

Par arrêt du 22 octobre 2013 (9C_746/2013), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en matière de droit public interjeté par X_____ contre ce jugement.

S1 13 26

JUGEMENT DU 12 SEPTEMBRE 2013

Tribunal cantonal du Valais Cour des assurances sociales

Composition : Eve-Marie Dayer-Schmid, présidente ; Jean-Bernard Fournier et Jean-Pierre Zufferey, juges ; Véronique Largey, greffière

en la cause

X_____, recourant

contre

CAISSE DE COMPENSATION DU CANTON DU VALAIS, intimée

(52 LAVS ; responsabilité de l'employeur pour non-paiement des cotisations sociales, solidarité)

Faits

A. Le 24 septembre 2007, la société A_____ (ci-après : la société) sise à B_____ a été inscrite au registre du commerce C_____ sous le numéro xxx. Son but social correspondait à la construction métallique ainsi qu'à la mécanique. X_____ et D_____ détenaient chacun une part sociale de 10 000 fr. et étaient tous deux associés-gérants avec signature collective à deux (extrait complet internet correspondant du registre du commerce C_____).

La société a été affiliée à la Caisse de compensation du canton du Valais (ci-après : la Caisse) à compter du 1^{er} octobre 2007 (pièce 2 du dossier déposé par la Caisse, d'où toutes les pièces mentionnées ci-dessous sont tirées).

Par décision du 19 novembre 2009 de cotisations sur salaires pour l'année 2010, l'acompte trimestriel a été fixé à 4400 fr. en fonction d'une masse salariale annuelle de 145 000 fr. (pièce 3).

Par décision du 4 janvier 2011 de cotisations sur salaires pour l'année 2011, l'acompte trimestriel a été fixé à 4792 fr. 50 en fonction d'une masse salariale annuelle de 150 000 fr. (pièce 4).

Dans un courrier du 28 juin 2011, la société a informé la Caisse que pour cause de cessation d'activité, elle se voyait dans l'obligation de résilier le contrat d'affiliation (pièce 6).

Le 7 novembre 2011, l'Office des faillites de B_____ a communiqué à la Caisse l'ouverture, le 10 octobre 2011, de la faillite de la société et fixé un délai échéant le 11 décembre suivant pour la production des créances (pièce 8).

Par courrier du 7 novembre 2011, la Caisse a produit dans la faillite de la société une créance globale de 14 487 fr. 75 correspondant aux cotisations sur salaires encore dues pour l'année 2010 et de janvier à juillet 2011, intérêts moratoires calculés jusqu'au 10 octobre 2011 et taxe de sommation du 26 octobre 2011 y compris (pièce 9). En raison d'une décision de contrôle d'employeur du 19 décembre 2011 portant sur des cotisations relatives aux années 2009 et 2010, cette production a été portée le même jour à 14 645 fr. 35 (pièce 11).

Via la réponse de l'Office des faillites de B_____ reçue par la Caisse le 5 janvier 2012, celle-ci a été informée du total des actifs de la société ainsi que de l'état de collocation des créances par classe (pièce 13).

Le 29 février suivant, l'Office des faillites de B_____ a délivré à la Caisse un acte de défaut de biens après faillite de la société pour un montant de 14 645 fr. 35 (pièce 14).

A_____ en liquidation a été radiée du registre du commerce le 6 mars 2012.

B. Par décision de réparation de dommage selon l'article 52 LAVS du 8 octobre 2012, la Caisse a réclamé à X_____ le versement du montant de 14 573 fr. 40, après avoir déduit de celui de 14 645 fr. 35 une redistribution de la taxe sur le CO2 de 71 fr. 95. Elle a précisé que ce montant résultait de cotisations impayées fixées dans des décisions exécutoires, que celles rendues les 24 novembre et 19 décembre 2011 avaient toutefois été rendues postérieurement à l'ouverture de la faillite et qu'ainsi, la possibilité était à présent donnée à X_____ de se déterminer sur ces deux décisions. La Caisse a constaté au surplus qu'aucun élément au dossier ne permettait de conclure que celui-ci avait entrepris une quelconque démarche en vue du règlement des cotisations en souffrance, que cette passivité devait être considérée comme une violation par négligence grave des prescriptions de la LAVS relatives à l'obligation de l'employeur de payer les cotisations sociales et que X_____, en tant qu'associé-gérant de la société, encourait une responsabilité subsidiaire personnelle pour le dommage subi par elle.

