

FR_GERICHTE 608 2019 35 vom 16. April 2020

FR Kantonsgericht, 2020-04-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2019_35

FR: FR_GERICHTE 608 2019 35 du 16 avril 2020

IT: FR_GERICHTE 608 2019 35 del 16 aprile 2020

Regeste

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

Erwägungen

E. 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.

E. 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).

E. 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 assujetti 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

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 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 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

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 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).

E. 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 fin 2016. (cf. not. bordereau de la Caisse, décompte pce 36).

E. 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 la moitié du capital social, de gérant et de président, avec droit de signature collective, 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), comme son coassocié, et sa responsabilité envers la Caisse était dès lors engagée de ce fait jusqu'à la faillite prononcée le 10 juillet 2018. 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 lui incombait clairement de 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 qui doit être qualifiée de grave (cf. ATF 121 V 244 consid. 4b). Outre sa fonction de président, sa responsabilité doit être appréciée d'autant plus sévèrement au vu de la structure de la Société (deux coassociés, avec le même capital social, la même fonction de gérant), et du fait que seuls son coassocié et lui disposaient d'un droit de signature inscrit, qui plus est collective à deux: la possibilité d'un contrôle attentif et d'une influence sur les décisions de la Société est indéniable (cf. arrêt TFA H 41/05 du 29 novembre 2005 consid. 4). Au surplus, quelle qu'ait été la répartition interne des tâches, il devait exercer une (haute) surveillance sur les personnes chargées de la gestion et, parmi d'autres obligations, se mettre régulièrement au courant de la marche des affaires et vérifier le paiement des cotisations paritaires afférentes aux salaires versés; par exemple, en consultant des pièces comptables, étant relevé à cet égard que sa fille était chargée de la comptabilité de la Société (cf. pce 35), mais aussi que son fils est intervenu également auprès de la Caisse (cf. pce 25).

E. 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. En particulier, il ne peut être soutenu que les cotisations échues n'auraient pas été versées pour que l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, du fait d'une passe délicate dans la trésorerie, puisque selon l'intéressé, la Société disposait de créances importantes envers d'autres sociétés. Le seul argument de son recours est le suivant: son coassocié aurait détourné un montant bien plus important que la somme réclamée par la Caisse, qui provenait du paiement de travaux effectués de juillet à août 2016 par la Société pour une société tiers et qu'il aurait versé à une autre société lui appartenant.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 Ainsi que le lui avait indiqué clairement la Caisse le 22 mai 2018 déjà, la question d'éventuelles créances de la Société envers une ou d'autres sociétés n'était pas de son ressort. Ce n'était ni à la Caisse, ni au Tribunal de céans après elle, dans cette procédure, de déterminer ce qu'il en était du bien-fondé des griefs de l'intéressé à l'encontre de son coassocié, d'une autre société lui appartenant, etc., et de déterminer quelle(s) procédure(s) utile(s) il devrait ouvrir, et selon quel droit applicable, mais bien, cas échéant, à lui, au besoin avec l'aide d'un mandataire (cf. pce 33). Il n'y a donc pas lieu d'examiner plus avant ce point et les allégués et pièces amenés à son appui. Ce qui est seul déterminant ici, c'est que l'intéressé a été condamné à réparer le dommage qu'il a causé par sa négligence grave, ce qui a, au vu de ce qui précède et comme l'a retenu à juste titre la Caisse, engagé sa responsabilité personnelle; la question d'éventuelles manœuvres douteuses du coassocié, recherché également personnellement en réparation par la Caisse, ne joue aucun rôle dans ce contexte et ne doit pas être tranchée ici. Dans le même ordre d'idées, l'on relèvera ce qui suit. Dans son opposition, l'assuré avait soutenu avoir "quitté" la Société bien avant que sa gestion "ne réponde plus à ses obligations" (accident du 11 septembre 2015; paiement d'indemnités de perte de gain jusqu'au 28 février 2018; cf. pces 37). Cet argument est tout au plus suggéré dans le recours. De toute manière, il n'est pas pertinent: l'intéressé n'a jamais rendu hautement vraisemblable qu'il se serait trouvé, à l'époque du non- versement des cotisations sociales à la Caisse, du fait de l'accident, (durablement) dans l'incapacité (totale) de s'occuper de ses affaires administratives, parmi

lesquelles entraînent celles liées à la gestion et la présidence de la Société. Il lui revenait bien de prendre toutes les dispositions nécessaires pour continuer à satisfaire à ses obligations, et en particulier à celle de vérification du paiement régulier des cotisations dues. En continuant à être inscrit comme organe formel, avec un mandat de gestion notamment, et ce jusqu'à la faillite de la Société, mais sans prendre les mesures lui permettant de s'assurer que la Société s'acquittait effectivement des cotisations sociales, le recourant a méconnu l'une des attributions pérennes, inaliénables, intransmissibles, et ainsi manqué à son obligation de surveillance. Il ne peut invoquer aucun élément le disculpant à cet égard et doit répondre des conséquences de sa négligence grave. Associé gérant président, il ne pourrait en particulier se libérer de la responsabilité du paiement régulier des cotisations dues en alléguant qu'il avait délégué cette tâche à un autre gérant ou employé de la société à qui il faisait confiance, car cela constituerait déjà en soi un cas de négligence grave (cf., pour un administrateur de SA, arrêts TF 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 et les références; 9C_722/2015 du 31 mai 2016 consid. 3.3; 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.4). Même si l'on devait admettre que l'intéressé n'a pas (aucune surveillance exercée) ou qu'imparfaitement assumé les tâches et devoirs liés à sa qualité d'organe formel, il n'en demeurerait pas moins qu'en gardant sa fonction de gérant jusqu'à la faillite, sa situation aurait alors été comparable à celle d'un homme de paille et que c'est précisément en cela que résiderait sa faute (cf. arrêt TF 9C_289/2009 consid. 6.2 et les références). En effet, celui qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un tel mandat d'organe formel tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement viole son obligation de diligence.

E. 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 son recours en se prévalant de créances de la Société envers son coassocié et/ou une autre société, alors qu'avant même la décision en réparation du dommage, la Caisse l'avait averti que ce point était sans incidence, sans rapport avec les montants de cotisations dont elle recherchait le paiement et ne la regardait pas, et que dans sa décision sur opposition, elle avait indiqué que son incapacité alléguée, du fait d'un accident, de gérer la Société n'était pas un motif de remettre en cause son obligation de réparer le dommage, de par sa qualité d'organe formel jusqu'à la faillite. 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. II

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 16 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.