individuelle d'une société anonyme, du gérant d'une société à responsabilité limitée, ainsi que celle du président, du responsable des finances et du gérant d'une association sportive (voir par exemple : TFA H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les références citées ; TF 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2). D'autres personnes possèdent toutefois la qualité d'organe de fait de la société. Il s'agit des celles qui participent de façon durable, concrète et décisive à la formation de la volonté sociale dans un vaste domaine dépassant les affaires courantes (ATF 128 III 29 consid. 3a ; 122 III 225 consid. 4b ; TF 9C_68/2020 précité). Dans cette éventualité, il faut cependant que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, c'est-à-dire qu'elle ait effectivement exercé une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 132 III 523 consid. 4.5 ; 146 III 37

consid. 5 ; TF 9C_68/2020 précité). C'est en principe le cas d'un directeur qui a généralement la qualité d'organe de fait en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose (TF 9C_68/2020 précité). Le point de savoir si une personne doit être qualifiée d'organe de fait est une question de fait dans la mesure où cette qualification repose sur une appréciation des circonstances concrètes (TF 9C_68/2020 précité ; 9C_27/2017 du 8 août 2017 consid. 4.2).

c/aa) Pour qu'un organe, formel ou de fait, d'une personne morale puisse être tenu de réparer le dommage causé à une caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, il faut que les conditions d'application de l'art. 52 al. 1 LAVS soient réalisées, ce qui suppose que l'organe ait violé intentionnellement ou par une négligence grave les devoirs lui incombant et qu'il existe un lien de causalité naturelle et adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi.

bb) Le rapport de causalité est adéquat lorsque le comportement incriminé était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 129 II 312 consid. 3.3 et la référence citée ; 119 Ib 334 consid. 5b). Lorsqu'il s'agit de juger de l'existence d'un lien de causalité adéquate entre une ou des omissions et un dommage, il convient alors de s'interroger sur le cours hypothétique qu'auraient pris les événements si le défendeur avait agi conformément à ses devoirs (ATF 129 III 129 consid. 8 ; 127 III 453 consid. 5d). Le lien de causalité n'est pas donné si un comportement conforme aux devoirs n'aurait pas empêché la survenance du dommage. Cependant, la simple hypothèse que le dommage ne serait pas survenu ne suffit pas à exclure la causalité. Le fait que le dommage serait en tout état de cause survenu doit bien plutôt être établi avec certitude ou, à tout le moins, avec un haut degré de vraisemblance (TF 9C_442/2014 du 24 novembre 2014 consid. 4 et la référence citée).

cc/i) D'après la jurisprudence, est intentionnelle la faute de l'auteur qui a agi avec conscience et volonté. Se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'une personne raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances (ATF 112 V 156 consid. 4 et la référence citée). La négligence grave est admise très largement par la jurisprudence dans le cadre de l'art. 52 LAVS, notamment en raison de la position exceptionnelle de l'employeur et de ses organes. 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 (ATF 132 III 523 consid. 4.6). Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (TF 4C.31/2006 du 4 mai 2006 consid. 4.6 et la référence citée).

ii) En conservant formellement un mandat de gestion, sans toutefois l'assumer jamais dans les faits ou seulement de façon imparfaite, l'organe formel d'une société se retrouve dans une situation comparable à celle d'un homme de paille. C'est précisément en cela que réside la faute, car celui qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur d'une SA, tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence. Sa négligence doit donc, sous l'angle de l'art. 52 LAVS, être qualifiée de grave (ATF 122 III 195 consid. 3b ; TF 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 et les références citées). Tel est, par exemple, le cas d'un administrateur d'une SA qui faisait confiance à un employé chargé de régler les cotisations sociales à la caisse de compensation ; en effet, en sa qualité d'administrateur, celui-ci doit assumer les tâches prescrites par la loi (art. 716 ss CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) ; RS 220]), en particulier exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion (*cura in*

custodiendo ; art. 716a al. 1 ch. 5 CO), se mettre régulièrement au courant de la marche des affaires et veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement acquittées à la caisse de compensation, conformément à l'art. 14 al. 1 LAVS, nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein la société (TF 9C_359/2019 du 16 septembre 2019 consid. 3.2 et les références citées ; 9C_722/2015 du 31 mai 2016 consid. 3.3) On rappellera aussi que le fait de ne pas être en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la personne morale est dirigée en fait par d'autres personnes, ou d'accepter un mandat à titre fiduciaire, ne constitue pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise (TF 9C_722/2015 précité). La jurisprudence s'est toujours montrée sévère, lorsqu'il s'agissait d'apprécier la responsabilité d'administrateurs qui alléguaient avoir été exclus de la gestion d'une société et qui s'étaient accommodés de ce fait sans autre forme de procès (TF 9C_289/2009 précité).

