

FR_GERICHTE 608 2015 153 vom 1. Juni 2017

FR Kantonsgericht, 2017-06-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2015_153

FR: FR_GERICHTE 608 2015 153 du 1 juin 2017

IT: FR_GERICHTE 608 2015 153 del 1 giugno 2017

Regeste

Arrêt de la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Alters- und Hinterlassenenversicherung

Erwägungen

E. 19

juin 2015. C. Contre cette décision, le 25 août 2015, A. _____, représenté par Me Jaroslaw Grabowski, avocat, interjette recours devant le Tribunal cantonal concluant à l'annulation de la décision querellée. Il allègue tout d'abord que la décision contestée a été rendue prématurément, dès lors que la faillite de la société n'est pas encore clôturée et qu'il n'est dès lors pas exclu qu'un dividende soit versé. Il invoque ensuite avoir tout entrepris pour que les charges sociales soient payées par la société, en témoigne notamment la présence de fonds suffisants dans les comptes au moment où la décision de cesser l'activité a été prise. Les agissements de l'autre associé, qui l'a notamment évincé de la société en janvier 2012 et débité des sommes injustifiées des comptes de la société, l'ont mis dans l'impossibilité de contrôler les comptes et d'ordonner le paiement des charges sociales. Aucune faute ne peut dès lors lui être reprochée et il ne peut être astreint à réparer le dommage subi par la Caisse. Simultanément, E. _____ a également recouru contre la décision que la Caisse lui a adressée. Dans ses observations du 19 octobre 2015, la Caisse relève que les poursuites intentées à sa demande à l'encontre de la société ont toutes abouti à un acte de défaut de biens, avec la mention que dite société n'avait plus d'actifs ni de liquidités. Elle a dès lors été considérée comme insolvable et c'est donc en temps opportun qu'une décision en réparation du dommage a été rendue à l'encontre des deux administrateurs. Quant à l'argument selon lequel le recourant n'avait plus accès aux comptes de la société, à la mi-janvier 2012, l'autorité intimée remarque que les

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 cotisations réclamées ont trait aux années 2010-2011, soit alors qu'il était encore administrateur et pouvait donc influencer la marche des affaires de la société. Par ordonnance du 8 septembre 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a prononcé la suspension de la procédure de faillite faute d'actifs. Le 20 novembre 2015, le recourant a annoncé n'avoir pas de remarques supplémentaires à formuler. La faillite de C. _____ SA a été clôturée et la société radiée du registre du commerce, le 2 février 2016. Dans le cadre de l'instruction de la cause, l'Autorité de céans s'est fait produire, en date du 15 décembre 2016, le dossier constitué par l'Office des faillites du canton de Fribourg pour la procédure concernant la société C. _____ SA. Les parties ont été informées de ces démarches ainsi que de la possibilité de consulter ledit dossier, ce dont elles n'ont toutefois pas fait usage. Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties. Il sera fait état des arguments, développés par elles à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour

autant que cela soit utile à la solution du litige. en droit 1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales par un recourant directement touché par la décision attaquée et dûment représenté, le recours est recevable. 2. a) L'article 14 al. 1 de la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10), en corrélation avec les articles 34 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS; RS 831.101), prescrit que l'employeur doit déduire, à chaque paiement de salaire, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la Caisse de compensation avec sa propre cotisation. Les employeurs doivent envoyer aux caisses, périodiquement, 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 payer les cotisations et de faire les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi (l'employeur exerce donc la fonction d'organe de l'assurance); s'il la néglige, il devra, en vertu de l'article 52 al. 1 LAVS, réparer le dommage qui en résulte pour l'assurance, représentée par la caisse (ATF 111 V 173 consid. 2; 108 V 186 consid. 1a; 192 consid. 2a; RCC 1985 p. 646 consid. 3a; 650 consid. 2; 1983 p. 100; 1978 p. 258). Selon cette dernière disposition, 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 (al. 1). 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 (al. 2). 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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 peut renoncer à invoquer la prescription. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable (al. 3). La caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision (al. 4). Pour fixer la survenance du dommage, le Tribunal fédéral retient le moment où, sur le plan juridique, le droit pour la caisse de compensation de percevoir des cotisations se prescrit (art. 16 al. 1 LAVS). Il fait également état du moment où, de fait, la caisse de compensation n'est plus en mesure de recouvrer les cotisations selon la procédure ordinaire en raison de l'insolvabilité de l'employeur. Dans cette hypothèse, le dommage survient en règle générale lorsqu'un acte de défaut de biens est délivré ou au moment de l'ouverture de la faillite de l'employeur (arrêt TF 9C_423/2014 du 5 octobre 2015). 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 assujéti à l'obligation de payer des cotisations. Les organes formels d'une société anonyme sont principalement les membres du conseil d'administration (ATF 132 III 523 consid. 4.5). Les organes de fait sont les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation de la société, à savoir 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 132 III 523 consid. 4.5; 114 V 213 consid. 3). Conformément à la jurisprudence en matière de responsabilité du droit de la société anonyme, dont les principes s'appliquent dans le cadre de l'art. 52 LAVS (ATF 114 V 214 consid. 3), revêt uniquement une position d'organe de fait la personne qui assume sous sa propre responsabilité la compétence durable - et non seulement isolée - de prendre des décisions qui dépassent le cadre des affaires quotidiennes et ont une influence sur le résultat de l'entreprise (arrêt TF 9C_428/2013 du 16 octobre 2013 consid. 4.2). Tel n'est pas le cas d'une personne qui se limite à préparer et/ou à exécuter de telles décisions (ATF 128

