

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 10 janvier 2025

Composition : M. PARRONE, président
M. Neu et Mme Berberat, juges
Greffière : Mme Chaboudez

Cause pendante entre :

E. _____, à [...], recourant, représenté par Me Guy Longchamp, avocat à Assens,

et

G. _____, à [...], intimée.

Art. 52 LAVS

E n f a i t :

A. P._____ (ci-après : la société) a été affiliée dès le 12 janvier 2006 à la G._____ (ci-après : la Caisse ou l'intimée) en tant qu'employeur soumis aux cotisations sociales. La société a par ailleurs conclu un contrat d'affiliation à la B._____ (ci-après : la B._____) pour la prévoyance professionnelle, ainsi qu'en vue d'une couverture d'assurance perte de gain maladie et de son adhésion à différents fonds professionnels.

E._____ (ci-après également : le recourant) était administrateur unique et actionnaire principal de la société.

Dès 2011, la société a régulièrement connu des difficultés à s'acquitter dans les délais des cotisations facturées de manière commune par la Caisse et la B._____, ce qui a donné lieu à la conclusion de plusieurs plans de paiement, les 9 mai 2012, 6 septembre 2013, 11 juillet 2014, 27 mars 2015 et le 5 mai 2017.

Par arrêt du 22 septembre 2021 (AVS 35/17 - 45/2021), la Cour des assurances sociales a rejeté le recours formé par E._____ à l'encontre de la décision sur opposition de la Caisse du 28 août 2017 et confirmé qu'il était redevable des cotisations sociales dues en lien avec son salaire des années 2015 et 2016.

Le [...] 2019, le Tribunal de l'arrondissement de [...] a prononcé la faillite de la société.

Le 5 janvier 2022, l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a délivré à la Caisse un acte de défaut de biens après faillite pour le montant de 26'911 fr. correspondant à sa créance de cotisations AVS/AI/APG envers la société faillie pour les années 2013, 2014, 2017, 2018 et 2019.

Le 10 janvier 2022, un autre acte de défaut de biens a été adressé à la Caisse relativement à sa créance de 72'204 fr. concernant les cotisations AVS/AI/APG pour les années 2015 et 2016.

Par courrier du 31 janvier 2022, la Caisse a mis E._____ en demeure de payer le montant de 187'440 fr. 77 correspondant aux contributions légales et conventionnelles impayées par son entreprise.

Par décision du 5 mai 2022, la Caisse a sollicité d'E._____ le paiement de 85'684 fr. 65 à titre de réparation du dommage compte tenu des actes de défaut de biens après faillite qui avaient été délivrés à la Caisse.

Par courrier du 5 mai 2022 également, la Caisse a requis d'E._____ le paiement de 35'328 fr. 09 représentant la part de cotisations retenue sur les salaires des travailleurs et non reversée à la Caisse, ce qui représentait une infraction pénale.

E._____ s'est opposé à la décision en réparation du dommage du 5 mai 2022 par courrier de son mandataire du 1^{er} juin 2022, faisant valoir qu'il n'avait pas d'obligation de réparer le préjudice et que l'action de la Caisse était prescrite.

Par décision sur opposition du 26 avril 2023, la Caisse a rejeté l'opposition formée par E._____ et confirmé sa décision du 5 mai 2022. Elle a en outre retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.

B. Par acte de son mandataire du 30 mai 2023, E._____ a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif, principalement à l'annulation de la décision sur opposition et au renvoi de la cause à la Caisse pour nouvelle décision, subsidiairement à la réforme de cette décision en ce sens qu'il ne doit rien à la Caisse. Il s'est prévalu des démarches importantes qu'il avait entreprises afin d'assainir la société. Il a expliqué qu'il avait tenté de

réduire le dommage qui lui était reproché, notamment en renonçant rétroactivement à son salaire et en injectant plus de 200'000 fr. dans la société, relevant que les mesures d'assainissement et le changement de fiduciaire avaient été proposés par la Caisse. Il a contesté le montant du dommage, estimant que les intérêts ne devaient pas courir pendant les périodes durant lesquelles des discussions étaient en cours entre les parties, de même que pour les cotisations relatives à son salaire durant la procédure de recours devant la Cour des assurances sociales, dont l'issue était incertaine. Il a précisé que l'absence de paiement des cotisations n'avait pas servi à acquitter d'autres dettes plus pressantes et qu'un sursis concordataire avait malheureusement échoué. Il a relevé que la Caisse - qui était son plus grand créancier avec la Banque J. _____ - avait précipité la faillite de la société en exigeant le paiement immédiat de créances et qu'elle ne lui avait pas permis ni laissé le temps de mettre en application les mesures discutées. Il a fait savoir que la Caisse l'avait dénoncé pénalement le 14 juillet 2022.

