

# FR\_GERICHTE 608 2016 224 vom 1. September 2017

FR Kantonsgericht, 2017-09-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2016\\_224](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2016_224)

FR: FR\_GERICHTE 608 2016 224 du 1 septembre 2017

IT: FR\_GERICHTE 608 2016 224 del 1 settembre 2017

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 12

octobre 2015 par le précité a été rejetée par la Caisse, par décision du 11 octobre 2016. Par ailleurs, par ordonnance du 13 avril 2016, le Président du Tribunal de l'arrondissement de la Sarine a suspendu la procédure de faillite faute d'actifs. La société a ensuite été radiée d'office le 2 septembre 2016. B. Contre la décision sur opposition du 11 octobre 2016, A.\_\_\_\_\_ interjette recours devant le Tribunal cantonal le 12 octobre 2016, qu'il a régularisé le 18 octobre suivant. Il conclut implicitement à l'annulation de la décision querellée, respectivement à la suspension de la procédure jusqu'à droit connu au plan pénal. A l'appui de son recours, il confirme avoir été l'administrateur de la société à deux reprises, et en particulier peu avant le prononcé de la faillite. Il ajoute néanmoins n'avoir jamais exercé la signature bancaire et n'avoir été qu'un homme de paille, dont la présence a été motivée par la nécessité d'avoir un administrateur domicilié en Suisse. Il fait également référence à une plainte pénale déposée par l'Office des faillites à son encontre ainsi qu'à l'encontre de E.\_\_\_\_\_. Le 2 novembre 2016, le recourant transmet spontanément des pièces liées à la procédure pénale précitée. Dans ses observations du 3 novembre 2016, la Caisse renonce à émettre des remarques supplémentaires et campe sur sa position.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 Dans le cadre de l'instruction de la cause, l'Autorité de céans s'est fait produire, en date du 16 août 2017, 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. Il figure au dossier précité une ordonnance pénale du 27 mai 2017, reconnaissant le recourant, aussi bien que E.\_\_\_\_\_, coupables de violation de l'obligation de tenir une comptabilité et les condamnant chacun à une peine pécuniaire avec sursis et à une amende. 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 intéressé directement touché par la décision attaquée, le recours est recevable. L'art. 84 al. 1 de la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10), 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. 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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 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; Tribunal fédéral, 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 exercent 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 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

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 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 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,

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 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 responsabilité personnelle du recourant pour le dommage causé à la caisse de compensation intimée. Celui-ci est recherché pour un montant de CHF 11'749.50, correspondant à la somme des cotisations sociales impayées par la société C. \_\_\_\_\_ SA. 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 C. \_\_\_\_\_ SA a été prononcée le 13 août 2015 par la Présidente 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

### **E. 13**

avril 2016, faute d'actifs. 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 cette dernière. Il ressort du registre du commerce du canton de Fribourg que le recourant était l'administrateur, avec droit de signature individuelle, de cette société. A ce titre, il avait indiscutablement qualité d'organe formel. En cette qualité, il lui incombait 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 motif disculpant, le fait qu'il n'était qu'un homme de paille et n'est (re)devenu l'administrateur de cette société que durant une très courte période et pour rendre service, vu la nécessité de disposer d'une personne domiciliée en Suisse pour en maintenir l'inscription au Registre du commerce. En eux-mêmes, ces arguments ne sont pas déterminants: la jurisprudence (cf. supra consid. 2b) considère en effet que le fait d'être un homme de paille,

loin de disculper l'assuré concerné, conduit au contraire à lui conférer le statut d'organe et, par voie de conséquence, à engager subsidiairement sa responsabilité en rapport avec les cotisations impayées par la société. La Cour relève à cet égard que, selon les informations figurant sur la page internet portant son nom (A.\_\_\_\_\_.ch) et également en en-tête de certains de ses courriers, le recourant exerce professionnellement la fonction d'administrateur et de liquidateur de sociétés domiciliées en Suisse. A ce titre, il était à l'évidence censé connaître le risque qu'implique la fonction d'administrateur de société anonyme, qui plus est d'une société qui n'avait pour seul but que l'obtention d'un permis de séjour. A tout le moins aurait-il dû faire preuve de plus de prudence au moment d'accepter un tel mandat. De plus, il ne pouvait pas complètement ignorer la situation de la société, dès lors qu'il avait été partie prenante lors de sa fondation. En acceptant d'en reprendre les rôles dans ces conditions, en toute connaissance de cause, il ne peut ensuite se dédouaner de sa responsabilité, pas plus qu'il ne peut se prévaloir du fait qu'il n'ait revêtu le statut d'administrateur que durant une courte période, de janvier à août 2015. Selon la jurisprudence fédérale, un organe assume également la

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 responsabilité des charges d'assurances sociales qui sont restées impayées par l'entreprise et qui portent sur des années antérieures à son arrivée dans la société (cf. supra consid. 2b). Il est par ailleurs manifeste qu'il n'a entrepris aucune démarche afin d'en régulariser la situation; aucun élément au dossier ne permet en tous les cas de le penser. 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. Il n'est pas perçu de frais de procédure, en application du principe de la gratuité valant en la matière, bien que le recours se situe à la limite de la témérité. la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. 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 septembre 2017/mba Président Greffier-rapporteur

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