Le 10 octobre suivant, la même décision de réparation de dommage a été notifiée à D_____ (pièce 17), ce dont X_____ a été informé à cette même date (pièce 18).

Par courrier du 7 novembre 2012, X_____ a fait opposition à la décision du 8 octobre précédent. Il a fait valoir que la société A_____ était composée de deux associés-gérants détenant chacun une part sociale égale de 10 000 fr., qu'après la faillite de la société, D_____ avait tout de suite trouvé du travail et qu'en conséquence, il était correct de facturer la somme due à parts égales entre les deux cogérants, à savoir 7286 fr. 70 chacun.

Dans sa décision de taxe de sommation du 27 novembre 2012 notifiée à D_____, la Caisse a mentionné que la décision de réparation de dommage du 10 octobre 2012 était en force, que le montant de 14 573 fr. 40 demeurait impayé, qu'un délai supplémentaire de dix jours était imparti pour le règlement de ce montant ainsi que d'une taxe de 90 fr. et qu'en cas de non-paiement de ces montants, une poursuite serait introduite pour leur recouvrement (pièce 20).

Par décision sur opposition du 23 janvier 2013, la Caisse a rejeté l'opposition formée par X_____ et a confirmé sa décision du 8 octobre 2012. Après avoir mentionné que la décision contestée respectait les délais prévus par l'article 52 alinéa 3 LAVS, elle a insisté sur le fait que lorsque plusieurs personnes étaient responsables d'un même dommage, elles répondaient solidairement de la totalité du dommage, qu'elle-même jouissait d'un concours d'actions en matière de réparation de dommage et qu'elle pouvait, selon son libre choix, rechercher tous les responsables du dommage, quelques-uns ou un seul d'entre eux. Elle a conclu que le montant de 14 573 fr. 40 était réclamé personnellement à X_____ et qu'il était dû solidairement avec D_____ à qui il avait également été réclamé.

Le lendemain, la Caisse a requis la poursuite de D_____ pour le versement des montants de 14 573 fr. 40 et 90 fr. (pièce 22).

C. Le 18 février 2013, X_____ a interjeté recours céans contre cette décision, en concluant à son annulation, à une nouvelle répartition entre lui-même et D_____ de la somme due ainsi qu'à l'élaboration d'un plan de paiement. Il a répété qu'il n'y avait pas lieu de lui réclamer la totalité de la créance de 14 573 fr. 40, que sa situation financière très fragile ne lui permettait pas l'absorption d'une créance si importante et qu'il n'avait pris connaissance de cet impayé qu'à la suite de la liquidation de la société, l'aspect financier étant géré par D_____ et lui-même étant chargé de l'aspect technique.

Dans sa réponse du 13 mars suivant, la Caisse a conclu à la confirmation de ses décisions des 8 octobre 2012 et 23 janvier 2013. Elle a rappelé le principe de la responsabilité solidaire pour la totalité du dommage ainsi que le fait que D_____ faisait l'objet d'une poursuite pour l'entier du dommage également. Elle a ajouté qu'en sa qualité d'associé-gérant, X_____ avait le devoir de veiller personnellement à ce que les cotisations sociales fussent acquittées et qu'il ne pouvait se libérer de sa responsabilité en soutenant qu'il faisait entièrement confiance à D_____ chargé de la gestion financière de la société. Elle a relevé enfin qu'en cas de confirmation de la responsabilité et de la créance, le débiteur pourrait émettre des propositions précises dans le cadre de l'application d'un sursis au paiement selon l'article 34b RAVS.

Le 16 avril 2013, X_____ a proposé de rembourser en trente-six mois la somme de 7286 fr. 70, soit 202 fr. 40 par mois, l'autre moitié du montant dû étant à la charge de son ex-associé.

Par ordonnance du 24 avril 2013, la procédure judiciaire a été suspendue afin que la Caisse pût examiner cette proposition de règlement, au besoin avec le tiers concerné.

Dans son courrier du 27 mai 2013 à l'attention de X_____, la Caisse a refusé la proposition de règlement formulée par celui-ci, en invoquant les principes de solidarité et d'égalité de traitement avec D_____ qui était poursuivi pour la totalité de la créance ainsi que le fait qu'elle n'était pas en mesure de transiger. Elle a confirmé au surplus la teneur de sa décision sur opposition du 23 janvier 2013 et de sa réponse du 13 mars suivant.