Le 2 juin 2023, le juge instructeur a restitué l'effet suspensif au recours à titre superprovisionnel.

Dans sa réponse du 3 juillet 2023, la Caisse a émis des doutes sur la recevabilité du recours et a contesté être le plus grand débiteur (sic) de la société, ainsi que d'être à l'origine de la faillite, rappelant qu'elle avait accordé à la société débitrice cinq plans de paiement entre le 9 mai 2012 et le 5 mai 2017 et qu'en tant que créancier de droit public, elle ne pouvait procéder que par la voie de la saisie. Elle a relevé que la procédure pénale ouverte sur sa dénonciation contre le recourant était totalement étrangère au présent litige. Elle a allégué que c'était la société débitrice qui avait sollicité des plans de paiement et initié des démarches d'assainissement, comme cela ressortait notamment de l'arrêt du 22 septembre 2021. Elle s'est référée à l'interrogatoire d'E. _____ par l'Office des faillites, dont il ressortait qu'à la suite de l'homologation d'un concordat en 2011, les comptes de la société n'avaient jamais été assainis, ce qui avait entraîné depuis lors un report des pertes sur les exercices suivants, celles-ci se montant à 253'000 fr. en 2019. Elle a

également fait remarquer que, sous l'angle comptable, les salaires du recourant n'apparaissent plus mais que, malgré cela, la société n'avait pas obtenu les garanties des instituts bancaires et de cautionnement qu'elle avait sollicités et qu'en 2016 déjà, la société avait accumulé un « découvert » de 825'350 fr. 74 et se trouvait en état de surendettement. La Caisse a reproché au recourant de n'avoir pris aucune mesure d'assainissement concrète tendant à diminuer la masse salariale du personnel de la société et d'avoir tardé à agir. Elle estimait qu'au vu du retard dans le paiement des cotisations accumulé dès 2013 ainsi que des plans de paiement sollicités et seulement en partie respectés, il fallait conclure que le recourant avait laissé en souffrance les créances de la caisse de compensation tout en continuant à s'acquitter d'autres dettes plus pressantes. La Caisse a retenu que le recourant n'apportait aucune preuve des 200'000 fr. qu'il aurait injectés dans la société et que l'apport de liquidités par un administrateur ne constituait pas un motif d'exculpation ou de diminution de responsabilité selon la jurisprudence. Le fait d'avoir gardé son personnel n'était pas non plus de nature à influencer sur le caractère grave de sa responsabilité car cette mesure n'apparaissait pas indispensable à la survie de l'entreprise, laquelle était liée à l'acceptation d'un crédit par la Banque J._____. Elle a allégué que la faillite avait été prononcée à la requête notamment de la B._____ pour des cotisations impayées relatives à la prévoyance professionnelle. Eu égard au montant des pertes cumulées et au fait que les arriérés de paiement s'étaient étalés de 2011 à 2019 - même si certains d'entre eux avaient pu être recouverts partiellement consécutivement à la mise en place d'arrangements de paiement - l'absence de paiement des cotisations n'avait pas contribué au sauvetage de la société. Elle a rappelé qu'elle était en droit de prélever des intérêts moratoires de 5 % sur les cotisations paritaires qui n'avaient pas été payées dans les trente jours et que l'octroi d'un sursis au paiement était sans influence sur le cours des intérêts. Elle a précisé que les modalités de calcul avaient été communiquées au recourant dans les annexes transmises avec la décision déferée (pièce 39 de son bordereau), ainsi que dans les sommations de paiement et les tableaux de ventilation (pièce 4). Elle a conclu à

l'irrecevabilité du recours pour cause de tardiveté, subsidiairement à son rejet.

Par réplique du 30 novembre 2023, E. _____ a précisé que le recours était intervenu en temps utile. Il a allégué qu'une bonne partie de la créance de 632'307 fr. 65 pour laquelle il s'était vu délivrer un acte de défaut de biens consistait en des montants qu'il avait versés à la société pour payer notamment les cotisations sociales. Il a produit un courriel de la Banque J. _____ du 25 juin 2018 attestant qu'il avait repris à titre privé l'ensemble des engagements de la société, et a estimé qu'il était manifestement erroné d'affirmer qu'il n'aurait pas assez fait pour tenter de sauver la société. Il a fait remarquer que des acomptes avaient été payés sur la base de l'accord du 5 mai 2017 et ne semblaient pas avoir été tous portés en compte et déduits du montant réclamé.

