

FR_GERICHTE 608 2015 43 vom 18. Juli 2017

FR Kantonsgericht, 2017-07-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2015_43

FR: FR_GERICHTE 608 2015 43 du 18 juillet 2017

IT: FR_GERICHTE 608 2015 43 del 18 luglio 2017

Regeste

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

Erwägungen

E. 12

janvier 2015. Le 20 janvier 2015, la Caisse rejeta l'opposition précitée. B. Contre cette décision ce dernier recourt auprès de l'Instance de céans le 23 février 2015, concluant (implicitement) à son annulation, arguant n'avoir pas été au courant des comptes de la société, s'occuper des affaires de chantier et ne pouvoir savoir que la société partait en faillite; de plus, son pourcentage dans la société était de 16%, de sorte qu'il n'est pas d'accord de prendre à sa charge la "somme technique" de CHF 22'525.75. Dans ses observations du 30 mars 2015, la Caisse conclut au rejet du recours; elle considère que la responsabilité de l'intéressé est engagée du fait de sa qualité d'associé administrateur, nonobstant la connaissance qu'il avait de la situation financière de la société et son licenciement du 30 mai 2012, avec fin des rapports de travail au 31 août 2012, soit après l'ouverture de la faillite. Le recourant, désormais représenté, dépose ses contre-observations le 21 juillet 2015, concluant, sous suite de dépens, à l'annulation de la décision attaquée et à la constatation au surplus que la créance dont se prévaut la Caisse est prescrite, la décision du 15 décembre 2014 ayant été déposée après l'expiration du délai de deux ans courant à partir du 29 novembre 2012, date de la fin du délai pour consulter (et contester) l'état de collocation du 19 novembre 2012. Invitée, le 23 juillet 2015, à déposer ses ultimes remarques, la Caisse ne le fit pas. Par courriel du 9 novembre 2016, dans le cadre de l'instruction du dossier, elle transmet des pièces complémentaires, qui furent communiquées pour information au recourant; lequel intervint

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 spontanément le 23 novembre 2016 pour contester avoir jamais déclaré être d'accord de payer un tiers du montant réclamé par la Caisse. Le 17 novembre 2016, les deux autres administrateurs de la société concernée furent invités à se prononcer sur le litige. Ce que fit le 25 novembre 2016 C._____, dont l'écrit sera communiqué, le 4 juillet 2017, pour information, aux parties et à l'autre administrateur concerné, D._____. Lequel, représenté, ne déposa jamais sa détermination malgré plusieurs prolongations de délai requises pour cela. Le 12 juillet 2017, le délégué à l'instruction se fait produire des pièces du dossier de l'Office des faillites concerné. Le même jour, par entretien téléphonique, la Caisse confirme qu'aucune dénonciation pénale n'a eu lieu dans le cadre de la présente affaire. Me Benoît Sansonnens dépose sa liste de dépens le 13 juillet 2017. 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 intéressée et par la suite 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 de compensation (ATF 111 V 172 consid. 2; 108 V 183 consid. 1a; 108 V 189 consid. 2a; RCC 1985 p. 646 consid. 3a; 650 consid. 2; 1983 p. 100; 1978 p. 258); selon cette dernière disposition, en effet, 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; l'art. 52 al. 2 LAVS prévoit notamment une responsabilité subsidiaire des membres de l'administration lorsque l'employeur est une personne morale, et une solidaire pour la totalité du dommage lorsque plusieurs personnes sont responsables du même dommage. b) Si l'employeur n'est plus en mesure de faire face à ses obligations envers la caisse au moment où est invoquée la responsabilité, on peut éventuellement faire appel aux organes responsables (RCC 1971 p. 478; 1983 p. 102; 1988 p. 136) ou aux organes qui ont agi en son nom (RCC 1971 p. 479; 1978 p. 259; 1983 p. 106; ATF 111 V 172 consid. 2; 114 V 78 consid. 3),

