

Cour des assurances sociales. Séance du 29 mars 2000. Statuant sur les actions en réparation du dommage intentées le 5 juin 1998 (**5S 98 369 et 5S 98 373**) par la **Caisse interprofessionnelle des syndicats patronaux FRSP-CIFA**, rue de l'Hôpital 15, 1701 Fribourg, **demanderesse**, contre **Z**, représenté par Me E, avocat à Fribourg, et **X**, à B, **défendeurs, en matière d'assurance-vieillesse et survivants (art. 52 LAVS, organe matériel)**

En fait:

- A. La société A Sàrl (ci-après: la Société) a été inscrite au registre du commerce de la Sarine le 17 juin 1994. Dotée d'un capital social de 20'000 francs, elle avait pour but l'achat, la vente, l'exportation, l'importation, la transformation et la pose d'armatures en fer et d'autres matériaux. Selon les indications figurant au registre du commerce, X, domicilié à B, en a été l'associé depuis sa fondation avec Y, à C. Alors que tous deux étaient titulaires d'une part de 10'000 francs, seul le premier disposait d'un droit de signature individuelle en raison de sa fonction de gérant. En sa qualité d'employeur, la Société a été affiliée à la Caisse de compensation D, à Fribourg (ci-après: la Caisse).

Suite à la faillite de A Sàrl, prononcée le 15 décembre 1997 par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Sarine, la Caisse a, le 3 avril 1998, produit à l'Office cantonal des faillites sa créance à l'encontre de ladite société pour la somme de Fr. 163'213,25 au titre du solde impayé des cotisations sociales.

Considérant les cotisations sur salaires non versées par l'employeur comme irrécouvrables ensuite de la délivrance de sept actes de défaut de biens antérieurement à l'ouverture de la faillite et de renseignements oraux obtenus auprès de l'Office cantonal des faillites, la Caisse a rendu, le 6 avril 1998, deux décisions de réparation du dommage pour un montant de Fr. 84'883,75, l'une à l'encontre de X et l'autre à l'encontre de Z. Ce montant représente le total des cotisations paritaires fédérales AVS/AI/APG/AC dues pour les salaires annoncés entre août 1995 et décembre 1997, diminué des cotisations afférentes au régime cantonal des allocations familiales et à celui de la prévoyance professionnelle, mais augmenté des frais de gestion, des frais de sommation et des frais de poursuite. Y n'a pas été recherché pour la réparation du dommage subi par la Caisse de compensation.

- B. X et Z ont formé opposition de façon individuelle à ces décisions de réparation du dommage, le premier le 5 mai 1998, le second un jour plus tard.

Le 5 juin 1998, par mémoires séparés, la Caisse intente contre eux deux actions en réparation du dommage devant la Cour de céans, concluant au maintien de ses décisions et à la confirmation du paiement du montant réclamé de Fr. 84'883,75. Pour l'essentiel, elle allègue que Z, même s'il n'a pas été inscrit au registre du commerce, a cependant agi pour A Sàrl comme organe de fait capable de l'engager. Répondant à son opposition, selon laquelle il ne disposait, au moment de payer les salaires, que des montants nécessaires pour couvrir les salaires nets, elle rétorque que les cotisations arriérées remontent au mois d'août 1995 et qu'il a été très souvent averti des conséquences qu'entraîne le non-paiement des contributions sociales. Pour ce qui concerne X, la demanderesse soutient qu'en dépit de sa proposition de régler le montant dû selon des échéances à fixer, elle n'a jamais reçu de demande tendant au contrôle des décomptes et au paiement des dettes. Plus généralement, elle fait encore valoir que, selon la jurisprudence fédérale, il incombe aux administrateurs de surveiller la bonne marche de leur entreprise et, notamment, de s'assurer que les cotisations dues à l'AVS ont bien été réglées. Elle relève que des exigences sévères doivent être posées à l'égard d'une société anonyme et, par analogie, à une société à responsabilité limitée, s'agissant de l'attention que l'on peut attendre de ses administrateurs, et que l'organe qui ne demande aucun renseignement sur le paiement et les décomptes de cotisations, qui ne donne pas d'instruction ou n'ordonne pas de contrôle alors que les pertes prennent des proportions menaçantes - ce qui a été le cas de A Sàrl - agit par négligence grave. Cela étant, elle ne peut écarter la responsabilité de Z et de X.

