

FR_GERICHTE 608 2016 123 vom 22. März 2018

FR Kantonsgericht, 2018-03-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2016_123

FR: FR_GERICHTE 608 2016 123 du 22 mars 2018

IT: FR_GERICHTE 608 2016 123 del 22 marzo 2018

Regeste

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

Erwägungen

E. 19

février 2014, il lui incombait de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires payés soient effectivement versées à la Caisse.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 Les 12 et 16 décembre 2016, 18 avril, 11 août, 12 octobre et 15 novembre 2017, copies de l'échange des écritures dans les dossiers 608 2016 132 et 608 2016 134 relatifs à D._____ et E._____, recherchés aussi en réparation de dommage par la Caisse, sont envoyées à l'intéressé pour information et dans le respect de son droit d'être entendu. Le 7 février 2018, le recourant est informé que l'intégralité des pièces déposées dans ces deux autres dossiers est versée dans la présente procédure de recours. Il sera fait état des arguments développés par les parties 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, le recours est recevable. 2. a) L'article 14 al. 1 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (RS 831.10; LAVS), en corrélation avec les articles 34 ss du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (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; 192 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. 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 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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 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, p. 8 ss ch. 9 et 10; ATF 113 V 186). b) L'art. 52 al. 2 LAVS prévoit une responsabilité subsidiaire des membres de l'administration et de toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation lorsque l'employeur est une personne morale, et une solidaire pour la totalité du dommage lorsque plusieurs personnes sont responsables du même dommage. La responsabilité subsidiaire au sens de l'art. 52 al. 2 LAVS suppose que la personne intéressée soit un organe formel ou de fait de l'employeur assujetti à l'obligation de payer des cotisations. Selon la jurisprudence (cf. arrêt TF 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2 et les références), les personnes qui sont formellement ou légalement organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS; cette responsabilité incombe aussi à toutes les personnes qui, sans être désignées formellement en qualité d'organes, prennent en fait les décisions réservées à ces derniers ou se chargent de la gestion proprement dite, soit les organes dits de fait. Une personne membre de la direction (du comité) d'une association (inscrite au RC) est de plein droit organe formel de la personne morale et doit assumer les tâches prescrites par la loi (art. 69 CC en relation avec l'art. l'art. 55 CC), dont fait partie le versement effectif des cotisations paritaires à la caisse de compensation; le comité, organe exécutif de l'association, a en effet le devoir, sous réserve de dispositions statutaires contraires, d'exécuter les tâches lui incombant en vertu de la loi, des statuts et des décisions de l'association; un membre du comité devra donc en principe toujours être prise en compte comme responsable subsidiaire du dommage résultant de la perte des cotisations parce que, organe formel, il était dans la situation d'influencer et de participer à la formation de la volonté sociale de l'association, de gérer ses affaires en son nom et de la représenter à l'extérieur (cf. arrêts TF 9C_289/2009 précité consid. 3.1 et 6.2; 9C_152/2009 du 18 novembre 2009 consid. 5.3 et les références; 9C_933/2013 du 7 avril 2014 consid. 3.1; H 81/03 du 18 janvier 2005 consid. 7.2 in fine et les références). 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 la personne recherchée en réparation. L'ancien Tribunal fédéral des assurances 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).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 La perte pour l'assurance, représentée par la caisse de compensation, de cotisations paritaires résultera de négligences graves imputables à chaque membre du comité de l'association notamment lorsqu'ils ne se seront pas activement inquiétés d'observer leurs devoirs de gestionnaire envers dite caisse; de jurisprudence constante, un défendeur à une action en réparation du dommage ne peut se libérer de sa responsabilité en voulant démontrer qu'il avait été écarté de la gestion sociale et ne répondait donc pas de celle-ci, ou qu'il n'assumait pas les conséquences de sa qualité d'organe; un membre du comité (de la direction), organe formel et ainsi dirigeant de l'association, doit veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires payés soient effectivement versées à la caisse de compensation, nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein de l'administration de l'association; il ne peut s'exonérer de cette responsabilité en se bornant à soutenir qu'il faisait confiance à ses collègues chargés de gérer les finances de l'association et de régler lesdites cotisations à la caisse intimée, ou à affirmer qu'il n'avait qu'un rôle subalterne, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave; par analogie avec d'autres personnes morales, on rappellera que la jurisprudence s'est toujours montrée sévère, lorsqu'il s'est agi d'apprécier la responsabilité d'administrateurs qui alléguaient avoir été exclus de la gestion d'une société et qui s'étaient accommodés de ce fait sans autre forme de procès (cf. arrêt TF 9C_289/2009 consid.6.2). d) En règle générale, il existe un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations de sorte que celui-ci répond solidairement de tout le dommage subi par l'assurance en cas de faillite de la société (cf. ATF 132 III 523 consid. 4.5 et les références). 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). Toujours au vu des circonstances objectives et d'une appréciation sérieuse de la situation, il doit apparaître que les