Dans ses déterminations du 12 janvier 2024, la Caisse a retranché sa conclusion tendant à l'irrecevabilité du recours. Elle a relevé que le montant de 632'307 fr. 65 ne constituait pas une augmentation du capital, mais un prêt effectué par E. _____ à la société qu'il aurait pu convertir en actions dans le cadre d'une opération d'augmentation du capital ou qu'il aurait pu, à tout le moins, postposer cette créance, ce qui aurait favorisé la mise en œuvre d'un sursis concordataire. Elle était d'avis qu'en augmentant de manière considérable sa créance contre la société débitrice, E. _____ avait également contribué aux difficultés financières et économiques de cette dernière. Elle a considéré que le recourant n'avait ni prouvé ni même rendu vraisemblable que les apports qu'il avait faits auraient servi à payer les cotisations dues et qu'ils n'auraient de toute façon pas permis de les payer au vu du découvert de 850'000 fr. existant en 2016, du non-respect du plan de paiement du 5 mai 2017 et du fait que la société ne s'était plus acquittée des cotisations courantes pour les mois d'août 2018 à janvier 2019. Le fait que le recourant aurait repris à titre privé les engagements de la société n'avait pas été établi par une convention de reprise de dette et était sans influence, faute d'entraîner une diminution du passif. La Caisse s'est défendue d'avoir laissé croire à la société qu'un arrangement était envisageable, puis

d'avoir précipité sa faillite. Elle a confirmé que l'ensemble des montants payés par la société avaient été déduits du montant du dommage réclamé.

Sur requête du juge instructeur, le dossier de la faillite de P._____ SA a été versé à la procédure le 14 novembre 2024. Il en ressort que la faillite a été liquidée en la forme sommaire et que l'état de collocation a été déposé le 24 mai 2019 à l'Office des faillites, ce dont la Caisse a été informée par courrier du 20 mai 2019.

A la demande du juge instructeur, l'assuré a transmis, le 26 novembre 2024, l'ordonnance pénale rendue le 19 septembre 2023 par le Procureur du Ministère public de l'arrondissement [...] le déclarant coupable d'infraction à la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10) et à la LPP (loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40). Il a précisé qu'il n'avait pas contesté cette décision.

Invitée par le juge instructeur à fournir des explications sur la manière dont elle avait calculé les intérêts moratoires figurant dans la pièce 4 sous bordereau, singulièrement sur les montants et la nature des créances prises en compte pour le calcul de ces intérêts moratoires, la Caisse a exposé, par courrier du 26 novembre 2024, qu'il s'agissait d'impayés de cotisations sociales (AVS/AI/AC/APG/LAFam) liées aux tâches propres au sens de la LAVS résultant des factures adressées à P._____ SA sur la base des déclarations de salaires remises par cette dernière. Elle a transmis des tableaux récapitulatifs du calcul des intérêts moratoires facturés pour les années 2013 à 2018.

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 ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. Le litige porte sur la responsabilité, au sens de l'art. 52 LAVS, du recourant pour le dommage subi par l'intimée en raison du non-paiement des cotisations sociales dues par P. _____ SA en sa qualité d'employeur.

Le litige ne concerne en revanche pas la procédure pénale dont le recourant a fait l'objet, si bien que les questions en lien avec les pouvoirs de représentation des personnes agissant pour la Caisse dans cette procédure n'ont pas à être examinées ici.

3. a) 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 la caisse de compensation, est tenu à réparation. L'art. 52 al. 2 LAVS prévoit 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. Peut notamment constituer un cas de responsabilité subsidiaire d'un organe, la situation dans laquelle la caisse ne peut plus recouvrer les cotisations sociales parce que l'employeur est devenu insolvable (ATF 123 V 12 consid. 5b).

b) 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).

La responsabilité selon l'art. 52 LAVS est engagée dès le début effectif de la qualité d'organe et dure en règle générale jusqu'au moment où cet organe quitte effectivement la société, sans égard aux dates d'inscription et de radiation au registre du commerce (ATF 126 V 61 consid. 4a ; 123 V 172 consid. 3b).

c) L'art. 14 al. 1 LAVS (en corrélation avec les art. 34 ss RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101]) prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation (voir également l'art. 51 al. 1 LAVS). L'employeur doit remettre périodiquement à la caisse les pièces comptables concernant les salaires versés à ses 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. En sa qualité d'organe d'exécution de la loi, l'employeur 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 citées).

