

FR_GERICHTE 608 2016 174 vom 30. Oktober 2017

FR Kantonsgericht, 2017-10-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2016_174

FR: FR_GERICHTE 608 2016 174 du 30 octobre 2017

IT: FR_GERICHTE 608 2016 174 del 30 ottobre 2017

Regeste

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

Erwägungen

E. 26

novembre 2014. Il a ainsi été reconnu responsable du dommage causé à la Caisse à hauteur de CHF 48'031.80. Une décision et une décision sur opposition semblables ont été adressées les mêmes jours à son frère, D._____, en tant que co-débiteur de la créance. B. Contre cette décision sur opposition, A._____, représenté par Me Sébastien Dorthe, avocat, interjette un recours de droit administratif auprès du Tribunal cantonal en date du 24 août 2016, concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée et, principalement, à la constatation qu'il n'est pas débiteur envers la Caisse, et, subsidiairement, au renvoi de la cause à cette dernière pour mise en œuvre d'investigations complémentaires. A l'appui de ses conclusions, il relève que, bien qu'administrateur de la société, il ne s'occupait pas de son aspect financier, lequel était géré principalement par une fiduciaire. Il précise que, par cette démarche, il a justement pris les mesures nécessaires pour pallier son manque de connaissance dans la gestion financière et qu'aucun manque de diligence ne peut lui être reproché. Il ajoute qu'il se reposait également sur les connaissances et les compétences de son frère aîné, D._____,

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 co-administrateur de la société. Enfin, il souligne que, sur le plan pénal, il a été acquitté et qu'il a été constaté qu'aucune faute ne lui était imputable. Le même jour, D._____ a également recouru auprès du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition qui lui a été notifiée (dossier 608 2016 173). Cette procédure fait l'objet d'un arrêt séparé de la Cour de céans. Dans ses observations du 4 octobre 2016, l'autorité intimée conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours. Elle souligne que, compte tenu de son statut au sein de la société, le recourant avait indiscutablement qualité d'organe formel, qu'il avait ainsi, entre autres, les attributions intransmissibles et inaliénables d'exercer la surveillance sur les personnes chargées de la gestion, de fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier et d'exercer la haute direction de la société et qu'il ne peut se disculper en invoquant le fait qu'il aurait délégué la gestion de l'entreprise à une fiduciaire. Elle précise également que son jeune âge et sa formation de cuisinier ne sont pas non plus des motifs disculpants, puisque le fait d'être profane en matière de droit ne décharge pas l'organe de sa responsabilité. S'agissant de l'ordonnance de classement de la plainte pénale pour violation de l'obligation de tenir une comptabilité, elle relève que le juge des assurances sociales n'est pas lié par l'appréciation du juge pénal. Le 3 février 2017, l'autorité intimée a transmis, à titre informatif, à l'Instance de céans un exemplaire de la plainte pénale déposée le même jour à l'encontre du recourant,

respectivement de la société B. _____ Sàrl, sur la base notamment des articles 87 et 88 de la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10). Dans le cadre de l'instruction de la cause, l'Autorité de céans s'est fait produire, le 5 juillet 2017, le dossier constitué par l'Office des faillites du canton de Fribourg pour la procédure concernant la société B. _____ Sàrl, ce dont les parties ont été informées. Par courrier du 9 octobre 2017, le Ministère public du canton de Fribourg a transmis, pour information, à la Cour de céans une copie des deux ordonnances de suspension du 18 août 2017 concernant les procédures pénales ouvertes respectivement à l'encontre de A. _____ et de D. _____. 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, le recours est recevable. L'art. 84 al. 1 LAVS prévoit, en dérogation à l'art. 58 al. 1 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), que les décisions et les décisions sur opposition prises par les caisses cantonales de compensation peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton où la caisse de compensation a son siège, en l'occurrence à Fribourg.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 2. a) L'article 14 al. 1 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. 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), soit non seulement 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), mais aussi aux 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". Sur la question du réel pouvoir exercé au sein de la société en dépit de l'inscription au registre du commerce, on notera enfin que la jurisprudence assimile le fait de servir d'homme de paille à une négligence grave (RCC 1986 p. 420; arrêt TF H 126/04 du 8 septembre 2005) et que, dès lors, implicitement, le statut d'organe doit également être reconnu à l'homme de paille. Dans le cas d'une Sàrl, les gérants qui ont été formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui

exercer cette fonction en fait, sont soumis à des obligations de contrôle et de surveillance étendues, dont le non-respect peut engager leur responsabilité (art. 827 CO en corrélation avec l'art. 754 CO). Ils répondent selon les mêmes principes que les organes d'une société anonyme pour le dommage causé à une caisse de compensation ensuite du non-paiement de cotisations d'assurances sociales (ATF 126 V 237; arrêt TF H 252/01 du 14 mai 2002, in VSI 2002 p. 176 s. consid. 3b et d) 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). Cela étant, il peut arriver que le membre d'un conseil d'administration assume également la responsabilité des charges d'assurances sociales qui sont restées impayées par l'entreprise et qui portent sur des années antérieures. Il est en effet de son devoir de veiller à ce que soient payées non seulement les cotisations en cours, mais également les cotisations échues dues depuis des années. Il n'y a pas de raison de faire la différence entre ces deux sortes d'obligations: il peut y avoir, dans les deux cas, un lien de cause à effet entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations dues pour la période d'activité du conseil d'administration et celles dues pour la

