



23 février 2011

---

## Jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit des cotisations AVS

### sélection de l'OFAS – n° 30

---

**Art. 52 al. 3 LAVS: Début du délai relatif de prescription de deux ans pour faire valoir sa créance en réparation du dommage auprès d'un employeur dont la faillite a été ouverte – règles et exceptions concernant le moment auquel la caisse de compensation « a connaissance du dommage »**

[Arrêt du 10 décembre 2010 dans la cause T. \(9C\\_325/2010\)](#)

A l'occasion de l'examen d'un cas plus complexe<sup>1</sup>, les règles en vigueur et les exceptions concernant l'importante question du moment auquel la caisse de compensation a connaissance du dommage en cas de faillite, qui permet de déterminer le début du délai de prescription, ont été regroupées et mieux précisées sur la base de la jurisprudence applicable jusqu'alors.

#### *Directives concernant la question de la détermination suffisante du montant du dommage*

Le délai relatif de prescription de deux ans commence à courir lorsque la caisse de compensation qui est compétente pour rendre une décision en réparation du dommage a une connaissance suffisante de l'existence, de la nature et des caractéristiques essentielles du dommage ainsi que de la personne qui est subsidiairement responsable (ATF 128 V 10 consid. 5a et les références). En conséquence,

---

<sup>1</sup> T. était le seul membre du conseil d'administration de X. SA et, par la suite, le président du conseil d'administration avec signature individuelle. Plus de six mois avant l'ouverture de la faillite de X. SA (6 novembre 2003), il s'est retiré du conseil d'administration.

Le 1<sup>er</sup> septembre 2003, Z. SA a été fondée en tant que société rachetant des entreprises en difficultés afin de les assainir (filiale). X. SA (la société mère en faillite) détenait – au travers d'un groupe d'investisseur – une participation de 92 % dans Z. SA. Cette participation faisait partie de la masse en faillite mais était grevée d'un droit de gage en faveur des investisseurs. En avril 2004, l'administration de la faillite a demandé aux créanciers de régulariser les diverses participations entre la société mère et la filiale, cette régularisation comprenant également la vente de la participation dans Z. SA. La caisse de compensation s'y est opposée mais la majorité des créanciers a approuvé la demande de l'administration de la faillite. Par la suite, la caisse de compensation a présenté une créance pour des cotisations sociales impayées de 2001 à 2003 pour un montant d'environ 900'000 francs. Selon l'état de collocation, plus de 780'000 francs n'étaient pas couverts.

En 2008, la caisse de compensation a reconnu T. responsable du paiement de la réparation du dommage tant dans sa décision que dans sa décision sur opposition. Dans le cadre de la procédure cantonale de recours, le montant de la réparation du dommage a été légèrement réduit par le tribunal dans son jugement de février 2010. Dans son recours au Tribunal fédéral, T. a demandé qu'il soit établi qu'il n'était pas responsable de la réparation du dommage ce, en raison du fait qu'au moment où la caisse a rendu sa décision en 2008, les éventuels droits à la réparation du dommage étaient prescrits depuis longtemps. En raison du courrier des autorités de faillite d'avril 2004, la caisse de compensation avait déjà eu une connaissance raisonnable du dommage au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS. L'exception de prescription a été considérée comme infondée par le Tribunal fédéral.

une connaissance raisonnable d'une partie du dommage suffit (ATF 121 V 240 consid. 3c/bb ; arrêt non publié du Tribunal fédéral du 28 mai 2009 dans la cause 9C\_131/2008 consid. 3.3.1). Il n'est pas nécessaire que le montant du dommage puisse déjà être chiffré exactement. Il suffit que la caisse de compensation soit en mesure d'évaluer le montant probable de la perte à attendre en raison des cotisations restées impayées (cf. ATF 116 II 158 consid. 4a) (consid. 2.1.1).

#### *Règle générale en cas de faillite et cas particuliers*

En cas de faillite, en général, il n'y a une connaissance suffisante du dommage au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS qu'au moment de la publication de l'état de collocation et de l'inventaire (ATF 129 V 193 consid. 2.3 ; arrêt 9C\_647/2009 du 15 avril 2010 consid. 3.1). Exceptionnellement, on peut admettre une connaissance raisonnable du dommage avant ce moment (ATF 126 V 443 consid. 4b). Ainsi, le refus ou la révocation d'un sursis concordataire (ATF 128 V 15) de même que le refus d'homologation d'un concordat par abandon d'actifs (VSI 1995 p. 169, H 335/93) constituent des indices importants que les créanciers de seconde classe (art. 219 al. 4 LP) doivent également sérieusement s'attendre à essuyer une perte conséquente voire même totale dans le cadre de la faillite qui suivra. Dans ces cas, dans l'optique de sauvegarder le délai relatif de prescription de deux ans de l'art. 52 al. 3 LAVS, la caisse de compensation doit faire preuve d'une diligence accrue en se tenant informée des raisons pour lesquelles le débiteur a essuyé un refus et prendre les mesures nécessaires afin de sauvegarder le délai, raison pour laquelle elle doit s'efforcer d'obtenir des informations concernant les créances contractées et les actifs disponibles (ATF 128 V 15 consid. 3c ; arrêt 9C\_131/2008 du 28 mai 2009 consid. 3.3.2). Il peut également déjà être établi à l'occasion de l'assemblée de créanciers que la créance en réparation du dommage n'est pas couverte (arrêt 9C\_131/2008 du 28 mai 2009 consid. 3.3.1). C'est pourquoi, la caisse de compensation doit, en principe, y prendre part ou, à tout le moins, prendre connaissance du procès-verbal (ATF 126 V 450) ainsi que, le cas échéant, obtenir les explications nécessaires pour rendre une décision en réparation du dommage. Toutefois, seules les déclarations de l'administration de la faillite ou du commissaire et non pas les informations de tiers relatives à la perte font courir le délai (ATF 116 II 158 consid. 4b) (consid. 2.1.2).

#### *Précision concernant les explications de l'office des faillites*

Pour des raisons de sécurité juridique, les explications de l'office des faillites ne font courir le délai relatif de prescription de l'art. 52 al. 3 LAVS que lorsque celui-ci se prononce de manière claire et sans équivoque sur l'ampleur des pertes avec laquelle les créanciers de seconde classe doivent compter. Pour faire courir le délai, il ne suffit pas que certaines déclarations de la lettre circulaire de l'office des faillites indiquent que les créanciers de seconde classe pourraient également encourir des pertes (consid. 2.2.1 et 2.2.2).