d) L'art. 52 LAVS recouvre les 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 dues en vertu du droit fédéral (singulièrement 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] ; ATF 137 V 51 consid. 3.1). Le dommage au sens de l'art. 52 LAVS comprend aussi les frais d'administration des caisses de compensation (art. 69 al. 1 LAVS), les frais de sommation (art. 34a RAVS) et les intérêts moratoires afférent aux cotisations impayées à l'échéance, conformément à l'art. 41bis RAVS (ATF 121 III 382 consid. 3/bb).

e) Est intentionnelle la faute de l'auteur qui a agi avec conscience et volonté. Quant à la négligence grave, admise très largement, s'en rend coupable l'employeur qui ne respecte pas la diligence que l'on peut et l'on doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie. Dans le cas d'une société commerciale, 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 (ATF 132 III 523 consid. 4.6 ; 126 V 237 consid. 4 ; 112 V 156 consid. 4).

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

sérieuses et objectives de penser que la situation économique de la société se stabiliserait dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvrerait sa capacité financière et pourrait s'acquitter des cotisations dans un délai raisonnable (ATF 121 V 243 consid. 4 ; 108 V 183 consid. 1b ; TF 9C_546/2019 du 13 janvier 2020 consid. 4.3). La jurisprudence limite à deux ou trois mois le défaut de paiement acceptable sous l'angle de l'art. 52 LAVS. 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 (TF 9C_97/2013 du 13 mars 2013 consid. 4.3 ; TF 9C_29/2010 du 28 octobre 2010 consid. 5.2 et la référence citée).

f) La responsabilité selon l'art. 52 LAVS suppose un rapport de causalité adéquate entre la violation - intentionnelle ou par négligence grave - par l'employeur des devoirs lui incombant et la survenance du dommage. La causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance. 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 références citées).

g) Jusqu'au 31 décembre 2019, l'ancien art. 52 al. 3 LAVS prévoyait que le droit à la réparation se prescrivait 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. Aux termes de l'art. 52 al. 3 LAVS, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020, l'action en réparation du dommage se prescrit conformément aux dispositions du code des obligations sur les actes illicites, soit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne tenue à réparation et, dans tous les cas, par dix ans à

compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé (art. 60 al. 1 CO [code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]). Si le fait dommageable résulte d'un acte punissable de la personne tenue à réparation, elle se prescrit au plus tôt à l'échéance du délai de prescription de l'action pénale, nonobstant les alinéas précédents (art. 60 al. 2, première phrase, CO).

Modifié par la révision du droit de la prescription avec effet à partir du 1^{er} janvier 2020, l'art. 49 Tit. fin. CC (code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) règle la prescription des droits en matière de droit transitoire. Il y a lieu de s'y référer en ce qui concerne la modification de l'art. 52 al. 3 LAVS, à défaut de dispositions spéciales (ATF 148 II 73 consid. 6.2.2 ; TF 9C_429/2022 du 3 novembre 2022 consid. 5.1.1 et les références). Conformément à l'art. 49 al. 1 Tit. fin. CC, lorsque le nouveau droit prévoit des délais de prescription plus longs que l'ancien droit, le nouveau droit s'applique dès lors que la prescription n'est pas échue en vertu de l'ancien droit ; lorsque le nouveau droit prévoit des délais de prescription plus courts que l'ancien droit, l'ancien droit s'applique (al. 2) ; l'entrée en vigueur du nouveau droit est sans effets sur le début des délais de prescription en cours, à moins que la loi n'en dispose autrement (al. 3).

La caisse de compensation a connaissance du dommage au moment où elle doit savoir, en usant de l'attention qu'on est en droit d'attendre d'elle, que les circonstances ne lui permettent plus d'exiger le paiement des cotisations, mais peuvent entraîner l'obligation de réparer le dommage. 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 (ATF 129 V 193 consid. 2.1 et 2.3 et les références ; voir également TF 9C_258/2022 du 14 novembre 2022 consid. 4.1.1 et les références).

4. a) Il convient de préciser, à titre liminaire, que l'action en responsabilité de la caisse intimée tendant à la réparation du dommage n'était pas prescrite au moment où celle-ci a rendu ses décisions des 5

