

NE_GERICHTE CDP.2021.348 vom 27. Juli 2022

NE Tribunal cantonal, 2022-07-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2021.348

FR: NE_GERICHTE CDP.2021.348 du 27 juillet 2022

IT: NE_GERICHTE CDP.2021.348 del 27 luglio 2022

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

E. 2

a) Selon l'article 52 al. 1 LAVS, 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. L'article 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les articles 34 ss RAVS, prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. L'employeur doit remettre périodiquement à la caisse les pièces comptables concernant les salaires versés à ses employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. Par sa nature, l'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de remettre les décomptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Organe d'exécution de la loi à raison de cette tâche, l'employeur supporte une responsabilité de droit public. Celui qui néglige d'accomplir cette tâche enfreint les prescriptions au sens de l'article 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 137 V 51 cons. 3.1 et 3.2 et les références citées ; arrêt du TF du 19.01.2016 [9C_657/2015] cons. 5.1). b) La responsabilité suppose la réalisation de quatre conditions cumulatives : un dommage, un acte illicite, un lien de causalité et une faute (Kieser, Alters-und Hinterlassenversicherung, 2012, n os 13 ss ad art. 52 LAVS). 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 (art. 52 al. 2 LAVS). Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage (art. 52 al. 1 et 2 LAVS). 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 (ATF 123 V 15 cons. 5b et les références citées ; Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, § 126, n. 2388 ss ; Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, PJA 1996 n. 7a, p. 1074 ; Frésard, Les développements récents de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relatives à la responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS, RSA 1991, n. 2, p. 163). La condition essentielle de l'obligation de réparer le dommage consiste, selon le texte même de l'article 52 LAVS, dans le fait que l'employeur a, intentionnellement ou par négligence grave, violé des prescriptions et ainsi causé un préjudice. Il s'agit par exemple des situations dans lesquelles l'employeur – et, à titre subsidiaire, les organes qui ont agi en son nom – crée un dommage à la caisse de compensation en ne s'acquittant pas des cotisations sociales fédérales (dues en vertu de la LAVS et, par renvoi, en vertu de la LAPG, de la LAI, de la LACI et de la LAFam ; ATF

137 V 51 cons. 3.1). L'intention et la négligence constituent différentes formes de faute. Il n'y a obligation de réparer le dommage, dans un cas concret, que s'il n'existe aucune circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave. Les facteurs pouvant justifier une exculpation de l'employeur ou des organes de la personne morale ne sont toutefois admis qu'à titre exceptionnel. Quant à la faute intentionnelle ou la négligence grave, elle doit être appréciée sur la base des circonstances objectives qui ont conduit au non-paiement des cotisations (Valterio, op.cit., § 126, n. 2425 et références citées). Selon la jurisprudence, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observé dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé (arrêt du TF du 27.04.2010 [9C_926/2009] cons. 4.3.2 ; arrêt de la CDP du 05.09.2013 [CDP.2013.185] cons. 2b). Dans le cas d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention que la société doit accorder, en tant qu'employeur, au respect des prescriptions de droit public sur le paiement des cotisations d'assurances sociales. Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur. La jurisprudence retient qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, en particulier lorsque l'organe était déjà en fonction lorsque les difficultés financières sont survenues (ATF 132 III 523 cons. 4.6 et les références citées ; au sujet de la négligence grave, aussi ATF 98 V 26 cons.

E. 6

et ATFA 1961, p. 226 cons. 3).

La réparation du dommage est le corollaire des obligations de droit public que l'employeur assume en matière de perception, de versement et de décompte des cotisations paritaires d'assurances sociales en sa qualité d'organe d'exécution de l'AVS. Ce principe occupe une place prépondérante s'agissant des cotisations sociales (Message du Conseil fédéral du 03.12.2010 relatif à la modification de la LAVS, FF 2011, p. 536 ; ATF 98 V 26 cons. 5).