En date du 5 juin 2013, la procédure judiciaire a été reprise et la possibilité a été donnée aux parties de déposer d'éventuelles observations finales.

Le 19 juin suivant, la Caisse a transmis à la Cour copie d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens dressé le 17 juin 2013 par l'Office des poursuites et faillites de B_____, concernant le débiteur D_____ et portant sur un total de 14 899 fr. 35, soit sur un capital de 14 663 fr. 40 et des frais de 235 fr. 95.

Celui-ci, en tant que tiers concerné, ne s'est pas déterminé sur les écritures échangées par les parties en procédure judiciaire dans le délai fixé à cet effet, si bien que l'échange d'écritures a été clos le 24 juillet 2013.

Considérant en droit

1. En vertu de l'article 1 alinéa 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), les dispositions de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie, à moins que la LAVS n'y déroge expressément.

Posté le 19 février 2013, le présent recours contre la décision sur opposition du 23 janvier précédent a été interjeté dans le délai légal de trente jours (art. 60 LPGA) devant l'instance compétente (art. 56, 57 et 58 LPGA ; art. 81bis al. 1 LPJA). Il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

2.1 Avec l'entrée en vigueur de la LPGA le 1er janvier 2003, l'article 82 RAVS a été abrogé et remplacé par le nouvel article 52 LAVS introduit par le chiffre 7 de l'annexe à la LPGA. Selon l'alinéa 3 de cette disposition, 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. Lorsque le droit à réparation du dommage découle d'un acte punissable soumis par le droit pénal à un délai de prescription plus long, ce délai est applicable.

Il s'agit là de délais de prescription, non plus de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA. Ils peuvent donc être interrompus par un acte au sens de l'article 135 CO (arrêt du Tribunal fédéral 9C_774/2007 du 28 août 2008 consid. 3.1 et 4.2 et les références).

En outre, la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relative à l'ancien article 82 alinéa 1 RAVS, mais sans nul doute transposable au nouvel article 52 alinéa 3 LAVS (cf. arrêt précité consid. 4.1 et ATF 136 V 268 consid. 2.6), a retenu qu'il y a dommage au sens de l'article 52 LAVS dès qu'un montant appartenant ou revenant à une caisse de compensation lui échappe. Il est réputé survenu dès que les cotisations normalement à charge de l'employeur ne peuvent être perçues, pour des raisons juridiques ou de fait : la première éventualité vise les cotisations frappées de péremption selon l'article 16 alinéa 1 LAVS ; la seconde, les cotisations qui n'ont pas pu être encaissées selon la procédure instituée à cet effet, en raison de l'insolvabilité de l'employeur (ATF 123 V 12 consid. 5b, 121 III 382 consid. 3a, 113 V 256 consid. 3c, 112 V 156 consid. 2 ; Frésard Jean-Maurice, La responsabilité de l'employeur pour le non-paiement de cotisations d'assurances sociales selon l'art. 52 LAVS, in Revue Suisse d'Assurances 1987, p. 8 ch. 8).

Par ailleurs, la caisse de compensation a connaissance du dommage au moment où elle aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage. Lorsque ce dernier résulte d'une faillite, ce moment ne coïncide pas avec celui où la caisse connaît la répartition finale ou reçoit un acte de défaut de biens ; la jurisprudence considère, en effet, que le créancier qui entend demander la réparation d'une perte qu'il subit dans une faillite ou un concordat par abandon d'actifs connaît suffisamment son préjudice, en règle ordinaire, lorsqu'il est informé de sa collocation dans la liquidation ; il connaît ou peut connaître à ce moment-là le montant de l'inventaire, sa propre collocation dans la liquidation ainsi que le dividende prévisible (VSI 2001 194 consid. 3a, ATF 121 V 234 consid. 5b, 119 V 89 consid. 3, 118 V 193 consid. 3a, 116 V 75 consid. 3b, 113 V 181 consid. 2, 112 V 8 consid. 4d et 156 consid. 3a).

2.2 En l'espèce, la faillite de la société A_____ a été ouverte le 10 octobre 2011 (pièce 8). Les cotisations en souffrance ne pouvaient plus être perçues selon la procédure ordinaire dès cette date-là qui constitue donc le point de départ du délai de cinq ans (ATF 123 V 12 consid. 5c). L'intimée a donc agi en temps utile lorsqu'elle a fait valoir son droit à réparation le 8 octobre 2012.

