

# FR\_GERICHTE 608 2019 24 vom 3. April 2020

FR Kantonsgericht, 2020-04-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2019\\_24](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2019_24)

FR: FR\_GERICHTE 608 2019 24 du 3 avril 2020

IT: FR\_GERICHTE 608 2019 24 del 3 aprile 2020

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 30

juin 2018. Le 9 juillet 2018, la Caisse a annoncé, à l'adresse ancienne de la Société, un contrôle d'employeur auprès de l'entreprise pour le 19 du même mois. Celui-ci ne put avoir lieu, personne n'étant présent ce jour-là. La production de divers documents fut alors demandée à la Société, toujours à son ancienne adresse, en vain. Le 16 août 2018, l'Office des poursuites schwyzois compétent a délivré à la Caisse des actes de défaut de biens après saisie. Le 20 août 2018, le Président du Tribunal de l'arrondissement E. \_\_\_\_\_ a prononcé la faillite de la Société et confié sa liquidation à l'Office des faillites du canton. Selon la note téléphonique du réviseur chargé du contrôle d'employeur, du 23 août 2018, l'intéressé a indiqué qu'il avait vendu la société, qu'il ne possédait aucune comptabilité, qu'il avait tout remis, qu'il ne savait rien, qu'il n'allait rien payer, et qu'il ne connaissait même pas le nom du nouvel acquéreur. Par courrier du 24 août 2018, dont l'intéressé et son fils ont eu chacun copie, la Caisse a réclamé à la nouvelle adresse de la Société un montant total de CHF 179'575.95 de cotisations paritaires. Cette somme n'a pu être récupérée dans la procédure de faillite de la Société, pas plus que les prétentions de nombre d'autres créanciers, faute d'actifs suffisants. La faillite de la Société en liquidation a été clôturée le 25 février 2020.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 C. Par décision de réparation à titre personnel du 31 octobre 2018, la Caisse a réclamé à l'intéressé le montant de CHF 179'776.25 correspondant au dommage découlant d'un versement incomplet des cotisations paritaires dues sur la période de 2016 à juin 2018. L'autorité indiquait qu'une décision de réparation du dommage avait été notifiée également à d'autres personnes (à son fils, pour la même somme, et au nouvel associé gérant, pour CHF 10'571.10). Le 14 décembre 2018, la Caisse a rejeté l'opposition de l'intéressé, du 26 novembre 2018. D. Le 24 janvier 2019, l'intéressé recourt contre cette décision sur opposition auprès du Tribunal cantonal. Il explique qu'il a bien reçu le courrier d'avertissement de la Caisse de mai 2018, mais que des démarches de vente de la Société avaient déjà débuté depuis le début 2018. Il a transmis tous les documents à l'acheteur, et notamment toute la comptabilité de la Société, lors de la vente intervenue "dans le courant de l'année 2018". Celui-ci a accepté tous les documents, sans faire quelque remarque que ce soit et avait connaissance des bilans lorsqu'il a acheté la Société. Le recourant conteste devoir rembourser des cotisations dès lors que la Société a été acceptée par l'acheteur avec ses charges et dettes, ainsi que ses produits à son actif. Dès cette acquisition, il ne s'est plus senti concerné par la Société. Il ne comprend pas non plus

pourquoi l'on "attaque" son fils: il n'était actif dans la Société qu'en tant que gérant; ses tâches principales étaient de s'occuper de la gestion des chantiers et de l'acquisition de nouveaux. Dans ses observations du 21 février 2019, la Caisse conclut au rejet du recours, qui n'a apporté aucun nouvel élément. Elle renvoie dès lors à sa décision sur opposition. Le 15 janvier 2020, copies de l'échange des écritures est transmis au fils de l'intéressé et, sans succès, au nouvel associé et gérant de la Société (l'acheteur, selon le recourant), recherchés aussi en réparation du dommage par la Caisse, qui ne feront pas usage de leur droit d'être entendu. 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 sur opposition attaquée, le recours est recevable. 2. 2.1. L'article 14 al. 1 de la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (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; il 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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 (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). Un dommage se produit en cas de faillite en raison de l'impossibilité pour la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement. Le dommage subi par la caisse est réputé être survenu le jour de la faillite (ATF 129 V 193 consid. 2.2). 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). 2.2. 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, ainsi qu'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 assujéti 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. S'agissant plus particulièrement du 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