III 29 consid. 3c). En d'autres termes, la responsabilité pour la gestion ne concerne que la direction supérieure de la société, au plus haut niveau de sa hiérarchie (ATF 117 II 570 consid. 3). En revanche, l'accomplissement de l'ensemble des tâches administratives au sein de l'entreprise (facturation aux clients, exécution des paiements, préparation des bulletins de salaires - y compris établissement de décomptes pour les autorités de l'AVS et la SUVA -, gestion des livres de caisse et des relations bancaires, etc.) n'est pas assimilable à l'activité spécifique d'un organe (ATF 114 V 213 consid. 4). L'obligation de réparer le dommage au sens de l'art. 52 LAVS intervient en principe seulement si la personne intéressée avait un pouvoir de disposer des cotisations non payées et pouvait effectuer les paiements à la caisse de compensation (arrêts TF 9C_428/2013 du 16 octobre 2013 consid. 4.2 et 9C_535/2008 du 3 décembre 2008 consid. 2; ATF 134 V 401 consid. 5.1, 103 V 120 consid. 5; REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, n. 244 ss et 256 ss). Ainsi, le fait qu'une personne est inscrite au registre du commerce avec droit de signature n'est, à lui seul, pas déterminant. S'agissant plus particulièrement des fondés de procuration, la qualité d'organe responsable ne doit être admise qu'avec beaucoup de retenue; en règle ordinaire, elle doit plutôt être niée, car, en principe, un fondé de procuration n'assume pas, au plus haut niveau, la gestion et la direction de la société (arrêt TFA H 193/00 du 2 mai 2001 consid. 2b in fine et les références citées dont ATF 117 II 570). Ce dernier occupe en principe une position subalterne et dépendante (cf. ATF 128 III 29 consid. 3a).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 En règle générale, le moment déterminant à compter duquel le membre d'un conseil d'administration devient responsable du dommage envers la caisse est son entrée effective dans ledit conseil et non la date de l'inscription au registre du commerce (ATF 119 V 401; SVR 1998 AHV n° 10 p. 27). c) Selon l'ordre établi par la loi, la condition à remplir pour que la responsabilité de l'employeur ou de l'un de ses organes soit engagée (ATF 109 V 89 / RCC 1983 p. 475 consid. 7 et les références citées) est, en particulier, que le dommage ait été causé par un comportement intentionnel (c'est-à-dire sciemment et volontairement) ou du moins par négligence grave. Il y a négligence grave lorsque l'employeur ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé de toute personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 108 V 199 / RCC 1983 p. 106 consid. 3a et les références; ATF 109 V 150 consid. 1 et les références). La mesure de ce que l'on est en droit d'exiger à cet égard doit donc être évaluée d'après ce que l'on peut ordinairement attendre, en matière de comptabilité, d'un employeur de la même catégorie que l'intéressé. L'ancien Tribunal fédéral des assurances (ci-après: TFA) a admis ainsi notamment la négligence grave dans les cas où l'employeur déduit les cotisations de salariés sans les verser à la caisse de compensation (RCC 1985 p. 51). Il y a également négligence grave lorsque l'employeur s'abstient de vérifier, dans une situation douteuse, si une personne qu'il rémunère doit ou non être considérée comme exerçant une activité dépendante (ATF 98 V 30). Il n'y a toutefois obligation de réparer le dommage, dans un cas concret, que s'il n'existe pas de circonstances faisant apparaître comme justifié le comportement de l'employeur ou excluant qu'il ait commis une faute intentionnellement ou par négligence grave. Il est donc concevable qu'un employeur cause un dommage à une caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions de l'AVS, mais ne soit néanmoins pas tenu de la réparer, si des circonstances spéciales permettent de conclure que la non-observation desdites prescriptions était permise ou ne représentait pas une faute (ATF 108 V 183 / RCC 1983 p. 100; RCC 1985 p. 647). En particulier, l'absence de ressources financières d'une