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 période antérieure (cf. RCC 1992 p. 269). Toutefois, lorsque la société est déjà surendettée au moment où l'administrateur entre en fonction, celui-ci ne peut être tenu pour responsable, au plus, que du dommage résultant de l'augmentation de la dette de cotisations envers la caisse jusqu'au moment de la faillite, les tentatives de redressement financier de la société ayant échoué. Il n'y a pas lieu, en effet, de retenir un lien de causalité entre les cotisations impayées, pour des salaires versés avant son entrée dans le conseil d'administration, et le dommage subi par la caisse. Les intérêts moratoires pour l'arriéré de cotisations, courus depuis l'entrée dans le conseil d'administration, sont cependant inclus dans le dommage (SVR 2005 AHV n° 15 p. 48; ATF 119 V 401 consid. 4). 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).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 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 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, p. 8 ss ch. 9 et 10; ATF 113 V 186). 3. Est en l'espèce litigieuse la question de la responsabilité personnelle du recourant pour le dommage causé à la caisse de compensation intimée. Celui-ci est recherché pour un montant de CHF 48'031.80, correspondant à la somme des cotisations sociales impayées par la société B._____ Sàrl selon les factures (forfait et récapitulation) de janvier 2013 à octobre 2014. 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. En l'espèce, la faillite de la société

B. _____ Sàrl a été prononcée le 23 février 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine, charge étant donnée à l'Office des faillites de procéder à la liquidation des biens. La liquidation de la faillite a été suspendue le 22 juin 2015, faute d'actifs. La faillite a ensuite été clôturée et la société a été radiée du registre du commerce le 16 novembre 2015. Dès lors qu'il est manifeste que l'employeur n'est plus en mesure de satisfaire sa créance, la Caisse s'est à raison orientée vers les organes pour faire valoir le dommage ainsi subi. Il ressort du registre du commerce du canton de Fribourg que le recourant était l'associé gérant président, avec droit de signature individuelle, de cette société du 22 juin 2012 au 2 décembre 2014. A ce titre, il avait indiscutablement qualité d'organe formel. En cette qualité, il lui incombait de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés soient effectivement payées à la Caisse, conformément aux prescriptions légales.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 b) Le recourant invoque, comme motif disculpant, le fait que la gestion financière de la société était déléguée à une fiduciaire, à qui les deux associés gérants remettaient tous les documents. Cet argument n'est pas recevable. En effet, l'art. 810 al. 2 ch. 4 CO prévoit que les associés gérants d'une Sàrl ont notamment l'attribution intransmissible et inaliénable d'exercer la surveillance sur les personnes chargées de parties de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données. Ainsi, même s'ils avaient recours à une fiduciaire pour la gestion de leur société, le recourant et son frère avaient néanmoins l'obligation légale de contrôler le travail de cette dernière. En omettant de le faire, ils ont clairement commis une négligence grave. Le recourant essaie également de diminuer sa faute en arguant que, vu son âge et son inexpérience, il se reposait sur les connaissances et les compétences de son frère aîné. Cet élément n'est pas relevant en l'espèce, puisque la relation entre les deux associés gérants de la société est un rapport interne qui ne concerne pas la Caisse lésée. En outre, l'argument du recourant selon lequel "aucune situation pouvant mettre en doute la manière dont étaient gérés les comptes par la société [fiduciaire] n'est survenue" n'est pas fondé. En effet, tous les commandements de payer ont été notifiés directement à la société, lesquels faisaient clairement état que les factures de la Caisse n'étaient pas payées, et au moins six d'entre eux (poursuites n° 1439973, 1445021, 1452153, 1455163, 1470129 et 1475902) ont été réceptionnés par le recourant lui-même en date du 2 mai, du 21 mai, du 8 juillet, du 9 août, du

E. 31

octobre et du 12 décembre 2014. Dans ces conditions, il ne peut en aucun cas prétendre qu'il n'était pas au courant du fait que les factures de la Caisse n'étaient pas payées et aurait donc dû réagir afin de rétablir une situation conforme au droit. Enfin, le fait que la procédure pénale ouverte à l'encontre du recourant pour violation de l'obligation de tenir une comptabilité ait été classée par ordonnance du 23 mars 2016, car la société fiduciaire a produit la comptabilité de la société pour les années 2013 et 2014, n'a aucune incidence sur la présente procédure. En effet, d'une part, dite procédure était limitée à la question de l'obligation légale de tenir une comptabilité et ne concernait donc pas du tout la question du paiement des cotisations sociales. D'autre part, il est de jurisprudence constante que le juge des assurances sociales n'est pas lié par les constatations et l'appréciation du juge pénal quant à l'évaluation de la faute commise mais, tout au plus, à certaines conditions, par ses constatations de fait (cf. ATF 111 V 172 consid. 5a et les références citées). A cet égard, on peut d'ailleurs relever que des nouvelles procédures pénales ont été ouvertes en date du 3

février 2017 à l'encontre du recourant et de son frère concernant notamment les déclarations de salaires de la société B._____ Sàrl pour l'année 2013 et que celles-ci ont été suspendues par décision du 18 août 2017 jusqu'à droit connu sur l'issue de la présente procédure et de la procédure parallèle ouverte à l'encontre du frère du recourant. 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, dont le montant n'est, à juste titre, pas remis en cause et peut dès lors être avalisé. 4. Au vu de l'ensemble des considérants qui précèdent, le recours doit être rejeté et la décision querellée confirmée.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 Il n'est pas perçu de frais de procédure, en application du principe de la gratuité valant en la matière. Succombant, le recourant n'a pas droit à une indemnité de partie. Enfin, il est renoncé à procéder à un appel en cause réciproque des deux associés gérants recherchés dès lors que les décisions attaquées sont confirmées et ce, d'autant plus, que les deux recours sont quasiment parfaitement identiques, ce qui laisse peu de doute sur le fait que chacun des frères a eu connaissance de la procédure ouverte à l'encontre de l'autre, voire même des arguments invoqués par l'autre. la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais de procédure ni alloué d'indemnité de partie. 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 30 octobre 2017/meg Président Greffière-rapporteure

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