La Caisse a également respecté le délai de deux ans dès la connaissance du dommage. En effet, ce moment correspond à la réception par la Caisse, le 5 janvier 2012, des réponses de l'Office des faillites de B_____ relatives au total des actifs de la société ainsi qu'à l'état de collocation des créances par classe (pièce 13).

3.1 En vertu de l'article 52 alinéa 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. Il s'agit des situations dans lesquelles l'employeur – et, à titre subsidiaire, les organes qui ont agi en son nom – créent un dommage à la caisse de compensation en ne s'acquittant pas des cotisations sociales fédérales dues en vertu de la LAVS (ATF 137 V 51 consid. 3.1).

Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 12 consid. 5b et les références). Selon la jurisprudence, 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'article 52 LAVS. La responsabilité de l'employeur ne diffère pas selon la forme juridique que revêt son entreprise. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration mais également celle de l'organe de révision d'une société anonyme, du directeur d'une société anonyme disposant du droit de signature individuelle, du gérant d'une société à responsabilité limitée ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (arrêt du Tribunal fédéral 9C_859/2007 du 16 décembre 2008 consid. 2.1, 2.2, 2.3 et 2.4 et les références).

L'article 14 alinéa 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 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 consid. 3.2 et les références).

La responsabilité prévue par l'article 52 LAVS n'est pas une responsabilité causale mais, comme les termes et le sens de la loi l'indiquent clairement, pose la condition minimale d'une négligence grave qui revêt la même signification que dans les autres domaines du droit de la responsabilité et des assurances. Agit par négligence grave celui qui omet de prendre une mesure de précaution élémentaire ou qui ne tient pas compte de ce que toute personne sensée aurait, dans la même situation et les mêmes circonstances, dû considérer comme digne d'attention. Même objectivement contraire à une disposition légale ou à une instruction, un comportement ne peut être qualifié de fautif que si une possibilité alternative d'agir conformément au droit s'était offerte. Si quelqu'un ne dispose pas d'autre possibilité que de choisir entre deux manières d'agir illégales, son choix de l'un de ces deux comportements ne peut lui être imputé à faute. Ceci vaut également pour la violation des prescriptions au sens de l'article 52 LAVS : celle-ci ne peut être fautive que si un organe ayant respecté ses obligations aurait pu éviter la survenance du dommage. Le simple fait que les cotisations sociales n'aient pas été payées en raison du manque de liquidités ne saurait donc constituer une faute qualifiée car ceci correspondrait à une responsabilité causale contraire à la loi. Conformément à la jurisprudence, le non-paiement de cotisations aux assurances sociales est ainsi excusable lorsque, face à un manque de liquidités et en vue de la survie de l'entreprise, un employeur règle d'abord d'autres créances importantes (notamment celles des employés et des fournisseurs), à la condition qu'il puisse considérer, en se fondant sur les circonstances objectives ainsi qu'une appréciation sérieuse de la situation, être en mesure de payer les cotisations arriérées dans un délai raisonnable. Un retard relativement peu important dans le versement des cotisations n'exclut certes pas forcément une faute grave mais ne saurait, à lui seul et en l'absence d'autres circonstances, être taxé de négligence grave. Un retard peu important, respectivement un délai raisonnable ne peut plus être retenu dans ce contexte lorsqu'il est contrevenu à l'obligation de paiement des cotisations durant plus d'une année, surtout lorsque de surcroît, aucune mesure d'assainissement ciblée et concrète – également d'un point de vue temporel – n'a été prise ou lorsqu'un assainissement ne peut être attendu qu'à l'issue d'une année d'exercice déficitaire. Le non-paiement des cotisations n'est pas excusable lorsqu'un assainissement ne peut en aucun cas être sérieusement envisagé (arrêt du Tribunal fédéral 9C_330/2010 du 18 janvier 2011 consid. 3 et les références).

3.2 En l'espèce, X_____ était associé-gérant de la société A_____ et disposait de la signature collective à deux. Il agissait donc en tant qu'organe de ladite société et il lui incombait ainsi, en vertu des dispositions précitées, de retenir la part des cotisations sociales due par chaque employé sur le salaire correspondant et de la verser, avec la part patronale, à la Caisse sur la base des décomptes établis par elle.