La responsabilité selon l'article 52 LAVS, quoique liée à une faute ou une négligence grave de l'employeur, est dans les faits pratiquement causale dans la mesure où la faute de l'employeur ou de ses organes est présumée. En effet, la caisse de compensation qui constate qu'elle a subi un dommage par suite de la non-observation de prescriptions peut partir du fait que l'employeur les a violées intentionnellement ou suite à une négligence grave, à moins qu'il n'existe des éléments établissant un comportement conforme au droit ou l'absence de faute. Ce caractère causal est par ailleurs souligné par le fait qu'en vertu de son obligation de collaborer à l'instruction de la cause, il appartient, en principe, à la personne tenue de réparer le dommage, d'apporter les arguments et les preuves propres à justifier son comportement ou l'absence de toute faute (Valterio, op. cit., § 126, n. 2385, p. 644 et les références citées).

c) La notion d'organe doit être entendue d'une manière large : elle comprend tant les organes formels que matériels et de fait d'une personne morale. Les organes formels sont les organes décisionnels et de contrôle qui, compte tenu des dispositions organisationnelles de la personne morale, ont été désignés par leur organe supérieur et dont les compétences

découlent directement de la loi. Les organes matériels peuvent être définis comme des personnes auxquelles l'exécution de certaines tâches a été déléguée par un acte juridiquement valable sur le plan interne ; la personne est expressément désignée, en règle générale par un acte de nomination. L'organe matériel ne répond que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activité, ce qui dépend de l'étendue des droits et des obligations découlant des rapports internes. La préparation de décisions par une collaboration technique, commerciale ou juridique ne suffit pas à conférer la qualité d'organe au sens matériel. La responsabilité liée à la qualité d'organe présuppose que l'intéressé a eu des compétences allant nettement au-delà d'un travail préparatoire et de la création des bases de décisions, pour se concentrer sur la participation, comme telle, à la formation de la volonté de la société. En dernier lieu, la notion d'organe de fait englobe les personnes qui, sans être désignées formellement en tant qu'organes, prennent en fait les décisions réservées à ces derniers ou se chargent de la gestion proprement dite, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante. Un organe de fait n'est appelé à assumer une responsabilité que pour les domaines dans lesquels il a effectivement déployé une activité (Valterio, op. cit., § 126, n. 2395 ss, p. 647 ss).

3. Selon une jurisprudence constante, la Cour de droit public examine d'office les conditions formelles de validité et la régularité de la procédure administrative suivie devant les autorités précédentes (RJN 2011, p. 457, RJN 2009, p. 395).

Selon l'article 43 al. 1 LPGA, applicable à la présente affaire en vertu de l'article 1 al. 1 LAVS, l'autorité prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont elle a besoin ; les renseignements donnés oralement doivent être consignés par écrit. L'article 43 LPGA est complété par l'article 12 PA applicable en vertu de l'article 55 LPGA qui précise que l'autorité constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration des preuves. Ces dispositions consacrent le principe inquisitoire selon lequel l'autorité administrative, tenue de veiller à la correcte application de la loi, doit fonder sa décision sur un état de fait pertinent établi par elle et, au besoin, dûment prouvé.

4. En l'espèce, les éléments sur lesquels s'appuie l'intimée pour fonder la responsabilité de la recourante au regard de l'article 52 LAVS sont sa qualité d'associée de la Sàrl selon le registre du commerce, ce qui aurait pour conséquence qu'elle aurait la qualité d'organe de plein droit de la société. Or, le simple associé d'une Sàrl n'a pas, sous réserve d'une règle contraire des statuts, d'obligations de contrôle ou de surveillance de la gestion, de sorte qu'on ne peut lui imputer un manquement dû à la société (ATF 126 V 237 cons. 4 cité par Valterio in op. cit., p. 646 et 648). Dès lors, son inscription au registre du commerce en tant qu'associée dès le 23 juin 2017 ne saurait lui conférer la qualité d'organe de plein droit de la société.

