

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 12 mai 2025

Composition : M. PIGUET, président
Mme Livet, juge et M. Bonjour, assesseur
Greffière : Mme Simonin

Cause pendante entre :

F. _____, à [...], recourante, représentée par Philippe Chiocchetti, agent d'affaires breveté, à Vevey,

et

C. _____, à Lausanne, intimée, représentée par Me Jean-Michel Duc, avocat à Lausanne.

Art. 14 LAVS, 34 al. 1 let. a, 34a RAVS

E n f a i t :

A. F._____ (ci-après : la société ou la recourante) a pour but l'exploitation d'une entreprise de travaux sanitaires, de chauffage et de toitures ainsi que de révision de citernes. La société a été mise en sursis concordataire provisoire pour une durée de 4 mois, c'est-à-dire échéant le 22 avril 2024, par une décision du 22 décembre 2023 de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne. Celle-ci a désigné L._____, agent d'affaires breveté à [...], en qualité de commissaire provisoire, ce dernier ayant pour mission d'examiner les perspectives d'homologation d'un concordat définitif, de surveiller la société et de s'assurer du paiement de toutes les charges courantes.

Dans un courriel du 8 janvier 2024, la Caisse de compensation AVS [...] (ci-après : la Caisse AVS ou l'intimée), a informé Philippe Chiocchetti, agent d'affaires breveté représentant la société, qu'elle était dans l'obligation, d'après les dispositions légales, de maintenir l'affiliation de la société en 2024 après l'octroi du sursis concordataire.

Dans un courriel du 16 janvier 2024, la société a transmis à la Caisse AVS ainsi qu'à L._____ les décomptes de salaires des employés de la société et le montant des cotisations sociales dues pour le mois de décembre 2023. Ce dernier montant s'élevait à 122'904 fr. 40.

Dans un courriel du 18 janvier 2024 adressé en copie à la Caisse AVS, L._____ s'est dit surpris du salaire versé à un employé de la société, [...], d'un montant de 291'000 fr. et a indiqué devoir vérifier ce montant. En tant que commissaire au sursis, il interdisait, dans l'intervalle, à la société de « faire des paiements quels qu'ils soient » sans son autorisation.

La Caisse AVS a, par courriel du 24 janvier 2024, informé la société que les décomptes de la société étaient préenregistrés à hauteur de 122'904 fr. 40 et qu'elle attendait les déterminations de L._____ au sujet du salaire de K._____ pour le mois de décembre 2023. Elle

précisait toutefois que, pendant ce temps, le montant précité était dû par la société.

Dans un courriel du 26 janvier 2024, L. _____ a fait savoir à la Caisse AVS qu'il n'autorisait pas le versement d'un salaire de 291'000 fr. à M. K. _____, que ce montant devait donc être supprimé des décomptes de salaires et les cotisations sociales déterminées sans tenir compte de cette somme. Il a encore précisé que les montants dus avant le prononcé du sursis concordataire provisoire étaient gelés mais que ceux dus après cette date étaient des dettes courantes qui devaient être réglées, tout en demandant à la Caisse AVS de l'en aviser si tel n'était pas le cas.

La Caisse AVS a répondu, par courriel du même jour, que dans le relevé de comptes, elle avait bien fait la différence entre les dettes nées avant le 22 décembre 2023 qui tombaient sous le coup du sursis concordataire et celles nées après cette date qui étaient considérées comme des dettes courantes.

Dans des courriels des 2 et 5 février 2024 à la société, la Caisse AVS a relevé qu'elle était toujours dans l'attente de la correction demandée par le commissaire au sursis pour les décomptes de salaires du mois de décembre 2023 et le paiement des charges sociales y relatives.

Dans un courriel du 6 février 2024, la société a remis à la Caisse AVS les décomptes de salaires et de cotisations sociales corrigés, en précisant ce qui suit :

Selon discussion avec M. L. _____, nous avons procédé aux corrections suivantes sur les décomptes décembre 2023 au prorata :

Décompte décembre 2023 au complet avec 13^{ème} totalisant un montant de charges sociales de 77'484.35 CHF

Ensuite nous avons séparé ce décompte en deux selon ces dates :

- Décompte prorata 1 du 26.11.2023 au 21.12.2023 avec 13^{ème} de l'année 2023 totalisant un montant de charges sociales de 72'651.25 CHF
- Décompte prorata 2 du 22.12.2023 au 25.12.2023 avec 13^{ème} au prorata totalisant un montant de charges sociales de 4'833.35 CHF

Pour l'exploitation nous avons donc calculé 8h30 pour le 22.12 + 8.25 pour le jour férié du 25.12.