mai 2022 et 26 avril 2023. Contrairement à ce qui figure dans la décision sur opposition, ce n'est pas ici le délai de prescription de l'art. 16 LAVS qui s'applique, lequel concerne la perception des cotisations, mais celui de l'art. 52 al. 3 LAVS en rapport avec le droit de demander la réparation du dommage. Il ressort du dossier de la faillite de P._____ SA que l'état de collocation a été déposé le 24 mai 2019 à l'Office des faillites, ce dont la Caisse avait été avertie par courrier du 20 mai 2019. A cette date, la Caisse était réputée avoir connaissance du dommage. Le délai relatif de prescription alors applicable était de deux ans (art. 52 al. 3 LAVS, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019). Dans la mesure où ce délai n'était pas déjà échu en date du 31 décembre 2019, le nouveau délai de prescription de trois ans s'applique dès lors en l'espèce. Ainsi, la décision en réparation du dommage du 5 mai 2022 est intervenue dans le délai relatif de trois ans depuis la connaissance du dommage. La décision sur opposition du 26 avril 2023 est également intervenue en temps utile, dans le délai de prescription de trois ans qui a recommencé à courir à compter du dernier acte interruptif de la prescription qu'a constitué l'opposition du recourant. Le délai absolu de cinq ans dès la survenance du dommage (art. 52 al. 3 LAVS dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019), respectivement de dix ans dès que le fait dommageable s'est produit ou a cessé (art. 60 al. 1 CO par renvoi de l'art. 52 al. 3 LAVS, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020), a également été respecté au vu de la date du prononcé de la faillite, le [...] 2019 (ATF 141 V 487 consid. 2.2). L'action en réparation du dommage résultant du non-paiement des cotisations sociales (employeur et employés) n'étant pas prescrite, il n'y a pas lieu d'examiner les délais de prescription plus longs s'appliquant au dommage résultant des cotisations restées impayées bien qu'elles aient été déduites des salaires versés aux employés de la société, situation pour laquelle le recourant a été reconnu coupable d'infraction à l'art. 87 al. 4 LAVS.

b) Le recourant ne conteste pas sa qualité d'organe pouvant être recherché pour un éventuel dommage. Il a en effet été inscrit comme administrateur unique de P._____ SA lors de la création de cette société et a conservé cette qualité jusqu'à sa liquidation. A ce titre, il lui incombait

de s'assurer personnellement que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés soient effectivement payées à la caisse intimée, conformément aux prescriptions légales (art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 ss RAVS).

c) Il ressort des pièces produites que la société P._____ SA ne s'est pas acquittée de l'ensemble des cotisations dues et que, dès 2013, des montants de cotisations sont restés en souffrance.

E._____ conteste toute faute ou toute négligence grave en lien avec le non-paiement de ces cotisations.

aa) Il se prévaut notamment des démarches importantes qu'il a entreprises afin d'assainir la société, expliquant qu'il a tenté de réduire le dommage qui lui était reproché, notamment en renonçant rétroactivement à son salaire et en injectant plus de 200'000 fr. dans la société.

Pour être libéré de son devoir de réparer le préjudice, il ne suffit pas de mentionner les démarches entreprises afin de tenter de sauver la société menacée de faillite ou d'en permettre la revente. Encore faut-il que ces démarches puissent être considérées objectivement (par des tiers responsables et pas uniquement par l'employeur) comme permettant d'atteindre ce but dans un laps de temps déterminé (TF 9C_98/2019 du 21 août 2019 consid. 4.2.2 et les arrêts cités).

Il ressort de l'arrêt de la Cour des assurances sociales du 22 septembre 2021 que la renonciation rétroactive du recourant à ses salaires constituait en réalité un « retraitement comptable » des salaires versés, qui ne permettait pas de considérer, *a posteriori*, que les salaires en question n'auraient pas été payés. La Cour a en outre constaté que le recourant n'avait pas reversé de liquidités à P._____ SA pour « rembourser ces salaires ». Celui-ci a en revanche abandonné une partie de la créance qu'il avait contre cette société, via son compte courant actionnaire, pour un montant de 64'056 francs (consid. 4e de l'arrêt AVS

35/17 - 45/2021). Un tel renoncement n'a eu cependant que pour effet de diminuer la dette de la société à son égard, mais sans créer un apport de liquidités.