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 compensation ensuite du non-paiement de cotisations d'assurances sociales (ATF 126 V 237 consid. 4; arrêts TFA H 252/01 du 14 mai 2002 consid. 3b et d, in VSI 2002 p. 176; arrêts TF 9C\_344/2011 du 3 février 2012 consid. 3.2; 9C\_713/2013 et 9C\_716/2013 du 30 mai 2014 consid. 3.1; 9C\_546/2019 du 13 janvier 2020). 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). 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 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).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 L'octroi par la caisse de compensation d'un sursis au paiement combiné avec un plan d'amortissement ne change rien au caractère illicite du paiement non conforme des cotisations; il ne l'excuse pas ni ne le justifie, et la question de la faute doit prioritairement être examinée selon les circonstances qui ont conduit à l'arriéré de paiement; il y a cependant lieu de le prendre en considération pour trancher le point de savoir si les organes de la personne morale ont observé leur devoir de diligence pour autant que l'accord passé avec la caisse de compensation modifie les termes ordinaires de paiement en faveur des débiteurs des cotisations (cf. ATF 124 V 253 consid. 3b; art 34b RAVS). En outre, le sursis est caduc de plein droit lorsque les conditions de paiement ne sont pas respectées (cf. art. 34b al. 3 1ère phrase RAVS). Lorsqu'un tel sursis est octroyé pour des contributions déjà échues, il y a lieu de toute manière d'examiner selon les critères généraux le point de savoir si l'arriéré a été motivé par un comportement excusable ou justifié – par exemple par un problème de trésorerie; dans ce cadre-là, la durée de l'absence de versement des cotisations doit aussi être prise en compte (cf. REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, n. 650 ss et les références). Lorsque le non-paiement existe depuis plusieurs mois jusqu'à plusieurs années, et a fortiori lorsque des sommations et poursuites en ont découlé, un sursis avec plan d'amortissement n'aura pas d'effet libérateur (cf. ibidem, note de bas de page 911 et la référence). Si le devoir de payer les cotisations est violé depuis plus d'un an, on ne peut en effet considérer, respectivement, qu'il s'agit là d'une "courte durée" de non-paiement – qui pourrait, elle, cas échéant, permettre que soit retenu un motif excusant le comportement de l'employeur ou de l'organe –, ni que les contributions dues seront versées dans un délai raisonnable (cf. arrêts TF 9C\_436/2016 précité consid. 8.2; arrêt 9C\_311/2015 précité consid. 4.2.2). 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 en relation avec la période de cotisations jusqu'à et y compris juin 2018. Il s'agit des soldes de cotisations, parmi lesquelles certaines sur les salaires de l'intéressé et de son fils, pour les années 2016 et 2017, selon notamment les factures rectificatives du 6 juin 2017 (cf. not.

bordereau de la Caisse pces 44 ss, 84, 88, 90 et 114) et du 4 octobre 2017 (pces 131), ainsi que pour les mois de janvier à juin 2018 (cf. not. pce 146), le tout selon le décompte établi par la Caisse (pces 170). 3.1. D'office, la Cour constate que le recourant ne peut se prévaloir d'aucune exception, qu'il n'invoque au reste pas. Le montant même du dommage réclamé par la Caisse, qu'il ne conteste nullement, est bien toujours dû et porte sur des périodes durant lesquels il était organe de la société. Indubitablement en effet (cf. supra, ch. 2), en sa qualité d'associé avec l'entier du capital social, de gérant et de président, avec droit de signature individuel, il était, pour toute la période concernée, organe formel de la Société (cf. art. 809 CO; arrêts TF 9C\_713/2013 et 9C\_716/2013 du 30 mai 2014 consid. 3.1), avec son fils, et sa responsabilité envers la Caisse dès lors engagée jusqu'au 26 juin 2018, que des pourparlers de vente de la Société aient ou non été en cours (cf. infra). De jurisprudence constante, la démission effective de l'organe fixe en effet en principe les limites temporelles de la responsabilité (cf. arrêts TF 9C\_713/2013 et 9C\_716/2013 précités consid. 4.3 et les références); ici, elle ne peut être datée, au plus tôt, qu'au 26 juin 2018; aucun élément n'établit une date antérieure susceptible d'être retenue, étant de surcroît rappelé que demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes n'ayant déployé leurs effets qu'après (cf. ibidem). Contrairement à ce qu'il paraît considérer, le fait que le recourant ait poursuivi en 2018 le non-