Il ressort de l'opposition de la recourante qu'elle aurait épaulé C. _____, consultante s'occupant de la restructuration de l'entreprise ; que la gestion était assumée jusqu'en septembre 2018 par la fiduciaire B. _____ et qu'elle a travaillé en qualité de collaboratrice administrative. Il ressort par ailleurs du dossier qu'elle adressait à la CCNC les attestations de salaires et décomptes d'allocations familiales et constituait la personne de contact de la société. Or, la qualité d'organe de fait doit être niée lorsqu'il s'agit de personnes qui ne détiennent aucune maîtrise sur la société et ne prennent pas des décisions réservées aux organes. Il peut s'agir, par exemple, de personnes qui sont inscrites au registre du commerce, mais qui n'effectuent que des tâches de bureau, de celles dont la fonction se

limite à l'échange de correspondances avec la caisse de compensation, à la tenue de la comptabilité, à la signature d'attestations de salaire ou à la réception de commandements de payer (Valterioin op. cit., ch. 2398 et les références citées). Force est de constater dès lors que la décision attaquée repose sur un état de fait incomplet. En l'état du dossier, aucun élément ne permet de retenir que la recourante aurait eu pendant la période incriminée la qualité d'organe de fait de la société. L'intimée n'a dès lors pas établi les faits à satisfaction de droit. Elle n'a notamment pas constaté quelles étaient les activités déployées par la recourante en faveur de la société, en quelle qualité elle intervenait et avec quelles prérogatives ainsi que de quelle autonomie elle disposait. En résumé, le dossier ne permet pas d'établir que la recourante possédait la qualité d'organe de fait de la société et qu'elle aurait exercé une maîtrise sur elle et aurait pris des décisions réservées aux organes. La décision attaquée repose dès lors sur une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents.

5. La recourante ne conteste pas le montant du dommage subi par la caisse et qui lui est demandé en réparation ni sa composition résultant du relevé de compte joint à la décision en réparation du dommage. Nonobstant, dans la mesure où la Cour de céans est habilitée à examiner d'office le bien-fondé des prétentions formulées par l'intimée, en vertu du principe de l'application du droit d'office, il convient, indépendamment des considérants qui précèdent, de modifier le montant réclamé pour ce qui a trait aux cotisations découlant de la loi sur l'accueil des enfants (LAE), du 28 septembre 2010, et de la loi sur le fonds pour la formation et le perfectionnement professionnels (LFFPP), du 17 août 1999. En effet, selon la jurisprudence de la Cour de céans, les contributions dues d'après le droit cantonal ne peuvent faire l'objet d'une action en dommages-intérêts que lorsque le droit cantonal contient une norme analogue à l'article 52 LAVS. Lorsque tel n'est pas le cas, et quand bien même les cotisations seraient retenues par la même caisse et calculées sur le même salaire, les arriérés ne peuvent pas être inclus dans une action en dommages-intérêts selon l'article 52 LAVS (arrêt de la CDP du 15.05.2017 [CDP.2016.6] cons. 4).

La LAE dispose que la contribution pour les structures d'accueil est due par les employeurs assujettis à la loi d'introduction de la loi fédérale sur les allocations familiales (LiLAFam), du 3 septembre 2008, et que les caisses de compensation sont compétentes pour procéder au recouvrement de la contribution (art. 15 et 17 al. 1, let. cLAE). Le renvoi à la LiLAFam se limite ainsi au cercle des personnes astreintes et à l'attribution de la compétence de recouvrement ; il ne porte pas sur la responsabilité subsidiaire d'un organe d'une entité astreinte à cotisations qui n'aurait pas acquitté son dû. Il en va de même de la LFFPP, qui renvoie à la loi fédérale sur les allocations familiales (LAFam), du 24 mars 2006, pour les conditions d'assujettissement et d'exemption (art. 4 al. 2) ainsi que pour les modalités de perception et de transfert des montants prélevés au fonds concerné (art. 7 al. 2 LFFPP), sans toutefois renvoyer à l'article 30 LiLAFam qui déclare la législation en matière d'AVS applicable à titre de droit supplétif. Or, selon la jurisprudence, un renvoi général à une loi qui contient elle-même une réglementation similaire ou un renvoi à l'article 52 LAVS ne suffit pas pour fonder une action en responsabilité à l'encontre d'un organe selon cette disposition (ATF 134 I 179).

En conclusion, la CCNC ne pouvait réclamer à la recourante les montants de 1'943.90 francs (rubrique «LAE Structure d'accueil») et de 939.55 francs (rubrique «FFFP Nouveau»). A supposer que la qualité d'organe de la recourante puisse être retenu, il y aura dès lors lieu de déduire ces montants du total de 154'251.90 francs réclamés.