L'arrêt précité mentionne que le recourant aurait injecté plus de 200'000 fr. de liquidités dans P. _____ SA après une séance du 24 janvier 2017 (consid. 7a). Dans sa réplique, le recourant allègue qu'une grande partie de la créance de 632'307 fr. 65 pour laquelle il s'est vu délivrer un acte de défaut de biens consiste en des montants qu'il avait versés à la société pour payer notamment les cotisations sociales. Il ressort de la copie du bilan produite dans le dossier de la faillite de P. _____ SA que ce montant, répertorié comme « dettes envers les détenteurs de participations », était de 494'339 fr. 15 au 31 décembre 2016 et qu'il est passé à 632'307 fr. 65 au 31 décembre 2017. Si l'augmentation de cette dette envers le recourant résulte effectivement d'un apport de liquidités, il faut toutefois constater que celui-ci n'a guère servi à payer les cotisations sociales en souffrance. Selon la convention de paiement conclue entre les parties le 5 mai 2017, les cotisations impayées relatives à la période de mai 2015 à janvier 2017 se montaient alors à 188'130 fr. 65, montant qui comprenait également les cotisations dues à la B. _____ en matière de deuxième pilier et d'assurance perte de gain maladie notamment (pièce 6). Il ressort du commandement de payer que la Caisse a fait notifier à la société le 11 octobre 2017 que cette dernière n'avait versé que des acomptes de 436 fr. 30 le 23 mai 2017, de 525 fr. 50 le 1^{er} juin 2017, de 500 fr. les 21 juin et 21 juillet 2017 et de 1'000 fr. le 5 octobre 2017, tandis que le solde impayé à cette date selon le plan de paiement s'élevait à 78'413 fr. 70. Il apparaît dès lors que les liquidités que le recourant aurait injectées dans la société n'ont pas majoritairement servi à diminuer les créances de cotisations impayées. A l'exception d'un montant de 4'430 fr. 95, les cotisations de l'année 2016 sont d'ailleurs demeurées impayées jusqu'au prononcé de la faillite de la société, le 21 février 2019 (cf. tableaux produits le 26 novembre 2024).

En tout état de cause, un apport d'argent personnel dans la société ne constitue pas un motif d'exculpation ou de diminution de

responsabilité lorsque, comme en l'espèce, les difficultés financières de la société ne sauraient être qualifiées de passagères (TF 9C_430/2021 du 7 avril 2022 consid. 5.3.1 ; TF 9C_588/2017 du 21 novembre 2017 consid. 5.2). En effet, il apparaît que la société faisait déjà face à des problèmes de trésorerie en 2011, année au cours de laquelle un concordat avait été homologué. Le recourant a reconnu que, malgré cela, les comptes de la société n'ont jamais été assainis, ce qui a entraîné depuis lors un report des pertes sur les exercices suivants (pièce 26). Dans sa réponse, la Caisse indique que les arriérés de paiement se sont étalés de 2011 à 2019 - même si certains d'entre eux ont pu être recouverts partiellement consécutivement à la mise en place d'arrangements de paiement, ce qui ressort également des pièces produites le 26 novembre 2024. Dans une telle situation, il n'était pas permis de penser que l'absence de paiement des cotisations permettrait de contribuer au sauvetage de la société, dans l'attente de rentrées d'argent prévisibles (consid. 3e ci-dessus). On ne se trouve en effet pas dans une situation où la suspension du paiement des cotisations sociales durant un ou deux mois suffirait à faire face à des difficultés passagères de trésorerie.

Avec sa réplique, le recourant a produit un courriel de la Banque J._____ du 25 juin 2018 attestant qu'il avait repris à titre privé l'ensemble des engagements de la société. Il estime de ce fait qu'il est manifestement erroné d'affirmer qu'il n'aurait pas assez fait pour tenter de sauver la société. Comme déjà retenu dans l'arrêt du 22 septembre 2021, la reprise de dettes faite par le recourant n'a entraîné aucune diminution du passif de la société, mais uniquement un changement de créancier (consid. 5d/bb). On ignore les conditions auxquelles était soumise la dette de la société vis-à-vis du recourant, mais, même en admettant que ce dernier aurait renoncé au paiement de tout intérêt, il ne s'agissait pas d'une mesure susceptible d'améliorer significativement la situation de la société, qui présentait des difficultés financières depuis 2011.

Au vu de ce qui précède, les démarches entreprises par le recourant ne pouvaient pas objectivement être considérées comme propres à sauver la société dans un laps de temps déterminé.

bb) Le recourant reproche à la Caisse d'avoir précipité la faillite de la société. Outre le fait que cet argument est sans influence sur la responsabilité du recourant en lien avec le non-paiement des cotisations, on ne peut que constater que la Caisse a accordé plusieurs plans de paiement à P._____ SA pour le règlement des cotisations impayées, entre le 9 mai 2012 et le 5 mai 2017. Par ailleurs, dans la mesure où la faillite a été prononcée le 21 février 2019, on voit mal comment le recourant considère que la Caisse ne lui aurait pas laissé le temps de mettre en application les mesures envisagées, alors même que les difficultés financières de la société ont commencé en 2011 déjà.

cc) Au final, il y a lieu de retenir qu'E._____ a commis une négligence grave en laissant en souffrance, pendant plusieurs années consécutives, une partie des cotisations dues à la caisse intimée.