iii) On peut envisager qu'en retardant le paiement des cotisations, un employeur parvienne à prolonger l'existence de son entreprise, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie ; 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 qu'il pourrait s'acquitter de sa dette dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183 consid. 2), soit de quelques mois et non des années (TF 9C_97/2013 du 13 mars 2013 consid. 4.2). Dans le cas de l'absence de paiement à l'occasion d'une cessation d'activité, la jurisprudence limite à deux ou trois mois le défaut de paiement acceptable sous l'angle de l'art. 52 LAVS (TF 9C_97/2013 précité consid. 4.3). Une telle justification n'est pas établie lorsque eu égard au montant des engagements existants et des risques encourus, le non-paiement provisoire des créances ne peut objectivement avoir un effet déterminant pour sauver l'entreprise. Un tel motif sera donc exclu lorsque le montant des cotisations dues apparaît modeste par rapport à la situation financière et à la dette de la société (TF 9C_29/2010 du 28 octobre 2010 consid. 5.2 et la référence citée ; TFA

H 195/04 du 18 mai 2005 consid. 4.4 et H 236/01 du 25 mars 2002 consid. 3d).

d) D'après l'art. 52 al. 3 LAVS (dans sa version antérieure au 1^{er} janvier 2020), 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.

4. 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).

5. En l'espèce, est litigieuse la responsabilité personnelle du recourant, au sens de l'art. 52 LAVS, pour le dommage causé à l'intimée à concurrence de 43'783 fr. 90. Sans contester le montant du préjudice subi, le recourant nie avoir commis la moindre faute. Il fait essentiellement valoir ne pas avoir pu prendre les mesures qui s'imposaient, car la société était gérée exclusivement par S._____, laquelle avait profité de la confiance placée en elle pour dissimuler la réelle situation économique de A._____ SA. De même, l'intéressé a argué avoir régulièrement suivi la marche des affaires de la société et requis fréquemment les informations comptables, lesquelles ne lui avaient jamais été communiquées par S._____.

Ainsi qu'on le verra, le recourant ne sera pas suivi dans ses explications.

a) Au moment de s'engager auprès de A._____ SA au printemps 2015, notamment en investissant un montant de 100'000 fr. dans le cadre d'une procédure d'augmentation du capital-actions, le recourant ne s'est pas renseigné utilement sur la santé économique de la société. En effet, il s'est contenté, d'une part, des explications fournies, apparemment uniquement oralement, par S._____ et W._____, lesquels lui avaient fait part de « chiffres d'affaires » importants et présenté le commerce comme étant florissant, et, d'autre part, d'articles apparus dans les médias. A cet égard, les articles de presse produits au dossier ne portent pas sur la situation financière de la société, mais bien plutôt sur son offre commerciale, de sorte que le recourant ne saurait en tirer argument sur la santé économique de A._____ SA.

Ainsi que mentionné dans le procès-verbal du 28 avril 2015 du Conseil d'administration, si l'intéressé a bien demandé avec insistance les comptes pour les exercices 2013 et 2014, il n'a cependant pas persévéré dans sa démarche. Or, déjà avant et lors de son inscription en qualité d'administrateur-secrétaire en date du 26 août 2015, le recourant aurait pu s'adresser directement à la fiduciaire responsable de la comptabilité -

dont il connaissait l'identité, tel que cela ressort du procès-verbal susdit – ou se renseigner auprès de l'Office des poursuites, en requérant un extrait relatif à la société. Tel que l'a par ailleurs justement indiqué l'intimée, l'intéressé se serait alors aperçu que A. _____ SA avait déjà été mise en poursuite par l'intimée pour un montant de 4'989 fr. 10, correspondant à des cotisations sociales impayées, élément qui n'aurait pas manqué d'éveiller ses soupçons sur les difficultés financières de la société. Finalement, il aurait également pu exiger de S. _____ qu'elle lui remette des extraits des comptes bancaires ou postaux de la société.

Le comportement du recourant avant même sa prise de fonction d'administrateur-secrétaire, dénotait déjà d'une grande légèreté dans le contrôle de la situation financière de la société.

b/aa/i) Une fois devenu administrateur-secrétaire, avec signature collective à deux, le recourant ne s'est pas plus renseigné sur la santé économique de A. _____ SA.

