

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 14 septembre 2017

---

Composition : M. PIGUET, président  
Mme Pasche, juge, et Mme Dormond Béguelin, assesseuse  
Greffière : Mme Kuburas

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**F.**\_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me Ariane Ayer, avocate à Fribourg,

et

**N.**\_\_\_\_\_, à [...], intimée.

---

**Art. 52 LAVS**

**E n f a i t :**

**A. a)** La société anonyme « M.\_\_\_\_\_ » (ci-après: la société) était affiliée en tant qu'employeur auprès de la N.\_\_\_\_\_ (ci-après : la Caisse ou l'intimée). Sa faillite a été prononcée le 18 juin 2013 et la procédure de faillite a été clôturée le 29 juillet 2016.

**b)** Le 7 juin 2016, la Caisse a adressé à F.\_\_\_\_\_, inscrit au registre du commerce depuis le 21 juillet 2011 en qualité d'administrateur unique de la société, une décision de réparation de dommage portant sur un montant de 120'684 fr. 85. Cette somme correspondait au solde des cotisations sociales (AVS/AI/APG/AC/AF) dues par la société pour les années 2012 et 2013.

**c)** Saisie d'une opposition, la Caisse a, par décision sur opposition du 30 septembre 2016, confirmé dans son principe la teneur de sa première décision, réduisant toutefois le montant de sa prétention à 105'973 fr. 24 à la suite du paiement par F.\_\_\_\_\_ d'un montant de 11'594 fr. 65 correspondant à la part salariale des cotisations sociales impayées et au versement d'un dividende de faillite de 3'116 fr. 96.

**B. a)** Par acte du 31 octobre 2016, F.\_\_\_\_\_, représenté par Me Marie-Gisèle Danthe, avocate à Lausanne, a déféré la décision sur opposition rendue par la Caisse le 30 septembre 2016 à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, en concluant à son annulation. En substance, il considérait que le délai de prescription de la créance en réparation du dommage avait commencé à courir au moment du dépôt de l'état de collocation, soit le 21 février 2014, et non à la réception de la circulaire n° 2 de l'Office des faillites du 9 mars 2015 comme le soutenait la Caisse. La décision en réparation du dommage du 7 juin 2016 avait été rendue plus de deux ans après le dépôt de l'état de collocation, si bien que la Caisse était intervenue tardivement et la créance était prescrite. Pour le reste, F.\_\_\_\_\_ estimait qu'il était manifeste qu'il avait entrepris pendant de nombreux mois de nombreuses démarches pour sauver l'entreprise avant la faillite. Rien ne permettait

dès lors de retenir à sa charge une violation grave de ses obligations engageant sa responsabilité.

**b)** Dans sa réponse du 1<sup>er</sup> décembre 2016, la Caisse a conclu au rejet du recours. Elle relevait qu'il était établi que la société « M. \_\_\_\_\_ », en ne payant que partiellement les cotisations relatives aux années 2012 et 2013, n'avait pas satisfait à son obligation de verser les cotisations dues, ce qui constituait une violation des prescriptions légales. Contrairement aux affirmations de F. \_\_\_\_\_, la société faisait l'objet de plusieurs procédures de recouvrement (sommations et poursuites) et aucun délai ni arrangement de paiement ne lui avait été accordé. Au vu des pièces du dossier, aucun élément probant ne laissait à penser que la société « M. \_\_\_\_\_ » pouvait être sauvée en différant le paiement des charges sociales. La décision en réparation du dommage de 120'684 fr. 85, ramenée à 105'973 fr. 24, était ainsi pleinement justifiée et conforme aux dispositions légales en vigueur. S'agissant de la problématique de la prescription, la Caisse indiquait que le délai de deux ans pour déposer une action avait commencé à courir dès le 9 mars 2015, date à laquelle elle avait effectivement pris connaissance du dommage causé.

**c)** Dans sa réplique du 6 mars 2017, F. \_\_\_\_\_, désormais représenté par Me Ariane Ayer, avocate à Fribourg, a souligné que la Caisse avait eu connaissance de son dommage au moment du dépôt de l'état de collocation, soit le 21 février 2014. Il estimait par ailleurs n'avoir pas fait preuve, en sa qualité d'administrateur, d'une violation intentionnelle ou par négligence grave des devoirs qui lui incombait. Selon la chronologie des événements ayant abouti à la faillite de la société, il s'était constamment inquiété du paiement des cotisations sociales des employés de la société. Il avait requis des plans de paiement et des sursis pour le versement des cotisations. Même si ces requêtes n'avaient pas été acceptées par la Caisse, il n'en demeurait pas moins que ces démarches montraient le souci constant de l'entreprise et de son administrateur de verser les montants dus à ce titre. Il précisait enfin que la faillite de la société avait été principalement due à la résiliation avec effet immédiat du contrat de crédit et compte avec ligne de crédit par la

Banque [...] en date du 7 mai 2013. Sans liquidité, la société n'avait plus eu aucun moyen d'honorer ses créanciers, même partiellement. Tant la société que son administrateur s'étaient alors retrouvés devant le fait accompli et n'avaient pu prendre aucune mesure d'anticipation.

