

FR_GERICHTE 608 2017 67 vom 1. Juni 2017

FR Kantonsgericht, 2017-06-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2017_67

FR: FR_GERICHTE 608 2017 67 du 1 juin 2017

IT: FR_GERICHTE 608 2017 67 del 1 giugno 2017

Regeste

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

Volltext

Tribunal cantonal TC Kantonsgericht KG Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01 www.fr.ch/tc — Pouvoir Judiciaire PJ Gerichtsbehörden GB 608 2017 67 Arrêt du 1er juin 2017 Iie Cour des assurances sociales Composition Président: Johannes Frölicher Juges: Daniela Kiener, Anne-Sophie Peyraud Greffier-rapporteur: Michel Bays Parties A. _____, recourant, représenté par Me Alexandre de Gorski, avocat contre CAISSE DE COMPENSATION DU CANTON DE FRIBOURG, autorité intimée Objet Assurance-vieillesse et survivants Recours du 25 août 2015 contre la décision sur opposition du 19 juin 2015 Tribunal cantonal TC Page 2 de 7 considérant en fait A. A. _____, domicilié à B. _____, a fondé avec C. _____ la société D. _____ SA (ci-après: la société), active notamment dans l'exploitation d'un bureau d'architecte et de design. La société a été inscrite au registre du commerce le 3 février 2009 (n° fédéral d'identification: eee). Le précité en était l'administrateur et directeur de succursale, avec signature collective à deux, en compagnie de C. _____. Faute de pouvoir obtenir le paiement des cotisations AVS pour les années 2010-2011, la Caisse a requis la poursuite de la société et plusieurs commandements de payer ont été notifiés à cette dernière le 8 mai 2013 par l'Office des poursuites du district de la Sarine. Ces poursuites se sont soldées par des actes de défaut de biens. Par décision du 28 avril 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a prononcé la faillite de la société et chargé l'Office des faillites de procéder à sa liquidation. Le 1er mai 2014, la Caisse a produit la somme de CHF 17'535.35 dans le cadre de la faillite de la société, laquelle a été colloquée en tant que créance privilégiée en 2ème classe. Par ordonnance du 8 septembre 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a prononcé la suspension de la procédure de faillite faute d'actifs. La faillite a ensuite été clôturée et la société a été radiée du registre du commerce, le 2 février 2016. B. Par décision du 17 juillet 2014, la Caisse a invité A. _____, en sa qualité d'administrateur- directeur avec signature collective à deux de la société au moment des faits, à s'acquitter du montant de CHF 17'353.35 au titre de réparation du dommage. Une décision semblable a été adressée le même jour à son co-débiteur, à savoir C. _____. L'opposition formée le 25 août 2014 par le précité a été rejeté par la Caisse, par décision du 19 juin 2015. C. Contre cette décision sur opposition, A. _____, représenté par Me Alexandre de Gorski, avocat, interjette recours le 25 août 2015 devant le Tribunal cantonal concluant à l'annulation de la décision querellée. Il allègue tout d'abord avoir tout fait pour que D. _____ SA perçoive les honoraires qui lui étaient dus, considérant son associé comme responsable de l'absence de leur encaissement. Il se réfère en particulier à la plainte pénale déposée à l'encontre de cet

associé. Il reproche en outre à la Caisse de ne pas s'être exprimée quant à sa responsabilité pour les factures postérieures au 31 août 2011, date après laquelle aucun salaire n'a plus été versé par la société. Simultanément, C. _____ a également recouru contre la décision que la Caisse lui a adressée. Suite à un échange préliminaire d'écritures, le recours a été déclaré irrecevable par jugement du 21 septembre 2015, pour cause de tardiveté. Par arrêt du 1er septembre 2016, le Tribunal fédéral a toutefois admis le recours de l'assuré contre ce jugement et a renvoyé la cause à l'Instance de céans pour instruction complémentaire. Dans ses observations du 8 mai 2017, la Caisse considère que le recourant n'a pas fait le nécessaire pour s'acquitter des cotisations sociales alors qu'il était administrateur de D. _____ SA, rappelant notamment la solidarité le liant à son associé. Elle confirme également le montant de sa créance, relevant que le montant requis correspond aux salaires réellement versés entre janvier et août 2011 par l'employeur. Tribunal cantonal TC Page 3 de 7

Dans le cadre de l'instruction de la cause, l'Autorité de céans s'est fait produire le dossier constitué par l'Office des faillites du canton de Fribourg pour la procédure concernant la société D. _____ 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. 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 dans les formes légales par un recourant directement touché par la décision attaquée et dûment représenté, le recours est recevable, sous la réserve de ce qui suit. Au vu de l'issue du recours, il est renoncé à procéder à des mesures d'instruction complémentaires relatives à la véracité des allégations du recourant quant au respect du délai de recours.