Dans son courrier recommandé du 31 août 2017, le recourant a indiqué avoir reçu « au cours des douze derniers mois » des rappels de paiement de plusieurs débiteurs de A. _____ SA. Ainsi, de son propre aveux, le recourant a admis avoir déjà été mis au courant des difficultés financières de la société au mois d'août 2016, ce qui correspond par ailleurs à la période où A. _____ SA avait cessé de s'acquitter du remboursement des facilités financières accordées par le recourant (cf. notamment courriel du 16 août 2017 du recourant). Pourtant, ce n'est que six mois plus tard, à savoir par courriel du 20 janvier 2017, que le recourant a manifesté pour la première fois son inquiétude concernant la situation, qualifiée de grave, de l'entreprise. A cette occasion, il a requis la production des comptes et la convocation d'un Conseil d'administration, mesures qu'il n'a pas obtenues. Par la suite, il a encore attendu un délai de sept mois pour requérir à nouveau, par courriel du 16 août 2017, que les comptes pour l'exercice 2016 lui soient remis et démissionner de son poste d'administrateur. A cet égard, le recourant a confirmé à plusieurs reprises n'avoir pu prendre connaissance des comptes des exercices 2013

à 2015 qu'au cours de l'année 2017 (cf. notamment courriel du 16 août 2017 - lequel indique « comptes 2015 remis le 28 mai 2017 » - et courrier du 31 août 2017 du recourant).

Le déroulement des événements, à lui seul déjà, démontre que le recourant a excessivement tardé à agir et à contrôler la gestion de la société, au sens de l'art. 52 LAVS. En effet, ce n'est que le 20 janvier 2017, soit une année et demie après son inscription d'administrateur au Registre du commerce, que le recourant a requis de S._____ et W._____ que des mesures soient prises et que les comptes lui soient communiqués. Il connaissait pourtant les difficultés financières de la société, au plus tôt, depuis le mois d'avril 2016, dans la mesure où c'est à cette époque qu'il a accordé les premières facilités de paiements (un prêt en l'occurrence) à la société, et, au plus tard, dès le mois d'août 2016, les débiteurs - le recourant inclus - n'étant plus payés, situation connue de l'intéressé. Par la suite, il n'a pris connaissance des comptes des exercices 2013 à 2015 qu'au mois de mai 2017, par l'intermédiaire de la fiduciaire. Ce n'est finalement qu'en date du 16 août 2017 que le recourant a communiqué sa démission.

L'absence de contrôle du recourant est également confirmée par le fait qu'il a injecté - directement ou par l'intermédiaire de R._____ SA - des nouveaux fonds et des liquidités dans A._____ SA, à partir du mois d'avril 2016 - soit plus de dix mois après son inscription en qualité d'administrateur-secrétaire -, pour un total de 48'000 fr., selon ses explications. Cela démontre que le recourant avait connaissance de l'existence des difficultés économiques de la société, mais qu'il n'a toutefois pas exercé une surveillance plus étroite.

De surcroît, certains dysfonctionnements au sein de la société, notamment l'absence de convocation d'Assemblée générale ou de Conseil d'administration depuis l'entrée en fonction du recourant au mois de juin 2015, ou encore l'absence de comptes établis par une société fiduciaire, correspondaient à autant d'éléments qui auraient dû éveiller les doutes de

l'intéressé et l'inciter à contrôler attentivement et personnellement la gestion de la société.

Enfin, s'il allègue avoir, soi-disant, requis, dès sa prise de fonction et à de nombreuses reprises, que les comptes et les informations financières lui soient transmis – par oral, courriels et SMS, lesquels auraient été perdus –, il n'en apporte toutefois aucune preuve, absence dont il doit supporter les conséquences (cf. consid. 4 *supra*). Plus encore, les éléments développés dans les paragraphes précédents démontrent bien plutôt le contraire.

ii) Dans tous les cas, le recourant disposait, en sa qualité d'administrateur-secrétaire, de moyens privilégiés pour se renseigner utilement sur l'état de la société, ceci sans avoir besoin de patienter sur S._____. Comme mentionné ci-dessus (cf. consid. 5a *supra*), en plus de demander un extrait auprès de l'Office des poursuites, il pouvait également s'adresser à la fiduciaire en charge d'établir les comptes ou aux institutions bancaires et financières, en requérant des copies des extraits de comptes bancaires de la société. Il aurait également pu se renseigner directement auprès de l'administration fiscale ou auprès de l'intimée. Rien ne justifie dès lors la passivité de l'intéressé en matière de contrôle, laquelle s'est prolongée du mois de juin 2015 jusqu'au mois d'août 2017.