6. La recourante invoque son indigence. Or, cette dernière ne peut avoir une incidence qu'au moment du recouvrement de la créance, soit une fois que la décision en réparation sera devenue définitive et exécutoire.

7. Les considérants qui précèdent amènent à l'admission du recours. La décision attaquée est annulée et la cause est renvoyée à l'intimée pour complément d'instruction et établissement des faits ainsi que, le cas échéant, nouvelle décision qui tiendra compte des déductions précitées. Il n'est pas perçu de frais, la procédure étant en principe gratuite (art. 61 let. a LPGA). Il n'est par ailleurs pas alloué de dépens dès lors que la recourante est intervenue seule et ne prétend pas qu'elle aurait encouru des frais (art. 61 let. g LPGA a contrario), ce qui ne ressort pas non plus du dossier.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Admet le recours.

2. Annule la décision attaquée et renvoie la cause à l'intimée pour complément d'instruction et éventuelle nouvelle décision au sens des considérants.

3. Statue sans frais.

4. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 27 juillet 2022

1 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.

2 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.²⁶⁷

3 L'action en réparation du dommage se prescrit conformément aux dispositions du code des obligations²⁶⁸ sur les actes illicites.²⁶⁹

4 La caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision.²⁷⁰

5 En dérogation à l'art. 58, al. 1, LPGA²⁷¹, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter le recours.

6 La responsabilité au sens de l'art. 78 LPGA est exclue.

²⁶⁶ Nouvelle teneur selon l'annexe ch. 7 de la LF du 6 oct. 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, en vigueur depuis le 1er janv. 2003 (RO20023371; FF1991II 181888, 1994V 897, 19994168).

²⁶⁷ Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 7 juin 2011 (Amélioration de la mise en œuvre), en vigueur depuis le 1er janv. 2012 (RO20114745; FF2011519).

²⁶⁸ RS220

²⁶⁹ Nouvelle teneur selon l'annexe ch. 21 de la LF du 15 juin 2018 (Révision du droit de la prescription), en vigueur depuis le 1er janv. 2020 (RO20185343; FF2014221).

²⁷⁰ Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 7 juin 2011 (Amélioration de la mise en œuvre), en vigueur depuis le 1er janv. 2012 (RO20114745; FF2011519).

271RS830.1

1 L'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Les renseignements donnés oralement doivent être consignés par écrit.

1bis L'assureur détermine la nature et l'étendue de l'instruction nécessaire.³⁶

2 L'assuré doit se soumettre à des examens médicaux ou techniques si ceux-ci sont nécessaires à l'appréciation du cas et qu'ils peuvent être raisonnablement exigés.

3 Si l'assuré ou d'autres requérants refusent de manière inexcusable de se conformer à leur obligation de renseigner ou de collaborer à l'instruction, l'assureur peut se prononcer en l'état du dossier ou clore l'instruction et³⁷ décider de ne pas entrer en matière. Il doit leur avoir adressé une mise en demeure écrite les avertissant des conséquences juridiques et leur impartissant un délai de réflexion convenable.

³⁶ Introduit par l'annexe ch. 1 de la LF du 19 juin 2020 (Développement continu de l'AI), en vigueur depuis le 1er janv. 2022 (RO2021705;FF20172363).

³⁷ Rectifié par la Commission de rédaction de l'Ass. féd. (art. 33 LREC;RO19741051).

E. 7

Les considérants qui précèdent amènent à l'admission du recours. La décision attaquée est annulée et la cause est renvoyée à l'intimée pour complément d'instruction et établissement des faits ainsi que, le cas échéant, nouvelle décision qui tiendra compte des déductions précitées. Il n'est pas perçu de frais, la procédure étant en principe gratuite (art. 61 let. a LPGA). Il n'est par ailleurs pas alloué de dépens dès lors que la recourante est intervenue seule et ne prétend pas qu'elle aurait encouru des frais (art. 61 let. g LPGA a contrario), ce qui ne ressort pas non plus du dossier.

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