**d)** Dans sa duplique du 20 mars 2017, la Caisse a répété le point de vue selon lequel le délai de deux ans pour déposer une action avait commencé à courir le 9 mars 2015, date à laquelle elle avait effectivement pris connaissance du dommage causé. Elle indiquait par ailleurs avoir contacté à plusieurs reprises l'Office des faillites afin de connaître l'état d'avancement de la procédure et avoir tout mis en œuvre pour obtenir des informations sur les dividendes prévus.

**e)** Par ordonnance du 6 juin 2017, le Juge instructeur a requis de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] la communication du dossier de la faillite de la société « M. \_\_\_\_\_ ».

**f)** Invitée à se déterminer sur la teneur de ces documents complémentaires, la Caisse a, dans ses déterminations du 10 juillet 2017, indiqué qu'elle n'avait pas d'observations complémentaires à communiquer.

**g)** Dans ses déterminations du 14 juillet 2017, F. \_\_\_\_\_ a, pour sa part, à nouveau expliqué qu'il considérait la demande de la Caisse comme étant prescrite.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants (art. 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 sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être

déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]) et respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

**2.** Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice subi par l'intimée en raison du non-paiement des cotisations paritaires dues par la société pour les années 2012 et 2013.

**3. a)** En vertu de l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation est tenu à réparation. Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 12 consid. 5b et les références citées).

**b)** 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. Organe d'exécution de la loi à raison de cette tâche, l'employeur supporte une responsabilité de droit public. Celui qui néglige d'accomplir cette tâche enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 137 V 51 consid. 3.2 et les références citées).

**c)** La notion d'organe responsable selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO (code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220). La responsabilité incombe aux membres du conseil d'administration, ainsi qu'à toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation, c'est-à-dire à celles qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 128 III 30 consid. 3a et les références citées). Il faut cependant, dans cette dernière éventualité, que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, c'est-à-dire d'exercer effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 128 III 30 consid. 3a ; 117 V 442 consid. 2b). Un directeur de société a généralement la qualité d'organe en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose (ATF 104 II 197 consid. 3b ; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 37, n. 17 p. 443; BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, 2<sup>e</sup> éd., n. 1969 p. 1072). Mais il ne doit répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activité, ce qui, en d'autres termes, dépend de l'étendue des droits et des obligations qui découlent de ses rapports internes. Sinon, il serait amené à réparer un dommage dont il ne pouvait empêcher la survenance, faute de disposer des pouvoirs nécessaires (ATF 111 V 178 consid. 5a ; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, *op. cit.*, § 37, n. 8 p. 442).

**d)** La responsabilité d'un membre du conseil d'administration (administrateur) dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement le conseil d'administration, et non pas jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce. Cette règle vaut pour tous les cas où les démissionnaires n'exercent plus d'influence sur la marche des affaires et ne reçoivent plus de rémunération pour leur mandat d'administrateur (ATF 126 V 61 consid. 4a et les références citées). En d'autres termes, un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée

effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ses fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires (TFA H 263/02 du 6 février 2003 consid. 3.2). Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui ne déploient leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration.

**4. a)** D'après l'art. 52 al. 3 LAVS, 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.

**b)** Un dommage au sens de l'art. 52 LAVS se produit lorsque l'employeur ne déclare pas à l'AVS tout ou partie des salaires qu'il verse à ses employés et que les cotisations correspondantes se trouvent ultérieurement frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS, ou lorsque des cotisations demeurent impayées en raison de l'insolvabilité de l'employeur. Dans la première éventualité, le dommage est réputé survenu au moment de l'avènement de la péremption ; dans la seconde, au moment où les cotisations ne peuvent plus être perçues selon la procédure ordinaire, eu égard à l'insolvabilité du débiteur (ATF 123 V 12 consid. 5b et la référence citée). Ainsi, en cas de faillite, en raison de l'impossibilité pour la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement, le dommage subi par la caisse est réputé être survenu le jour de la faillite (ATF 129 V 193 consid. 2.2 ; 126 V 443 consid. 3a). Ce jour marque également celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de cinq ans de l'art. 52 al. 3 LAVS (ATF 141 V 487 consid. 2.2).