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 cotisations dues pourront être payées dans un délai raisonnable (cf. arrêt TF 9C_436/2016 du 26 juin 2017 consid. 8.2 et les références). 3. Est en l'espèce litigieuse la question de la responsabilité personnelle et subsidiaire de l'intéressé pour la réparation du dommage causé à l'assurance, représentée par la Caisse. a) La faillite de l'association a été prononcée le 25 août 2014 et clôturée le 28 avril 2015; la perte totale s'est élevée à CHF 804'956.40 (cf. tableau de distribution produit d'office); seul un dividende de CHF 5'566.35 put être distribué à l'ensemble des créanciers de 1ère classe; la Caisse se vit inscrire un dommage total de CHF 48'468'60; la Caisse se vit inscrire un dommage total de CHF 48'468'60. L'intéressé est recherché en réparation pour CHF 33.310.25 (cf. la décision de la Caisse avec facture détaillée du 3 février 2015, pce 27 du bordereau de la Caisse; forfaits et récapitulations), en relation avec la période de cotisations 2012 et 2013, montant non remis en cause. b) L'intéressé était inscrit, du 9 octobre 2003 au 13 mars 2008, comme membre du comité et vice-président avec signature collective à deux, puis, de cette dernière date au 30 avril 2014, comme membre du comité et secrétaire avec signature collective à deux (cf. extrait du Registre du commerce, pce 1 de la Caisse). A noter qu'à partir du 13 mars 2008 et jusqu'à la dernière date susmentionnée, il demeurera la seule personne du comité inscrite avec le président d'alors (directeur et organisateur), avec lequel il partagera le droit de signature collective à deux. Le 19 février 2014 (cf. pce 31 de la Caisse), il écrivit au président susmentionné, qu'il relève avoir aidé dans ses entreprises même si "bien modestement", pour démissionner "du poste de vice- président" de l'association, "poste pour lequel [il] ne peu[t] consacrer que trop peu de temps et d'influx"; il explique à cet égard être retraité, devoir diminuer ses engagements et être très impliqué dans d'autres comités. L'intéressé fut l'un des trois signataires des statuts de l'association, du 22 avril 1992 (assemblée constitutive; cf. pce 2 de la Caisse). Selon leur art. 3 al. 1, l'association a la personnalité juridique. S'agissant du comité, ceci: il est constitué au minimum de trois personnes et assume la représentation de l'association (cf. art. 19 1ère phr.); ses membres se répartissent les fonctions (cf. art. 19 scde phr.); il a les pouvoirs les plus étendus pour gérer et administrer les biens de l'association ainsi que les affaires financières et culturelles de celle-ci (cf. art. 21 al. 1 1ère phr.); il détermine les fonctions qui seront rétribuées (cf. art. 21 al. 1 scde phr.); il se réunit une fois par semestre au moins (art. 21 al. 2); il assure la gérance des fonds de l'association à l'exclusion de toute autre personne ou organe (cf. art. 24). A teneur de l'art. 21 al. 3, l'association est valablement engagée, en particulier dans les opérations financières, par la signature collective à deux du président et du vice-président, du secrétaire ou du caissier. c) Au vu du dossier et de ce qui précède, et à la lumière du contenu légal et jurisprudentiel rappelé plus haut, il est pour la Cour indiscutable que l'intéressé était toujours membre du comité (de la direction, de l'exécutif de l'association) pendant toute la période pour laquelle les cotisations pour les salaires réalisés 2012 et 2013 devaient effectivement être payées à la Caisse, et que, de par cette qualité d'organe formel (dirigeant) de plein droit de l'association, il était aussi responsable de la gestion des affaires de l'association, indépendamment de la répartition interne des tâches. De façon toute aussi indubitable, il en découle qu'à ce titre, il devait notamment veiller personnellement au paiement effectif des cotisations paritaires dues. Ce qu'il ne fit