L'intéressé ne pouvait en effet se contenter, comme il l'a fait, d'inviter S._____ et W._____ à lui fournir des explications et se suffire des renseignements oraux fournis par ces derniers ou, pire, ne pas réagir face à leur absence de réponse (comme cela a notamment été le cas après son courriel du 20 janvier 2017). De par sa fonction, il aurait dû exercer concrètement et directement une surveillance en recherchant les renseignements financiers là où ceux-ci pouvaient être trouvés.

bb) Le recourant se prévaut également de ce qu'il a fait confiance et était ami avec S._____ et W._____, raisons pour lesquelles il s'était impliqué dans la société, en premier lieu, et aurait

patienté pour se voir transmettre les informations économiques nécessaires, en second lieu. Le recourant fait, en sus, valoir que S. _____ se chargeait seule de la gestion de l'entreprise, sans lui en rendre compte.

Or, tel que le prévoit la jurisprudence susmentionnée (cf. consid. 3c/cc/ii *supra*), ces circonstances ne constituent pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise par l'intéressé. En effet, sa situation correspond à celle d'un homme de paille, puisqu'il a formellement conservé son mandat d'administrateur-secrétaire sans l'assumer dans les faits. Il lui revenait de veiller personnellement à ce que les cotisations sociales soient payées à l'intimée, ce qu'il était en mesure de faire, notamment grâce aux moyens énumérés ci-dessus (cf. consid. 5b/aa *supra*). A cet égard, le mode de répartition interne des tâches au sein de A. _____ SA n'est pas un argument relevant. La négligence du recourant doit, par ailleurs, être appréciée d'autant plus sévèrement que la société représentait une petite structure, de sorte qu'il lui incombait en définitive de ne contrôler que les agissements d'une seule personne (ATF 108 V 202 consid. 3a ; ATFA H 65/01 du 13 mai 2002 consid. 5).

cc) Le recourant expose encore que ses anciens associés l'auraient abusé et trompé, en lui faisant état d'une situation financière florissante.

Si le recourant a pu être victime d'un comportement abusif ou astucieux de la part de S. _____ et W. _____, il n'en demeure pas moins qu'il s'est, en sa qualité d'administrateur-secrétaire, rendu coupable d'un défaut de surveillance et c'est en cela que réside le fondement de sa responsabilité. Il en irait différemment si S. _____ et W. _____ l'avaient trompé par des manœuvres fallacieuses, en lui présentant par exemple des comptes falsifiés (ATFA H 65/01 du 13 mai 2002 consid. 5 ; H 319/99 du 25 juillet 2000). Or tel n'est pas le cas en l'occurrence, le recourant ayant indiqué que S. _____ lui faisait état oralement de la situation de l'entreprise, le faisait patienter en prétextant des difficultés avec la société fiduciaire, lui montrait des livres de caisse - ce qui ne correspond pas

encore à une comptabilité finale, attestant de la réalisation d'un bénéfice ou d'une perte - et se vantait de ses réussites commerciales dans les médias. Ces éléments ne permettent toutefois pas d'empêcher la responsabilité du recourant d'être engagée. En effet, bien qu'il prétende que ce défaut de renseignements était astucieux et constitutif d'une escroquerie, il reste que le recourant a, en sa qualité de membre du Conseil d'administration, fait preuve d'un défaut flagrant de surveillance en n'exigeant pas d'être correctement renseigné, de manière plus rapide, avec d'avantage d'insistance et sans désespérer, et, à défaut, en ne démissionnant pas. C'est pourtant en cela que consistait précisément sa responsabilité.

c) Finalement, le recourant ne se prévaut pas de raisons objectives lui permettant de se prévaloir d'un retard justifié dans le paiement des charges sociales. Au contraire, il apparaît que des cotisations sociales, pour un montant de 11'739 fr. 65, ont été déduites des salaires payés aux employés, mais n'ont pas été reversées à l'intimée, ce qui constitue une circonstance aggravante.

d) Eu égard à ce qui précède, il convient de retenir que le recourant a commis une négligence grave. Sa responsabilité, au sens de l'art. 52 LAVS, est dès lors pleinement engagée. Le grief soulevé par l'intéressé doit partant être rejeté.

Pour le surplus, la négligence grave du recourant est en lien de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée, élément qui n'est, au demeurant, pas contesté par les parties.

6. a) Conformément à l'art. 25 LPA-VD, l'autorité peut, d'office ou sur requête, suspendre la procédure pour de justes motifs, notamment lorsque la décision à prendre dépend de l'issue d'une autre procédure ou pourrait s'en trouver influencée d'une manière déterminante.