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 soit notamment aux personnes inscrites au registre du commerce en qualité d'administrateurs ou d'organes dirigeants ayant la signature sociale (en tant que directeurs ou fondés de pouvoir) d'une personne morale (RCC 1983 p. 472). c) A teneur de 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. Ces délais peuvent être interrompus. L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable. La caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision (art. 52 al. 4 LAVS). d) Le juge des assurances sociales doit examiner d'office la question du respect des délais de l'art. 52 al. 3 LAVS en relation avec l'alinéa 4 du même article, même s'il s'agit de délais de prescription et non de péremption. En effet, selon la jurisprudence et la doctrine, la prescription des créances de droit public doit être examinée d'office lorsque l'Etat est le créancier (cf. à ce sujet ATF 133 II 366 consid. 3.3, 101 Ib 348; REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Zurich 2008, p. 195 n° 815). Dans ce cadre, la jurisprudence a encore précisé que, en l'absence d'un jugement pénal et lorsque des indices permettent de supposer qu'un acte punissable a été commis, la caisse de compensation doit en établir l'existence si elle entend se prévaloir d'un délai plus long du droit pénal (ATF 118 V 193 consid. 4, 135 V 74 consid. 4.3). e) Selon la jurisprudence, la caisse de compensation a connaissance du dommage au moment où elle aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le

dommage (ATF 129 V 193 consid. 2.1 et les références). C'est à ce moment que le délai de prescription de deux ans commence à courir. Selon le Tribunal fédéral, même la connaissance d'un dommage partiel est suffisante pour faire partir le délai de prescription de l'art. 52 al. 3 LAVS (ATF 126 V 450 consid. 2a; arrêt TF 9C_131/2008 du 28 mai 2009 consid. 3.3.1). S'agissant du moment de la connaissance (suffisante) du dommage, en cas de faillite liquidée en la forme ordinaire ou sommaire, vaut en principe, sous réserve d'une connaissance suffisante du dommage avant cette date, comme temps déterminant celui du dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire, (cf. ATF 116 V 72 consid. 3c; 129 V 193 consid. 2.3 et les références; arrêt TF H 74/02 du 16 juillet 2002 consid. 2). Cette date correspondra à celle de la consultation des pièces à l'office ou, à défaut de celle-ci, à celle de la fin du délai de présentation (cf. ATF 121 V 234 consid. 5b). 3. En l'espèce, le recourant soutient qu'en rendant sa décision en réparation du dommage à son encontre le 15 décembre 2014, la Caisse a agi tardivement. Ce faisant, il se prévaut de la prescription, de sorte qu'il convient de vérifier si cette dernière était acquise à la date précitée. Aucun jugement pénal n'a été prononcé en relation avec la présente affaire et la Caisse n'ayant pas soutenu que le recourant a commis un acte délictueux, c'est le délai de prescription de deux ans prévu à l'art. 52 al. 3 LAVS qui doit être examiné ici. a) Dans le cadre de la faillite de la société, l'état de collocation et l'inventaire ont été déposés le 9 novembre 2012; ce dont fit état la publication à la FOSC 215/2012 du même jour. Le

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 délai pour consulter l'état de collocation courrait jusqu'au 29 novembre 2012 ("Déposé le 09.11.2012 au 29.11.2012"). Des deux documents précités ressortaient en outre notamment les éléments suivants: la créance de CHF 91'599.45 produite par la Caisse avait été admise en 2ème classe pour ce montant; en 1ère classe, des créances pour un total de CHF 424'786.40 avaient été admises, avec un dividende présumé en l'état, avant réalisation des biens mobiliers et encaissement définitif des débiteurs, d'environ 20%; pour la 2ème classe, le montant total admis s'élevait à CHF 445'373.01, à CHF 3'735'469.37 pour la 3ème classe; aucun dividende n'était prévu pour ces deux dernières classes; le total de l'estimation pour l'inventaire se montait à CHF 701'793.15; doit être relevé s'agissant de ce dernier montant, qu'il était principalement constitué de CHF 553'192.- de papiers- valeurs, créances et droit divers, et qu'il n'y avait pas de biens immobiliers, seuls CHF 40'000.- d'argent comptant, et que pour environ la moitié, les biens mobiliers de CHF 108'001.00 étaient inscrits en propriété de tiers, seuls l'autre moitié étant des actifs libres. Pour la Cour, la Caisse, avec toute l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle, était en mesure de se rendre compte avec ce tableau que la couverture (complète) des cotisations dues n'interviendrait pas; dit autrement, elle avait ainsi une connaissance suffisante de son dommage. A cet égard, le fait que l'état de collocation (mais pas l'inventaire) ait été déposé à nouveau du