aucunement, selon ses propres dires. Il y a là négligence (faute) grave.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 Tenu d'assister aux séances de comité, à tout le moins de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires, ce qui inclut notamment la surveillance du paiement des cotisations paritaires, il ne saurait en tout état de cause rien tirer du fait qu'il aurait été expressément écarté des affaires administratives et financières de l'association, dont il aurait tout ignoré. D'abord, il appert peu vraisemblable que l'intéressé méconnaissait l'existence des difficultés financières de l'association depuis plusieurs années. A noter à cet égard que fin août 2008, un concordat avait été homologué judiciairement et que dans le cadre de cette procédure, la Caisse avait fait valoir un arriéré de cotisations depuis janvier 2006 de CHF 46'696.60, montant payé le 13 octobre 2008 (cf. pce 6 de l'autorité intimée, du 28 avril 2008). Ensuite, même si l'on devait admettre que l'intéressé n'a pas (aucune surveillance exercée) ou qu'imparfaitement assumé les tâches et devoirs liés à sa qualité d'organe formel, ce que paraît corroborer le fait que le 19 février 2014, il écrit démissionner du poste de vice-président pour lequel il n'était plus inscrit au Registre du commerce depuis le 13 mars 2008, il n'en demeurerait pas moins qu'en gardant sa fonction de membre du comité (de la direction) jusqu'à ce 19 février 2014, sa situation aura alors été comparable à celle d'un homme de paille et que c'est précisément en cela que résiderait sa faute (cf. arrêt TF 9C_289/2009 consid. 6.2 et les références). En effet, celui qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un tel mandat d'organe formel tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement viole son obligation de diligence; en n'exerçant aucune surveillance, l'intéressé a, en tout état de cause, commis une négligence qui doit, sous l'angle de l'art. 52 LAVS, être qualifiée de grave. L'on soulignera que la Haute Cour a de façon constante considéré avec sévérité la question de la responsabilité d'un homme de paille selon cet article, rappelant que le fait de ne pas être en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la personne morale est dirigée en fait par d'autres personnes, ou d'accepter un mandat à titre fiduciaire, ne constitue pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise (cf. arrêt TF 9C_722/2015 du 31 mai 2016 consid. 3.3 et les références). Le recourant ne peut donc s'exonérer de sa faute grave parce qu'il aurait été décidé à l'interne, par deux membres du comité (F._____ et D._____), qu'il n'exercerait qu'une fonction "consultative" en relation avec son activité et ses connaissances relatives au tourisme, sans participation aucune aux affaires administratives et financières (cf. les attestations des 2 juin et 30 décembre 2016 en ce sens du président de l'association d'alors, D._____, directeur du festival pour la période considérée). Savoir si tel a effectivement été le cas est sans portée aucune et il n'y a pas lieu d'examiner davantage ce point ici: en effet, même si cela était admis, force serait néanmoins de retenir que l'intéressé a violé ses devoirs découlant de sa qualité d'organe formel du comité par sa passivité, laquelle est en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par la Caisse. Reproche devrait lui être fait de ne s'être activement inquiété d'observer ses devoirs de gestionnaire envers la Caisse; de n'avoir en particulier pas réclamé, relativement à la situation financière de l'association, aux activités rémunérées de ses salariés et à l'état des dettes par rapport à la Caisse, des explications, la consultation de documents comptables, la tenue d'une séance de comité à laquelle il participerait, la convocation d'une assemblée générale, etc. En ne surveillant pas tout ce qui concernait les cotisations paritaires (les acomptes; le versement de salaires qu'autant que les cotisations en découlant en étaient déduites et pouvaient être couvertes par les ressources financières de l'association; les éventuelles mesures d'assainissement; le versement effectif des cotisations, ...), il a contribué à la poursuite d'une entreprise hasardeuse financée sans droit par les deniers

publics, puisqu'au détriment des assurances sociales. Il doit répondre du dommage ainsi intervenu, faute de motif justificatif ou le

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 disculpant. S'il était effectivement dans l'incapacité de remplir son mandat d'organe formel de l'association et de prendre les mesures qui s'imposaient, il aurait dû démissionner sans délai (cf. arrêt TF 9C_289/2009 consid.6.2). Il est relevé que pour la période de 2012 et 2013, seul le directeur d'alors et lui étaient encore inscrits au Registre du commerce comme membres du comité, l'intéressé, qui plus est, en qualité de secrétaire, en remplacement de F._____, fonction que l'on peine à concevoir sans une participation aux comités et affaires de l'association. 4. Au vu de l'ensemble des considérants qui précèdent, la Caisse était fondée à rechercher le recourant et à requérir de sa part le paiement du dommage dont elle lui réclame réparation. Partant, le recours doit être rejeté et la décision querellée, confirmée. 5. En application du principe de la gratuité valant en la matière, il ne sera pas perçu de frais de justice bien que le recours frise la témérité. Il ne sera pas alloué de dépens. la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens. III. Notification. 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 22 mars 2018/djo Président Greffier-rapporteur

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