Pour l'administration, un prorata a été fait (2 jours sur les 21 jours ouvrables de la paie).

Cette séparation est donc en accord avec le sursis concordataire octroyé le 22.12.2204 faisant donc passer le début du mois de décembre comme ancienne dette et les salaires après cette date comme charges courantes.

Ci-joint la preuve du paiement effectué ce matin pour le décompte d'après sursis pour un montant de 4'833.35 CHF.

Par courriel du 6 février 2024, la Caisse AVS a informé la société qu'il n'y avait pas lieu de scinder les cotisations en fonction de la date de l'octroi du sursis concordataire. Elle a relevé que, selon divers échanges téléphoniques avec les mandataires de l'entreprise, les salaires pour la période du 1^{er} au 31 décembre 2023 avaient été payés dans leur entier en janvier 2024. Dans la mesure où le versement du salaire créait la dette de cotisations, elle invitait par conséquent la société à lui verser le solde des cotisations sociales dues pour le mois de décembre 2023, c'est-à-dire un montant de 72'651 fr. 25.

Par sommation du 13 février 2024 annulant une précédente sommation du 8 février 2024, la Caisse AVS a requis le paiement par la société, dans un délai au 19 février 2024, du solde de cotisations de 72'651 fr. 25, auquel s'ajoutaient 180 fr. de frais de sommation, soit un montant total de 72'831 fr. 25.

Par décision du 14 février 2024, la Caisse AVS a formellement requis le paiement par la société du solde de cotisations de 72'831 fr. 25, frais de sommation inclus. Elle a retenu en particulier qu'il n'y avait pas lieu de scinder les cotisations en fonction de la date d'octroi du sursis concordataire, une telle scission étant contraire au principe de réalisation.

Dans un courrier du 4 mars 2024, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a indiqué à L._____, en réponse à une question qu'il lui avait posée dans une lettre du 23 février 2024, qu'il lui

apparaissait, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 9C_953/2010 du 10 juin 2011), que seuls les montants dus à des institutions de prévoyance sociale à partir de la date du sursis étaient des dettes de la masse qui n'étaient pas touchées par le concordat et qui pouvaient de ce fait immédiatement être payées. L._____ a transmis ce courrier à la Caisse AVS le 8 mars 2024, estimant que la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne partageait son avis au sujet de la scission des cotisations sociales.

Par décision sur opposition du 25 mars 2024, la Caisse AVS a confirmé sa décision du 14 février 2024 et requis le paiement du solde de cotisations sociales du mois de décembre 2023, pour un montant de 72'831 fr. 25, frais de sommation inclus. Elle a en particulier retenu que la créance de cotisations relative à la période du 1^{er} au 31 décembre 2023 était née, dans son intégralité, en janvier 2024, soit à une date ultérieure à l'octroi du sursis concordataire, de sorte qu'une scission des cotisations n'était pas envisageable, en vertu du principe de réalisation. Dans la mesure où les cotisations dues à des institutions sociales constituaient des dettes de la masse après l'octroi du sursis concordataire, elles n'étaient pas touchées par le concordat et pouvaient de ce fait être immédiatement payées. Aussi, la société pouvait et devait immédiatement s'en acquitter, sans qu'il ne soit nécessaire de disposer de l'accord préalable du commissaire au sursis ou du juge.

B. Par acte du 24 avril 2024, F._____, par l'intermédiaire de l'agent d'affaires Philippe Chiocchetti, recourt contre la décision sur opposition du 25 mars 2024 de la Caisse AVS devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision et à la reconnaissance du fait que le montant de 72'651 fr. 25 représente une créance concordataire. La société s'appuie notamment sur le courrier du 4 mars 2024 de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, dont elle déduit qu'il faut « scinder les créances nées avant et après l'octroi du sursis concordataire ». Dans la mesure où les prestations en argent de l'employeur doivent être qualifiées de créances concordataires dès lors

que leur cause est antérieure à l'octroi du sursis, elle estime par conséquent ne pas pouvoir procéder au versement des cotisations sociales prélevées sur un salaire dont la contrepartie, soit l'exécution effective du travail, est antérieure au 22 décembre 2023 et devoir scinder les dettes nées avant et après l'octroi du sursis concordataire. Elle fait également valoir qu'elle ne saurait s'acquitter de dettes concordataires, sous peine de créer une inégalité de traitement entre les créanciers concordataires, ce qui est prohibé.

Dans sa réponse du 27 juin 2024, la Caisse AVS, par son avocat, Me Jean-Michel Duc, conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa décision sur opposition.