E. 14

décembre 2012 au 3 janvier 2013 ne change rien à ce qui précède: cela ne fut que pour inscrire en sus une créance en 1ère classe de CHF 20'148.-, sans autre modification aucune pour le reste de l'état de collocation, notamment pas de la 2ème classe, ni du dividende présumé, toujours de 20% et pour la seule 1ère classe. De ce qui précède résulte qu'au plus tard le 29 novembre 2012, la Caisse avait une connaissance suffisante de son dommage. Cette date constitue le point de départ du délai de deux ans pour déposer sa décision en réparation du dommage, conformément à l'art. 52 al. 3 et 4 LAVS. b) La Caisse ne s'y est d'ailleurs pas trompée, qui rendit, le 26 novembre 2014, une telle décision en réparation,

pour un montant de CHF 67'585.75. Seulement, elle ne le fit qu'à l'encontre de l'ancien administrateur président, non des deux autres administrateurs, en particulier de l'intéressé. Pour ceux-ci, c'est par décision datée du 15 décembre 2014 seulement que chacun d'eux fut recherché, pour un même montant. La Caisse ayant ainsi rendu sa décision en réparation du dommage relativement à l'intéressé plus de deux ans après le 29 novembre 2012, force est d'admettre que la prescription était acquise le

E. 15

décembre 2014 et que le recours est bien-fondé. L'autorité intimée ne peut se prévaloir d'aucun élément susceptible d'avoir interrompu dite prescription. Le recours contre la décision sur opposition du 20 janvier 2015 doit dès lors être admis, sans qu'il soit besoin encore d'examiner les conditions de l'art. 52 LAVS devant être remplies pour que l'intéressé doive réparation du dommage. 4. Conformément au principe de la gratuité valant en la matière, il ne sera pas perçu de frais de justice. Les dépens du recourant doivent être mis à la charge de la Caisse, qui succombe.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 En application des art. 137 al. 1 et 3 CPJA, 8 al. 1, 9 al. 1 et 2, et 11 al. 1 du tarif du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif/JA; RSF 150.12), les horaires seront fixés, comme requis, à 5h17' x CHF 250.-, soit CHF 1'320.70, plus CHF 66.45 de débours et CHF 111.- au titre de la TVA à 8%, soit CHF 1'498.15 au total, indemnité intégralement mise à la charge de la Caisse. Des dépens pour le temps où le recourant a agi sans représentation ne sont pas dus. Aucune indemnité n'est due pour la détermination de C._____, en tout état de cause non représenté. Quant à D._____, son mandataire s'est borné à requérir plusieurs prolongations de délai pour déposer une détermination, qui ne le fut cependant jamais; ces interventions ne réclament pas que soit examinée la question d'une indemnité. la Cour arrête: I. Le recours est admis. Partant, la décision sur opposition du 15 janvier 2015 est annulée. II. Il n'est pas perçu de frais de procédure. III. L'indemnité de partie allouée au recourant est fixée à CHF 1'498.15, soit CHF 1'320.70 d'honoraires, plus CHF 66.45 de débours et CHF 111.- au titre de la TVA à 8%, indemnité intégralement mise à la charge de la Caisse de compensation de la Société Suisse des Entrepreneurs. IV. 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 18 juillet 2017/djo Président Greffier-rapporteur

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