société ne constitue pas, à elle seule, un motif suffisant pour disculper l'employeur et justifier son comportement, sinon la norme de l'art. 52 LAVS concernant la responsabilité serait en bonne partie vidée de son contenu (RCC 1985 p. 649). En revanche, il peut arriver qu'en retardant le paiement des cotisations sociales, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie; mais il faut alors, pour que son comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, qu'il soit établi avec une haute vraisemblance qu'au moment où l'employeur a pris cette décision, le non-paiement des cotisations était, selon une appréciation raisonnable, objectivement indispensable à la survie de l'entreprise ou, en tout cas, de nature à permettre à cette dernière d'acquitter des créances de salaires colloquées en première classe ou de payer les fournisseurs (ATF 108 V 197; RCC 1983 p. 104). Si, au moment de la suspension du paiement des cotisations, l'employeur avait des motifs de croire à la possibilité d'un redressement de l'entreprise, mais s'il pouvait tout aussi bien craindre un échec, les arguments invoqués ne suffiront pas à exclure sa responsabilité (ATF 108 V 183 et 189; RCC 1983 p. 104). La jurisprudence sanctionne ainsi la continuation d'une entreprise hasardeuse, financée sans droit, indirectement et en partie par l'assurance sociale (ATF 109 V 92; 103 V 122). d) La doctrine et la jurisprudence constante (ATF 121 III 382 consid. 3) ont posé le principe qu'il y a dommage dès qu'un montant appartenant ou revenant à une caisse de compensation, en qualité d'organe de l'AVS, lui échappe, ceci notamment lorsque les cotisations dues ne peuvent

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 plus, pour des motifs juridiques ou pour des raisons de fait, être perçues. L'ampleur du dommage est alors égale au montant dont la caisse se trouve frustrée (ATF 108 V 189 consid. 2c). Ainsi, en matière de cotisations paritaires non versées, le dommage correspond au montant que l'employeur aurait été tenu de payer en vertu de la loi (RCC 1957 p. 411, 1961 p. 411, 1978 p. 259; FRESARD, La responsabilité de l'employeur pour le non-paiement de cotisations d'assurances sociales selon l'art. 52 LAVS, in: Revue Suisse d'Assurances [RSA] 1987 p. 8 ch. 8). Le dommage comprend les cotisations paritaires dues en vertu de la LAVS, de la loi sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), de la loi sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée ou dans la protection civile (LAPG; RS 834.1) et, le cas échéant, de la loi sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA; RS 836.1); en font également partie les contributions aux frais d'administration des caisses de compensation que l'employeur doit selon l'art. 69 al. 1 LAVS, ainsi que les frais de sommation selon l'art. 37 RAVS, les frais de poursuite et les intérêts moratoires selon l'art. 41bis RAVS. Les caisses de compensation sont de plus habilitées à y englober, le cas échéant, les cotisations d'assurance- chômage non réglées (cf. FRESARD, op. cit., p. 8 ss ch. 9 et 10; ATF 113 V 186). 3. La Cour relève que le recourant ne remet pas le principe et la quotité du montant en cause. Dès lors, demeure litigieuse la responsabilité personnelle du recourant pour le dommage causé à la caisse de compensation intimée, soit les cotisations impayées pour les années 2010 et 2011. Le recourant ne peut l'être qu'à la condition qu'il ait pu, de fait ou de droit, influencer la marche de la société au bénéfice d'une position dirigeante dans l'entreprise. a) Selon l'art. 52 LAVS, c'est l'employeur qui est prioritairement tenu à réparation. Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut toutefois s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom. 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. C'est ce qu'il importe de vérifier au préalable. En l'espèce, divers actes