Philippe Chiocchetti n'a pas déposé de réplique, bien que plusieurs prolongations de délai lui aient été accordées à cet effet.

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]). En vertu de ces dispositions, 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 compétent (art. 56 al. 1 et 58 LPGA), 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 a pour objet la question de savoir si la créance de cotisations relative à la période du 1^{er} au 31 décembre 2023 est due dans son intégralité par la société recourante.

3. a) En vertu de l'art. 14 al. 1 LAVS, les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante sont retenues lors de chaque paie ; elles doivent être versées périodiquement par l'employeur en même temps que la cotisation d'employeur.

Selon l'art. 34 al. 1 let. a RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101), les cotisations seront payées à la caisse par les employeurs, chaque mois ; elles le seront par trimestre lorsque la masse salariale n'excède pas 200'000 francs par an.

Aux termes de l'art. 34a RAVS, les personnes tenues de payer des cotisations qui ne les versent pas ou ne remettent pas le décompte relatif aux cotisations paritaires dans les délais prescrits recevront immédiatement une sommation écrite de la caisse de compensation (al. 1). La sommation est assortie d'une taxe de 20 à 200 francs (al. 2).

D'après l'art. 35 RAVS, pendant l'année, les employeurs doivent verser périodiquement des acomptes de cotisations. Pour fixer les acomptes, la caisse de compensation se base sur la masse salariale probable (al. 1). Les employeurs sont tenus d'informer la caisse de compensation chaque fois que la masse salariale varie sensiblement en cours d'année (al. 2). Si elle a la garantie que les paiements seront effectués à temps, la caisse de compensation peut autoriser les employeurs à verser, au lieu d'un acompte, le montant exact des cotisations d'une période de paiement (al. 3).

b) Selon la jurisprudence, il convient de distinguer entre l'obligation de cotiser et la perception des cotisations. L'obligation de cotiser d'une personne assurée exerçant une activité lucrative dépendante naît au moment où elle fournit son travail. Les cotisations sont en principe toutefois dues qu'au moment où le salaire a été réalisé (ATF 138 V 463

consid. 6.1 ; ATF 131 V 444 consid. 1.1 ; ATF 115 V 161 consid. 4b). D'après les principes généraux de droit fiscal auxquels il convient de se référer par analogie, le revenu est considéré comme réalisé lorsque le salarié peut effectivement en disposer. Que les prestations aient été versées en une fois, en plusieurs tranches ou de manière périodique, la créance de cotisations y relative naît au moment du versement du revenu, lequel détermine l'année civile pour laquelle les cotisations sont dues, même si le versement est comptabilisé sur une année antérieure (cf. TF 9C_824/2008 du 6 mars 2009 consid. 3.2). La règle selon laquelle la dette de cotisations naît au moment où le salaire est versé (principe de réalisation) ne précise cependant pas si les cotisations sont dues mais elle prescrit simplement à quel moment celles qui sont dues doivent être payées. Si le salarié était tenu de payer des cotisations au moment où il exerçait une activité lucrative, les cotisations sont dues sur le salaire touché même s'il n'est plus soumis à cotisations au moment où le salaire lui a été versé (Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Zurich 2011, n° 594 s. p. 182).

Quant à la question de savoir si des cotisations sont dues, elle est antérieure à celle de savoir quand le revenu a été versé. Il n'existe dès lors pas de lien nécessaire entre le principe de réalisation et l'obligation de cotiser. L'obligation de cotiser se fonde directement sur la loi et existe dès que les conditions qui la fondent sont réunies (qualité d'assuré, existence d'une activité lucrative ; ATF 139 V 12 consid. 5.3 ; ATF 138 V 463 consid. 8.1.1 ; ATF 115 V 161 consid. 4b ; TF 8C_338/2017 du 29 janvier 2018 consid. 4.2).

c) Selon l'art. 298 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), le débiteur auquel un sursis concordataire a été octroyé peut poursuivre son activité sous la surveillance du commissaire. Le juge du concordat peut cependant prescrire que certains actes ne pourront valablement être accomplis qu'avec le concours du commissaire, ou autoriser le commissaire à poursuivre l'activité de l'entreprise à la place du débiteur. L'art. 298 al. 2 LP prévoit que sauf autorisation du juge du concordat, il est interdit, sous

peine de nullité, d'aliéner ou de grever l'actif immobilisé, de constituer un gage, de se porter caution et de disposer à titre gratuit pendant la durée du sursis. A moins que le juge du concordat n'en dispose autrement, il découle ainsi de l'art. 298 LP que le débiteur conserve la libre disposition de ses biens. Celui-ci peut poursuivre l'exploitation de son entreprise et accomplir tous les actes juridiques qui entrent dans le cadre de la gestion quotidienne de celle-ci, à l'exception toutefois de ceux qui sont mentionnés à l'art. 298 al. 2 LP (TFA H 38/01 du 17 janvier 2002 consid. 3b et les références).