d) La Caisse réclame au recourant la réparation d'un dommage de 85'684 fr. 65. On ne peut que déplorer le fait que la Caisse n'ait pas tenu de tableaux de décompte et d'extraits de compte propres aux cotisations AVS/AI/APG/AC/AF et que les récapitulatifs produits portent tant sur ces cotisations que sur celles dues par la société à la B._____ en matière de deuxième pilier et d'assurance perte de gain en cas de maladie, ainsi qu'en lien avec des cotisations à des fonds professionnels.

aa) Les montants de cotisations facturés par la Caisse à la société P._____ SA n'ont pas fait l'objet d'objections de la part du recourant, lequel n'a pas non plus critiqué la masse salariale annuelle retenue dans les tableaux récapitulatifs produits par la Caisse.

bb) Dans sa réplique, le recourant fait valoir que des acomptes ont été payés sur la base de l'accord du 5 mai 2017 et ne semblent pas avoir été tous portés en compte et déduits du montant

réclamé. Les tableaux produits par la Caisse le 26 novembre 2024 montrent les différents paiements intervenus et la date à laquelle ils ont été comptabilisés. Le recourant n'apporte aucun élément concret qui permettrait de douter de l'exactitude des paiements recensés par la Caisse, laquelle confirme, dans sa duplique, que l'ensemble des montants payés par la société ont été déduits du montant du dommage réclamé.

cc) Le recourant estime que les intérêts ne devaient pas courir pendant les périodes durant lesquelles des discussions étaient en cours entre les parties, de même que pour les cotisations relatives à son salaire durant la procédure de recours devant la Cour des assurances sociales, dont l'issue était incertaine.

La perception d'intérêts moratoires est réglée par l'art. 41bis RAVS. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit que les intérêts moratoires cessent de courir lorsque les cotisations sont intégralement payées, lorsque le décompte établi en bonne et due forme parvient à la caisse de compensation ou, à défaut, à la date de la facturation ; en cas de réclamation de cotisations arriérées, les intérêts moratoires cessent de courir à la date de la facturation, pour autant qu'elles soient payées dans le délai.

Au vu de la réglementation applicable, il n'existe ainsi pas de motif qui justifierait d'interrompre le cours des intérêts moratoires durant les périodes de pourparlers ou de procédure judiciaire entre les parties.

dd) Invitée à préciser le mode de calcul des intérêts moratoires, la Caisse a communiqué, par courrier du 26 novembre 2024, que ceux-ci avaient été calculés sur les cotisations sociales (AVS/AI/AC/APG/LAFam) impayées, liées aux tâches propres au sens de la LAVS, résultant des factures adressées à P._____ SA sur la base des déclarations de salaires remises par cette dernière. Il faut cependant constater que tel n'est manifestement pas le cas au vu des tableaux récapitulatifs qu'elle a transmis avec son courrier, qui détaillent le calcul des intérêts moratoires facturés pour les années 2013 à 2018. Il en ressort

en effet que, pour les années 2013 et 2014, les intérêts moratoires ont également porté sur les montants impayés de cotisations à la FAJE (fondation pour l'accueil de jour des enfants) et au FONPRO (fondation cantonale pour la formation professionnelle), soit des cotisations cantonales, qui sortent du champ d'application de l'art. 52 LAVS. En ce qui concerne les années 2015 à 2018, les intérêts moratoires ont été calculés non seulement sur les cotisations AVS/AI/APG/AC/AF, mais également sur les cotisations LPP et celles pour l'indemnité perte de gain en cas de maladie, ainsi que sur les cotisations à la FAJE et au FONPRO. La base de calcul utilisée par la Caisse pour déterminer les intérêts moratoires pouvant être réclamés au recourant en application de l'art. 41bis RAVS est dès lors manifestement erronée.

Il convient par conséquent de procéder à un nouveau calcul des intérêts moratoires, qui ne tienne compte que des cotisations AVS/AI/APG/AC/AF impayées. Sur la base des montants de cotisations et du nombre de jours portant intérêt figurant dans les tableaux produits le 26 novembre 2024 par la Caisse, les intérêts moratoires dus par le recourant doivent être arrêtés comme suit :