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 respect de ses obligations, dont celle du paiement régulier des cotisations échues, ne le dédouane nullement d'assumer les conséquences de ses manquements, au contraire, pas plus que la tenue alléguée de pourparlers de vente. L'intéressé a d'ailleurs, de fait, continué d'agir comme organe formel en 2018 malgré ces discussions de vente (cf. par exemple, le décompte des salaires pour 2017 qu'il signa le 9 avril 2018, pce 131; à noter également la demande du 6 mars 2018, de nouvel octroi de plan de paiement modifié [sursis], pce 116). Il est constant également que les activités de la Société se sont poursuivies cette année-là, avec la nouvelle échéance de cotisations paritaires, alors que l'intéressé et son fils en étaient toujours les gérants: le montrent, par exemple, les rapports de travail au noir des 16 avril et 3 août 2018, pour des contrôles des 20 février et 7 juin 2018 (pces 133 et 159). La responsabilité de l'intéressé dans la gestion et l'administration de la Société, y compris de ses affaires financières, ne fait aucun doute; il devait clairement veiller personnellement au paiement effectif des cotisations paritaires dues. Qu'il n'ait pas respecté les prescriptions relatives à ce devoir a été constitutif d'une négligence, pour ne pas écrire d'une faute intentionnelle, grave, qualifiée (cf. ATF 121 V 244 consid. 4b). 3.2. Le recourant n'a en outre fait valoir et encore moins établi – et la Cour n'en distingue aucune – quelque circonstance spéciale que ce soit susceptible, exceptionnellement, de supprimer ou d'atténuer ce manquement grave. Le seul argument de son recours est le suivant: il aurait vendu la Société courant 2018, et l'acheteur l'aurait acceptée comme telle, en pleine connaissance de tout, y compris de ses dettes et de ses ressources, et en ayant reçu toute la comptabilité. Il ne devrait donc, lui, rien payer. Pour la Cour, cette vente (très) opportune et dont on ignore tout ne changerait en tout état de cause rien en l'espèce. Outre que dans son opposition (pce 171), l'intéressé a soutenu que la vente serait intervenue par acte notarié le 29 juin 2018 uniquement, la suppression de son inscription au registre du commerce, seule déterminante ici, n'a été faite que le 26 juin 2018 au journal du registre du commerce fribourgeois. En tout état de cause, il répond donc bien personnellement de tout le dommage pour la période courant jusqu'à fin juin 2018, dès lors, notamment, que c'est bien sous sa gérance, non sous celle de l'acheteur présumé, qu'ont été échues et dues les cotisations que la Caisse n'a pu recouvrer et qui constituent le dommage

pour lequel l'intéressé est recherché. Ce non-respect des prescriptions légales est intervenu avant le 27 juin 2018, étant souligné que les circonstances à prendre en compte à cet égard sont celles existant alors, à chaque période déterminante pendant laquelle est né le devoir de prélever et de verser les cotisations en fonction de chaque salaire (appréciation ex ante). Le présumé acheteur, introuvable tant à l'adresse de la société qu'à l'adresse personnelle qu'il avait fournie (cf. not. pce 168), n'a pour sa part été recherché en dommage que pour la période postérieure au 26 juin 2018. Qu'il aurait alors, comme le prétend le recourant, tout su de l'état de la Société, reçu toute la comptabilité, l'assuré ne gardant aucune pièce, etc., outre que cela n'apparaît pas plausible, ne constitue, en tout état de cause aucun élément propre à disculper l'intéressé et à diminuer ou supprimer sa responsabilité personnelle pour le dommage induit par le non-recouvrement des cotisations paritaires jusqu'à et y compris juin 2018, responsabilité qui ne peut être endossée à l'acheteur, malgré ce que souhaite le recourant. En aucun cas une vente ne peut libérer le responsable si, comme en l'espèce, le nouvel acquéreur ne s'acquitte pas de ces obligations de la société. 4. Au vu de ce qui précède, le recours, dépourvu de tout fondement, doit être rejeté, et la décision sur opposition attaquée, confirmée.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 A teneur de l'art. 61 let. a de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le biais de l'art. 1 al. 1 LAVS, la procédure de recours est en principe gratuite; des émoluments de justice et les frais de procédure peuvent toutefois être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté. En l'espèce, il y a lieu de mettre des frais à la charge du recourant, qui succombe. Celui-ci pouvait manifestement reconnaître, en faisant preuve de l'attention requise, que la présente procédure de recours était vouée à l'échec compte tenu en particulier de sa responsabilité d'associé, de gérant et de président pour toute la période pour laquelle l'a recherché la Caisse du fait du dommage induit par le non-recouvrement des cotisations échues alors. Il a déposé, sans aucune pièce nouvelle, et maintenu son recours en reprenant la (seule) même argumentation infondée qu'il avait invoquée dans son opposition et qu'avait dûment et de façon détaillée rejetée la Caisse dans sa décision sur opposition attaquée. Des frais de procédure de CHF 500.- seront donc mis à sa charge pour son recours téméraire. la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. II. Les frais de procédure, par CHF 500.-, sont mis à la charge du recourant. 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 3 avril 2020/djo Le Président : Le Greffier-rapporteur :

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