

FR_GERICHTE 608 2016 40 vom 9. März 2017

FR Kantonsgericht, 2017-03-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2016_40

FR: FR_GERICHTE 608 2016 40 du 9 mars 2017

IT: FR_GERICHTE 608 2016 40 del 9 marzo 2017

Regeste

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

Erwägungen

E. 21

janvier 2016 et conclut, sous suite de frais, à son annulation. Il allègue en substance ne pas avoir à supporter le paiement des cotisations antérieures à son entrée au conseil d'administration parce qu'il ne pouvait pas en avoir connaissance et que l'effet rétroactif n'est pas contenu dans le texte légal. Il soutient également qu'il n'existe pas de rapport de causalité adéquate entre une prétendue négligence de sa part et le dommage. Enfin, il reproche à la Caisse de procéder par estimations forfaitaires avec des projections pour 2016, 2017, 2018 et 2019. Dans ses observations du 13 avril 2016, la Caisse conclut au rejet du recours. Elle relève que le recourant est gestionnaire depuis de nombreuses années de la fiduciaire D. _____ SA et qu'il avait de ce fait les connaissances nécessaires pour se rendre compte de la situation de la société. Il avait de plus l'obligation de se renseigner sur celle-ci lorsqu'il s'est inscrit au registre du commerce. Par ailleurs, sa fiduciaire figure comme comptable dans le procès-verbal d'interrogatoire du 10 avril 2012 de l'Office des faillites. Il existe ainsi un lien de causalité entre le comportement du recourant et le dommage subi. Aucun autre échange d'écriture 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 en 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 auprès de l'autorité judiciaire compétente par un recourant directement touché par la décision attaquée, le recours est recevable. Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 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 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).

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 Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 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; M. 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 TF 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). 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). Le membre d'un conseil d'administration qui ne se renseigne pas sur l'existence d'arriérés de cotisations et qui n'entreprend rien eu égard à l'acquittement de tels arriérés commet une négligence grave (SVR 2003 AVS no 5 13). 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) 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). Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 Le dommage comprend les cotisations paritaires dues en vertu de la LAVS, de la loi du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), de la loi du 25 septembre 1952 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 du 20 juin 1952 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). d) 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 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). 3. En l'espèce, est litigieuse la responsabilité personnelle du recourant, au sens de l'art. 52 LAVS, pour le dommage causé à la Caisse. a) En tant qu'administrateur avec signature individuelle, le recourant avait indiscutablement qualité d'organe formel, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. Aussi, 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 soutient ne pas avoir à supporter le paiement des cotisations antérieures à son entrée au conseil d'administration parce qu'il ne pouvait pas en avoir connaissance et que l'effet rétroactif n'est pas contenu dans le texte légal. Enfin, il reproche à la Caisse de procéder par estimations forfaitaires avec des projections pour 2016, 2017, 2018 et 2019. Il ressort tout d'abord clairement du dossier que la Caisse s'est basée sur ses décisions et décomptes entrés en force pour les années 2009 à 2012 figurant au dossier pour établir le Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 dommage, et non sur des estimations forfaitaires pour les périodes de 2016 à 2019 qui n'auraient aucun sens, la société étant en faillite depuis 2012. Le reproche du recourant est dès lors infondé. Ensuite, celui-ci est devenu administrateur avec signature individuelle le 25 novembre 2011. Avant cette date, C._____ revêtait cette fonction. Selon la jurisprudence précitée, il était du devoir du recourant de veiller à ce que soient payées non seulement les cotisations en cours, mais également les cotisations échues lorsqu'il est entré au conseil d'administration. Il ne pouvait de plus ignorer que des cotisations sociales étaient impayées, du fait que la fiduciaire dont il est le directeur était le comptable de la société (cf. PV du 10 avril 2012 de l'Office des faillites) et qu'il a indiqué avoir intégré la direction de celle-ci dans le but de l'assainir et de la sauver (cf. courrier du

E. 25

novembre 2011 (cf. extrait des registres art. 8a LP). De nombreuses poursuites – plus de 60 – avaient en effet été introduites dès juillet 2010 pour atteindre un montant total de plusieurs centaines de milliers de francs à l'arrivée du recourant au conseil d'administration, soit bien plus que le capital-actions de CHF 100'000.-. L'arriéré de cotisations sociales était également déjà très important, avec plus de CHF 160'000.-. En outre, les fonds propres s'élevaient à CHF 6'662.80 à la fin de l'année 2010 et constituaient une somme très modeste par rapport au nombre et aux montants des poursuites dont la société faisait l'objet. Enfin, une réquisition de faillite avait déjà été déposée le 28 octobre 2011, soit avant l'arrivée du recourant au conseil d'administration, et la faillite de la société a d'abord été prononcée le 24 janvier 2012, soit à peine deux mois après cette arrivée, avant d'être reportée au 3 avril 2012

suite à un recours. Il est dès lors avéré que la société était clairement surendettée au 25 novembre 2011, date de l'arrivée du recourant au conseil d'administration. Ainsi, un dommage au sens de l'art. 52 LAVS avait déjà été causé à l'autorité intimée et le recourant ne pouvait que tenter d'éviter que ce dommage ne s'aggrave encore jusqu'au moment de la faillite. Il ne saurait dès lors être tenu pour responsable du dommage préexistant à son arrivée au sein du conseil d'administration de la société, mais au contraire uniquement du dommage résultant de l'augmentation de la dette de cotisation jusqu'au moment de la faillite. c) Le recourant allègue également qu'il n'existe pas de rapport de causalité adéquate entre une prétendue négligence et le dommage. Il a cependant commis une négligence grave en ne s'assurant pas du paiement régulier des cotisations sociales et en acceptant de devenir administrateur alors qu'il ne pouvait ignorer que la société connaissait de graves difficultés financières, C. _____ l'ayant contacté pour essayer de sauver son entreprise. A la tête d'une fiduciaire, il devait également savoir qu'il prenait le risque de devoir répondre des actes de la société en tant que membre du conseil d'administration. Cette négligence est à l'évidence en relation de causalité adéquate avec le dommage causé durant son mandat par le non-paiement des cotisations sociales. Il en va de même pour les créances d'intérêts moratoires pour l'arriéré de cotisations durant cette même période. d) Le recourant est recherché pour un montant de CHF 195'273.70 correspondant à la somme des cotisations sociales impayées par la Société pour les périodes de mai 2009 à décembre 2011, janvier 2012 et avril 2012. Il ne répond toutefois que du dommage causé dès son Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 entrée au conseil d'administration, soit du 25 novembre 2011 jusqu'au moment de la faillite, ainsi que des créances d'intérêts moratoires pour l'arriéré de cotisations durant cette même période. Il convient dès lors de renvoyer la cause à l'autorité intimée, à charge pour cette dernière de fixer le montant dont le recourant est effectivement responsable. 4. Vu ce qui précède, il convient d'admettre partiellement le recours, d'annuler la décision sur opposition du 21 janvier 2016 et renvoyer la cause à l'autorité intimée pour nouvelle fixation du montant du dommage. Conformément au principe de la gratuité de la procédure prévalant en la matière, il n'est pas perçu de frais de justice. Il n'est pas octroyé de dépens. la Cour arrête: I. Le recours est partiellement admis. Partant, la décision sur opposition du 21 janvier 2013 est annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle fixation du montant du dommage, au sens des considérants. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Il n'est pas octroyé de dépens. 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 9 mars 2017/cso Le Président La Greffière-rapporteur