	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Janvier	372 fr. 90		413 fr. 65	621 fr. 35	381 fr. 80	
Février	390 fr. 15	407 fr. 00	395 fr. 75	604 fr. 40		22 fr. 60
Mars	371 fr. 65	574 fr. 55	239 fr. 80	587 fr. 50		35 fr. 95
Avril		680 fr. 40	272 fr. 85	570 fr. 55		50 fr. 45
Mai	417 fr. 90	438 fr. 00	159 fr. 85	493 fr. 95		38 fr. 85
Juin			344 fr. 60	506 fr. 30		25 fr. 75
Juillet	30 fr. 95		392 fr. 80	490 fr. 35		24 fr. 25
Août	33 fr. 45		485 fr. 50	437 fr. 25	13 fr. 05	94 fr. 15
Septembre	43 fr. 05		560 fr. 60	405 fr. 80		51 fr. 20
Octobre			601 fr. 45	391 fr. 65	21 fr. 80	61 fr. 10
Novembre			643 fr. 60	56 fr. 55	23 fr. 90	44 fr. 60
Décembre			28 fr. 85	46 fr. 80	25 fr. 90	12 fr. 15
Contrôle						86 fr. 20
TOTAL	1'660 fr. 05	2'099 fr. 95	4'539 fr. 45	5'212 fr. 45	466 fr. 45	547 fr. 25
Recouvrable	94,16 %	100 %	80,93 %	0 %	87,97 %	50,75 %
Irrécouvrable	96 fr. 95	0 fr. 00	865 fr. 65	5'212 fr. 45	56 fr. 10	269 fr. 50

Après avoir tenu compte du pourcentage recouvrable tel qu'il ressort des tableaux de ventilation des arriérés de cotisations (pièce 4), il apparaît que le recourant est tenu à réparation d'un montant de 6'500 fr. 65 à titre d'intérêts moratoires, en lieu et place des 16'033 fr. 90 qui lui sont réclamés par la Caisse.

ee) C'est en outre à bon droit que la Caisse a tenu compte des frais d'administration et de sommation dans le montant du dommage dû.

ff) Le dommage auquel la Caisse peut prétendre réparation se monte dès lors à 76'151 fr. 40, compte tenu du nouveau calcul des intérêts moratoires (85'684 fr. 65 - 16'033 fr. 90 + 6'500 fr. 65).

e) Finalement, il y a lieu d'admettre un lien de causalité adéquate entre les manquements du recourant et le préjudice subi par l'intimée.

5. a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis. La décision sur opposition litigieuse est réformée en ce sens qu'E._____ est tenu, en application de l'art. 52 LAVS, de réparer le dommage causé à la Caisse à hauteur de 76'151 fr. 40.

b) La procédure ne porte pas sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance au sens de l'art. 61 let. f^{bis} LPGA. Elle donne lieu à la perception de frais de justice, qu'il convient de mettre par moitié à la charge du recourant et par moitié à la charge de l'intimée, vu l'issue du litige (art. 45 et 49 al. 1 LPA-VD ; art. 1 al. 1 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]). Les frais sont fixés à 3'000 fr. compte tenu de l'importance et de la difficulté de la cause (art. 4 al. 1 TFJDA).

c) La partie recourante obtient partiellement gain de cause et a droit à une indemnité de dépens réduits à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Il convient d'arrêter cette indemnité à 2'000 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de la mettre à la charge de la partie intimée.

d) La partie recourante est au bénéfice de l'assistance judiciaire. Les frais judiciaires mis à sa charge ci-avant sont donc provisoirement supportés par l'Etat et Me Guy Longchamp peut prétendre une équitable indemnité pour son mandat d'office. Après examen de la liste des opérations déposée le 26 novembre 2024, compte tenu de

l'importance et de la complexité du litige, il convient d'arrêter l'indemnité à 3'076 fr., débours et TVA compris (art. 2, 3 al. 1 et 3bis RAJ [règlement cantonal du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]). L'indemnité d'office n'étant que partiellement couverte par les dépens, le solde, soit 1'076 fr. (3'076 fr. - 2'000 fr.), sera provisoirement supporté par le canton.

La partie recourante est rendue attentive au fait qu'elle devra rembourser les frais et l'indemnité provisoirement pris en charge par l'Etat dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 122 al. 1 et 123 CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], applicables par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Les modalités de ce remboursement sont fixées par la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (auparavant : le Service juridique et législatif ; art. 5 RAJ).

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

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 26 avril 2023 par la G._____ est réformée en ce sens qu'E._____ doit paiement à la Caisse précitée d'un montant de 76'151 fr. 40 (septante-six mille cent cinquante-et-un francs et quarante centimes). Elle est maintenue pour le surplus.
- III. Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge de la G._____, à hauteur de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) et laissé à la charge de l'Etat à hauteur de 1'500 fr. (mille cinq cents francs).

- IV.** La G._____ versera à E._____ une indemnité de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens réduits.
- V.** L'indemnité d'office de Me Guy Longchamp, conseil d'E._____, après déduction des dépens précités, est arrêtée à 1'076 fr. (mille septante-six francs), débours et TVA compris.
- VI.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement des frais et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Guy Longchamp (pour E._____),
- G._____,
- 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 :