de défaut de biens après saisie ont été délivrés à l'encontre de la société C. _____ SA le 3 janvier 2014, avant que la dissolution n'en soit prononcée, le 28 avril 2014, par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine. La faillite a ensuite été suspendue pour défaut d'actifs le 8 septembre 2015, puis clôturée. Dès lors qu'il était manifeste que l'employeur n'était pas/plus en mesure de satisfaire sa créance, la Caisse s'est à raison orientée vers les organes pour faire valoir le dommage qui en est résulté, dans le respect des délais de prescription. Il ressort du dossier que le recourant a été inscrit au registre du commerce du canton de Fribourg en qualité d'administrateur et directeur avec signature collective à deux de la succursale de Fribourg de la société C. _____ SA, dont il est également actionnaire pour moitié, et ce, depuis sa fondation. A ce titre, il avait indiscutablement qualité d'organe formel et il lui incombait dès lors de veiller à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés soient effectivement payées à la Caisse conformément aux prescriptions légales. b) Le recourant invoque, comme motifs disculpants, d'une part le fait que la décision a été rendue alors que la faillite de la société n'était pas encore clôturée ainsi que, d'autre part, le fait que son associé l'a, par diverses manœuvres et malgré ses propres efforts, empêché de satisfaire à ses obligations.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 S'agissant du premier argument, la Cour de céans concède que la décision litigieuse a effectivement été rendue avant la clôture de la faillite de la société. Cela étant, la Caisse disposait d'ores et déjà d'éléments concrets susceptibles de l'inciter à s'adresser à ses organes. Les différentes poursuites lancées par la Caisse se sont soldées par autant d'actes de défaut de biens, ces derniers mentionnant au demeurant ce qui suit: "La société n'a plus d'activité, elle possède un compte à l'UBS (solde négatif selon notre demande du 19 décembre 2013). Elle ne possède aucun bien mobilier, ni véhicule. Elle n'a pas de créance reconnue à faire valoir, uniquement des créances litigieuses. Aucun bien n'est saisissable". Force est de constater que les chances pour la Caisse d'espérer être satisfaite dans le cadre de cette procédure, en sa qualité de créancière de 2ème rang, semblaient bien faibles, voire insignifiantes. Quoi qu'il en soit, le fait que la faillite a été suspendue faute d'actifs deux semaines déjà après le dépôt du recours, puis clôturée, entérine de facto la procédure entamée par de la Caisse. Quant au second argument, on doit effectivement admettre, à l'instar de l'autorité intimée, que le recourant avait le pouvoir de disposer des cotisations impayées pour les années litigieuses et pouvait effectuer les paiements à la caisse de compensation. Son éviction de la société par son associé, en janvier 2012, n'est pas de nature à le décharger de sa responsabilité personnelle, dès lors qu'elle est postérieure à la période litigieuse. Il ressort en outre des faits présentés dans le recours, confirmés par le jugement rendu par la IIIème Cour administrative du Tribunal de céans (603 2012 19-20), qu'il a été très rapidement rétabli dans ses fonctions, à la fin février 2012. Cela démontre d'une part le fait qu'il n'a été que très temporairement privé de son statut d'organe de la société et, d'autre part, de sa volonté de demeurer actif au sein de cette dernière. Par ailleurs, les débits litigieux que son associé aurait effectués sur les comptes de la société datent de la fin 2011, soit alors que le recourant était encore administrateur. Il ressort dès lors de ce qui précède que la Caisse était fondée à rechercher le recourant et à requérir de sa part le paiement de la créance litigieuse. 4. Au vu de l'ensemble des considérants qui précèdent, le recours doit être rejeté et la décision querellée confirmée. Il n'est pas perçu de frais de procédure, en application du principe de la gratuité valant en la matière. Il n'est pas alloué de dépens, vu l'issue de la procédure.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens. III. Communication. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 1er juin 2017/mba Président Greffier-rapporteur

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.