**c)** Selon la jurisprudence, la caisse de compensation a connaissance du dommage, au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS, 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 (ATF 129 V 193 consid. 2.1 ; 126 V 443 consid. 3a). Selon la jurisprudence, en cas de faillite, le dommage est en règle générale déjà suffisamment

connu lorsque la collocation des créances est publiée, respectivement lorsque l'état de collocation (et l'inventaire) est déposé pour être consulté. Si la faillite n'est liquidée ni selon la procédure ordinaire ni selon la procédure sommaire, il faut admettre que la connaissance du dommage - né au moment de l'ouverture de la faillite - intervient en règle générale au moment de la suspension de la faillite faute d'actif, la date de la publication de cette mesure dans la FOSC (Feuille officielle suisse du commerce) étant déterminante (ATF 129 V 193 consid. 2.3 ; 123 V 12 consid. 5c).

**5. a)** En l'espèce, l'état de collocation a été déposé le 21 février 2014 et mentionnait que le dividende probable s'élèverait à 100 % en 1<sup>ère</sup> classe et à 0 % en 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> classe ; la créance produite par l'intimée a été colloquée en 2<sup>e</sup> classe. A la suite de la détermination de l'administration de la faillite sur des productions tardives, l'état de collocation a été redéposé le 18 septembre 2014, sans que les prévisions en matière de dividende ne soient modifiées.

**b)** Au moment où l'état de collocation a été déposé pour la première fois, force est d'admettre, à la lumière des informations délivrées par l'Office des faillites, qu'il ne planait plus guère de doute quant au dividende prévisible. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir, conformément à la jurisprudence, que la connaissance du dommage est intervenue le 21 février 2014. Dans la mesure où, par ailleurs, aucun acte interruptif au sens de l'art. 135 CO n'a été effectué avant que l'intimée ne rende sa décision en réparation du dommage (cf. ATF 135 V 74 consid. 4.2 ; 133 V 579 consid. 4.3.1), force est de constater que le droit de demander la réparation du dommage était prescrit en date du 7 juin 2016.

**c)** Il ressort de la chronologie des faits, telle que décrite par l'intimée dans sa réponse au recours, qu'elle n'a pas consulté l'état de collocation à la suite de son dépôt le 21 février 2014. Contrairement à ce

qu'elle laisse sous-entendre, l'Office des faillites n'était pas tenu de le lui communiquer directement, dès lors que sa créance n'était pas contestée (art. 249 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]). En omettant de consulter l'état de collocation, l'intimée n'a pas fait preuve de la diligence requise dans le suivi de sa créance. Les démarches entreprises par la suite afin de s'enquérir de l'avancement de la procédure ou la circulaire n° 2 aux créanciers du 9 mars 2015 n'y sauraient rien changer.

**6.** Pour le reste, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant la question de savoir si la créance en réparation du dommage dérive d'un acte pénalement répréhensible et, partant, s'il se justifie d'appliquer un délai de prescription plus long. Selon la jurisprudence, il appartient en effet à l'autorité administrative concernée de produire les éléments de faits – tant objectifs que subjectifs – propres à établir l'existence d'un fait punissable (cf. ATF 138 V 74 consid. 6.1 ; 118 V 193 consid. 4a).

En l'espèce, l'intimée, qui se contente d'évoquer dans sa réplique l'existence d'un délai de prescription de cinq ans, n'explique pas, même de manière succincte, en quoi les conditions d'une infraction pénale seraient réalisées.

**7. a)** Le recours doit être admis et la décision attaquée annulée.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice, la procédure étant en principe gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**c)** Le recourant, qui obtient gain de cause avec le concours d'un mandataire, a droit à une indemnité de dépens, dont le montant doit être déterminé d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA; cf. également art. 11 al. 2 TFJDA [tarif cantonal vaudois du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; RSV 173.36.5.1]). En l'espèce, il y a lieu d'arrêter le montant des dépens à 2'500 fr. à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD).

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

- I. Le recours est admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 30 septembre 2016 par la N.\_\_\_\_\_ est annulée.
- III. Il n'est pas perçu de frais de justice.
- IV. La N.\_\_\_\_\_ versera au recourant un montant de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.

Le président :

La greffière :

**Du**

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

- Me Ariane Ayer (pour F.\_\_\_\_\_), à Fribourg,
- N.\_\_\_\_\_, à [...],
- Office fédéral des assurances-sociales, à Berne,

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 :