Le devoir de l'employeur de s'acquitter des cotisations sociales au sens de l'art. 14 LAVS n'est en principe pas modifié par le prononcé d'un sursis concordataire. Le versement des cotisations dues sur les salaires payés durant la période du sursis concordataire n'entre pas dans la catégorie des actes juridiques qui tombent sous le coup des actes prohibés par l'art. 298 al. 2 LP. De même, selon la jurisprudence, les montants dus à des institutions de prévoyance sociale à partir de la date du sursis sont des dettes de la masse qui ne sont pas touchées par le concordat et qui peuvent, de ce fait, être immédiatement payées. A moins que le juge n'en dispose autrement □ en application de la seconde phrase de l'art. 298 al. 1 LP □, il appartient donc aux administrateurs de la société de verser les cotisations paritaires dans le cadre de la gestion des affaires courantes, et non au commissaire au sursis. Le fait que celui-ci soit chargé de la surveillance de l'activité de la société au sens de l'art. 298 al. 1 LP et puisse donner des instructions à la direction de la société concernant la priorité des paiements à effectuer ne libère pas les administrateurs, en leur qualité d'organe de la société, de leurs devoirs de surveillance et de contrôle en matière de paiement des cotisations sociales (TF 9C_69/2008 du 29 septembre 2008 consid. 4.3 et les références).

4. En l'occurrence, la recourante est au bénéfice d'un sursis concordataire octroyé le 22 décembre 2023. Selon les indications figurant au dossier (cf. courriel du 6 février 2024 de la Caisse AVS à la société), lesquelles n'ont pas été contestées par la recourante, celle-ci a procédé au versement des salaires dus pour la période du 1^{er} au 31 décembre 2023 et des gratifications dues pour l'année 2023 au mois de janvier 2024.

Conformément à la règle selon laquelle la dette de cotisations naît au moment où le salaire est versé (principe de réalisation), il y a lieu de constater que la créance de cotisations relative à la période du 1^{er} au 31 décembre 2023 - d'un montant actuel de 72'831 fr. 30 (frais de sommation inclus [art. 34a RAVS]) - a pris naissance ultérieurement à l'octroi du sursis concordataire et qu'elle est par conséquent entièrement due par la recourante. Une scission des salaires et des cotisations, telle que demandée par la recourante, n'entre ainsi pas en ligne de compte.

Contrairement à ce que soutient la recourante, le fait qu'une partie des salaires du mois de décembre 2023 concerne des prestations de travail effectuées avant l'octroi du sursis concordataire ne change rien à ce qui précède, dès lors que les salaires pour la période du 1^{er} au 31 décembre 2023 ont été versés, dans leur intégralité, après l'octroi dudit sursis. L'on ne saurait non plus parvenir à une autre solution sur la base du courrier du 4 mars 2024 de la Présidente du Tribunal d'arrondissement à L._____. Cette dernière a en effet uniquement rappelé que, d'après la jurisprudence (cf. TF 9C_953/2010 du 10 juin 2011 consid. 6.2.1 et les arrêts cités), les créances des institutions de prévoyance sociales dues après l'octroi d'un sursis concordataire ne sont pas touchées par le concordat et peuvent être immédiatement payées ; elle n'a toutefois pas remis en cause le principe de réalisation, selon lequel les cotisations sociales sont dues au moment où le salaire pour la période concernée est effectivement versé.

5. a) Vu ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition attaquée.

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 à la charge de la partie recourante, vu le sort de ses conclusions (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 4'000

fr. compte tenu de l'importance et de la difficulté de la cause (art. 4 al. 1 TFJDA).

c) La partie recourante n'a pas droit à des dépens dès lors qu'elle n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA). L'intimée, qui a procédé dans l'accomplissement d'une tâche réglée par le droit public, n'a pas davantage droit à des dépens (ATF 126 V 143 consid. 4 ; voir également ATF 128 V 323).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 25 mars 2024 par C._____est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires, fixés à 4'000 fr. (quatre mille francs), sont mis à la charge de F._____.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens aux parties.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Philippe Chiocchetti (pour F. _____),
- Me Jean-Michel Duc (pour C. _____),
- 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 :