Par courrier du 28 juin 2011, la société s'est contentée d'informer la Caisse qu'elle cessait son activité et qu'elle résiliait le contrat d'affiliation. Elle n'y a formulé aucune proposition de règlement des cotisations sociales dues pour l'année précédente et l'année en cours ni n'a requis un sursis au paiement selon l'article 34b RAVS. Alors que les associés-gérants devaient prendre toutes les mesures envisageables afin de diminuer les dettes de cotisations envers la Caisse, ils sont restés passifs, sans qu'aucune circonstance ne permît de légitimer leur inaction. Il n'est en effet pas établi que d'autres créances essentielles pour la survie de l'entreprise aient été satisfaites en premier lieu et, compte tenu de l'ouverture de la faillite le 10 octobre 2011 (pièce 8), il ne peut être retenu que la société ait été en mesure de payer en arriéré dans un délai raisonnable, soit en moins d'une année, les cotisations sociales relatives à l'année précédente (pièce 11). Le non-versement de ces cotisations n'est ainsi pas excusable.

Dans son courrier de recours du 18 février 2013, X_____ a soutenu qu'il n'avait pris connaissance de cet impayé qu'à la suite de la liquidation de la société, l'aspect financier étant géré par D_____ et lui-même étant chargé de l'aspect technique. Or, comme pertinemment relevé par la Caisse dans sa réponse du 13 mars 2013, X_____, bien que chargé de l'exploitation technique et non administrative ou financière de l'entreprise, occupait au sein de la société A_____ la même fonction d'associé-gérant avec signature collective à deux que D_____. A ce titre, il avait le devoir de veiller personnellement à ce que les cotisations sociales fussent acquittées et, au vu des difficultés financières que la société connaissait, de proposer un plan de paiement afin de faire face aux obligations de celle-ci vis-à-vis de la Caisse. Le recourant ne saurait donc se libérer de sa responsabilité d'associé-gérant, en soutenant qu'il faisait entièrement confiance à l'autre associé-gérant de la société.

Au vu de ce qui précède, X_____ a, en tant qu'organe de A_____, gravement négligé ses obligations légales d'employeur et sa responsabilité subsidiaire au sens de l'article 52 LAVS doit être retenue. Il est donc débiteur envers la Caisse d'un montant de 14 573 fr. 40 au titre de réparation du dommage subi par elle.

A part celle du 19 décembre 2011 (pièce 10), les décisions de cotisations propres à établir ce montant global ne figurent pas au dossier. Le recourant ne l'a toutefois jamais contesté, pas plus que les décisions des 24 novembre et 19 décembre 2011, alors que la possibilité de s'opposer à ces prononcés lui avait été donnée dans la décision de réparation de dommage du 8 octobre 2012.

4.1 En matière de réparation du dommage, la caisse jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas ; il lui est loisible d'appeler à réparation un organe de la société, plusieurs d'entre eux ou la totalité de ceux-ci, selon son libre choix (VSI 1993 121, ATF 109 V 86 consid. 7a, RCC 1983 104). Rien

n'empêche cependant le membre recherché d'intenter une action récursoire contre les autres responsables du dommage (ATF 119 V 87 consid. 5a). Toutefois, la caisse ne peut prétendre qu'une seule fois à réparation du dommage, chacun des débiteurs répondant solidairement envers elle de l'intégralité de celui-ci.

4.2 En l'espèce et à la lumière de la jurisprudence précitée, le recourant se trompe lorsqu'il prétend ne devoir à la Caisse que la moitié du dommage, soit 7286 fr. 70. Il est bien plutôt responsable du dommage de 14 573 fr. 40 dans son entier, solidairement avec l'autre associé-gérant aussi appelé à réparation par la Caisse et faisant l'objet d'un acte de défaut de biens pour la totalité du dommage.

Bien évidemment, la Caisse ne peut prétendre qu'une seule fois au remboursement de ce montant. Le versement par l'un des associés-gérants de la somme de 14 573 fr. 40 libérera l'autre de son obligation vis-à-vis de l'intimée, à charge pour celui-là de se retourner ensuite contre celui-ci afin d'encaisser la moitié de ce montant.

5. Partant, le recours est rejeté et les décisions de la Caisse des 8 octobre 2012 et 23 janvier 2013 sont confirmées. Solidairement avec D_____, X_____ est débiteur envers la Caisse d'un montant de 14 573 fr. 40 au titre de réparation du dommage subi par elle.

Il n'est pas perçu de frais (art. 61 let. a i.i. LPGA).

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais.

Sion, le 12 septembre 2013