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). Pour fixer la survenance du dommage,

le Tribunal fédéral retient le moment où, sur le plan juridique, le droit pour la caisse de compensation de percevoir des cotisations se prescrit (art. 16 al. 1 LAVS). Il fait également état du moment où, de fait, la caisse de compensation n'est plus en mesure de recouvrer les cotisations selon la procédure ordinaire en raison de l'insolvabilité de l'employeur. Dans cette hypothèse, le dommage survient en règle générale lorsqu'un acte de Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 défaut de biens est délivré ou au moment de l'ouverture de la faillite de l'employeur (arrêt TF 9C_423/2014 du 5 octobre 2015).

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 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; 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 TFA 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).

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). 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 Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 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, op. cit., p. 8 ss ch. 9 et 10; ATF 113 V 186). 3. Est litigieuse en l'espèce la responsabilité personnelle du recourant pour le dommage causé à la caisse de compensation intimée, soit les cotisations impayées pour les années 2010 et 2011. a) Par un premier moyen, celui-ci considère que son associé doit être tenu pour unique responsable de la faillite de la société et, par conséquent, du non-paiement des cotisations AVS, dès lors qu'il a empêché l'encaissement de plusieurs factures d'honoraires dont la société aurait dû bénéficier. Il se réfère notamment à la procédure pénale, engagée par ses soins à l'encontre dudit associé, pour se justifier. Appelée à statuer, la Cour de céans constate préliminairement que le recourant, en sa qualité de fondateur, d'administrateur et d'actionnaire (il se partage le capital-actions avec son associé), dispose à l'évidence du statut d'organe au sein de D._____ SA, si ce n'est de droit, à tout le moins de fait. Les nombreuses démarches entreprises par ce dernier afin de récupérer certains honoraires qu'il estime dus à la société, en témoignent. Le recourant ne remet d'ailleurs pas en doute ce point. Enfin, compte tenu du type de société (SA avec 2 actionnaires-administrateurs, lesquels en sont presque les uniques salariés), les associés, dont il fait partie, ne pouvaient légitimement ignorer l'importance de cette tâche, dès lors qu'elle les concernait aussi bien en tant qu'employeurs que travailleurs. Sous l'angle de l'art. 52 LAVS, un organe ne peut se dédouaner de sa responsabilité qu'à des conditions très strictes. En l'espèce, on ne saurait retenir que, comme il le prétend, il a été frauduleusement induit en erreur par son associé, s'agissant du paiement des cotisations AVS. La procédure pénale engagée par lui à l'encontre de ce dernier n'a en effet pas abouti (recours déclaré irrecevable par arrêt du 25 juin 2013 de la Cour de justice du canton de Genève) et l'on ne saurait donc en tirer une quelconque conclusion dans la présente affaire. Au demeurant, l'issue de la procédure pénale n'est en elle-même pas déterminante, dès lors qu'il s'agit avant tout d'évaluer si, selon le cours hypothétique qu'auraient pris les événements au cas où le recourant aurait agi conformément à ses devoirs, la survenance du dommage aurait pu être empêchée ou, autrement dit, si les agissements reprochés à son associé sont susceptibles d'interrompre le lien de causalité entre les omissions du recourant et la survenance du dommage. Aucune démarche concrète ne semble avoir été entreprise en vue d'assurer le paiement de ces cotisations. Le recourant ne fait en particulier pas valoir qu'il n'était pas en mesure d'honorer les cotisations en temps voulu, ni qu'il a retardé le paiement de celles-ci pour permettre le sauvetage de la société, par exemple en réglant d'abord d'autres factures plus urgentes. Cela peut notamment s'expliquer par le fait que le litige porte sur des cotisations impayées entre janvier 2010 et août 2011 alors que la mésentente entre les deux associés (relatifs à l'encaissement de certains honoraires) est intervenue, ou tout du moins ne s'est manifestée qu'ultérieurement et ne saurait ainsi constituer un motif disculpant. b) Dans un second argument, il conteste la quotité de la créance, estimant ne pouvoir être tenu pour responsable des factures postérieures au 31 août 2011, date à partir de laquelle plus aucun salaire n'a été perçu. Il sied tout d'abord de rappeler que le recourant aurait dû contester le montant des cotisations au moment où celles-ci ont été établies par la Caisse,

dans le cadre de la fixation forfaitaire, puis Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 définitive desdites cotisations, et non dans celui de la présente procédure de réparation du dommage. Quoi qu'il en soit, comme le relève la Caisse dans ses observations, si des acomptes de cotisations pour l'année 2011 ont dans un premier temps été fixés sur la base d'une estimation (CHF 97'280.60), celle-ci s'est néanmoins fondée sur le document "Relevé de salaires pour l'année 2011", daté de février 2012 et signé par le recourant, pour procéder au calcul définitif. Dans ce cadre, elle a donc tenu compte de salaires s'élevant à CHF 94'326.-, pour la période allant de janvier à août 2011. Ces arguments emportent la conviction de la Cour, ce d'autant qu'ils n'ont pas été remis en cause par le recourant ultérieurement au dépôt des observations de la Caisse. 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. 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. Il n'est pas alloué de dépens, vu l'issue de la procédure. la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens. 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 juin 2017/mba Président Greffier-rapporteur

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