Une suspension de la procédure devant le juge des assurances sociales dans l'attente de l'issue d'une procédure parallèle peut être

justifiée par des motifs d'économie de procédure. En particulier, la suspension d'un procès relatif à la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS, jusqu'à droit connu sur le procès pénal, peut être prononcée pour éviter un enchevêtrement des procédures et la répétition de mesures d'instruction par les différentes juridictions saisies (ATFA B 143/05 du 24 mai 2006 consid. 4.1). De même, elle peut être admise lorsque le jugement pénal à rendre devrait permettre de trancher une question décisive pour l'issue du litige, dans un délai raisonnable. La suspension de procédure comporte toutefois le risque de retarder inutilement la procédure, de sorte qu'elle n'est admise qu'à titre exceptionnel, eu égard à l'exigence de célérité posée par l'art. 29 al. 1 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101) (ATF 130 V 94 consid. 5 ; 119 II 386 consid. 1b et les références citées ; 117 V 131 consid. 3). Le juge saisi dispose d'une certaine marge d'appréciation, dont il doit faire usage en procédant à une pesée des intérêts des parties. Dans les cas limites, l'exigence de célérité l'emporte (ATF 119 II 388 consid. 1b).

b) S'agissant d'abord de l'infraction alléguée d'escroquerie, on rappellera qu'il est de jurisprudence constante qu'un défendeur à une action en réparation du dommage ne peut se libérer de sa responsabilité envers une caisse de compensation en voulant démontrer qu'il avait été écarté de la gestion sociale et qu'il ne répondait donc pas de celle-ci (TF 9C_289/2009 précité). Or, en l'occurrence, le recourant s'est rendu coupable d'un défaut de surveillance, ce en quoi réside précisément le fondement de sa responsabilité. S'agissant du comportement astucieux de S._____ et W._____, on a exposé qu'il ne s'agissait pas de manœuvres fallacieuses, comme cela aurait été le cas si ses anciens associés lui avaient présenté, par exemple, des comptes falsifiés (cf. consid. 5c/cc *supra*), ce que le recourant ne prétend pas. Les faits reprochés à S._____ et W._____ n'étant dès lors pas de nature à modifier l'appréciation juridique de la situation du point de vue de la responsabilité en matière d'assurances sociales, on ne voit pas ce que l'apport de la procédure pénale pourrait y changer.

Par ailleurs, il n'est pas nécessaire de requérir la production du dossier pénal, les pièces versées dans le cadre de la présente procédure étant suffisantes pour trancher la question de la responsabilité, au sens de l'art. 52 LAVS.

c) S'agissant ensuite de la soustraction de certains biens dans le cadre de la faillite de A._____ SA par S._____ et W._____ - lesquels les auraient transférés à leur nouvelle société se trouvant en [...] -, la procédure pénale suit actuellement son cours, une procédure d'entraide judiciaire internationale ayant été initiée au mois de novembre 2020 par le Ministère public. Or une telle procédure pénale se prolongera très vraisemblablement sur une longue période, avant que ne puisse être rendu un jugement définitif et exécutoire. Dès lors, dans la mesure où la cause est en état d'être jugée et au vu des impératifs de célérité de la procédure administrative, il ne se justifie pas non plus de suspendre la présente procédure pour ce motif.

d) Au vu de ce qui précède, la requête de suspension du recourant doit être rejetée.

7. a) Il n'y a pas violation du droit à l'administration de preuves (art. 29 al. 2 Cst.) lorsque, sur la base d'une appréciation des preuves dont elle dispose déjà, l'autorité parvient à la conclusion que les faits pertinents sont établis et que le résultat de la mesure probatoire sollicitée ne pourrait pas modifier sa conviction (appréciation anticipée des preuves ; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b) Le dossier est en l'espèce complet et permet 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 de procéder à son audition et à celle de P._____. Par surabondance, on ne voit pas en quoi l'expérience d'un créancier impayé pourrait amener à la résolution d'un litige relatif à la responsabilité d'un administrateur.

8. a) En définitive, le recours interjeté par K._____ est rejeté. La décision sur opposition du 9 juillet 2019 de l'intimée est partant confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 83 LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

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

I. La requête de suspension de la procédure est rejetée.

II. Le recours est rejeté.

III. La décision sur opposition rendue le 9 juillet 2019 par la Caisse AVS B._____ est confirmée.

IV. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Guillaume Etier (pour K. _____),
- Caisse AVS 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 :