Invité à se prononcer sur l'action en réparation le concernant, Z, représenté par Me E, avocat à Fribourg, dépose le 9 septembre 1998 principalement une requête de suspension de la procédure et subsidiairement une demande de prolongation de délai, exposant que, la faillite de A Sàrl n'étant pas encore liquidée, le montant du dommage ne pouvait pas être fixé de façon définitive. La demande de suspension a été rejetée par ordonnance du 22 septembre 1998. Dans sa détermination subséquente du 2 novembre 1998, ledit défendeur s'en prend d'abord au calcul du dommage, qu'il ne comprend pas, faute d'explications intelligibles. Il conteste ensuite sa qualité d'organe de la société faillie, en fait comme en droit, dans la mesure où la loi et les statuts de A Sàrl prévoient que la responsabilité pour la gestion d'une Sàrl doit être confiée à un gérant, en l'occurrence X, comptable de formation, inscrit au registre du commerce au titre d'associé-gérant de la Société et par ailleurs administrateur unique de la fiduciaire F SA, à Givisiez, laquelle a - selon lui - joué un rôle central dans la gestion de la société faillie. Z se dit être un homme de terrain et avoir eu, dans le cadre de l'activité exercée pour A Sàrl, pour seule mission de superviser les chantiers et de rechercher de nouveaux mandats, même s'il lui est arrivé, par ses fonctions sur les chantiers, de remettre directement les salaires aux ouvriers. Il dément avoir été très souvent informé des conséquences de l'absence de paiement des cotisations sociales: en réalité, c'est la société qui était destinataire de ces

avertissements et il incombait à l'associé-gérant de prendre les mesures qui s'imposaient.

Pour sa part, X, bien qu'également invité à le faire, ne s'est pas déterminé sur l'action en réparation du dommage dirigée contre lui.

La Caisse de compensation maintient sa position dans son mémoire de réplique du 26 novembre 1998. Elle explicite d'abord les chiffres articulés dans son action en responsabilité, puis, niant sans équivoque que Z n'ait été qu'un homme de terrain, développe son argumentation tendant à prouver qu'il avait bien la qualité d'organe de fait de la Société.

Dans la duplique qu'il a déposée le 6 janvier 1999, Z s'en remet à l'appréciation de la Cour de céans sur la question du calcul du dommage. Pour le reste, il réaffirme au vu de la loi, des statuts de A Sàrl et de son organisation, que la responsabilité de sa gestion appartenait exclusivement à X.

Le délégué à l'instruction de la présente cause a requis l'Office cantonal des faillites de produire pour consultation les dossiers de l'entreprise A Sàrl.

Il sera fait état des arguments, invoqués 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. a) D'après l'art. 81 al. 3, 1ère phrase, RAVS, si la caisse de compensation maintient sa décision en réparation du dommage, elle doit, dans les trente jours à compter du moment où elle a eu connaissance de l'opposition, sous peine de déchéance de ses droits, porter le cas par écrit devant l'autorité de recours du canton dans lequel l'employeur a son domicile.

Déposées le 5 juin 1998 par la Caisse demanderesse devant l'instance compétente, soit dans le délai de trente jours à compter du moment où elle a eu connaissance des oppositions du 5 mai 1998 de X et du 6 mai 1998 de Z, les actions en réparation dirigées contre eux sont recevables tant *ratione materiae* que *ratione loci*.

- b) Etant donné que les deux actions portent sur des faits de même nature, soulèvent les mêmes questions juridiques et sont dirigées contre un ex-organe formel et une autre personne physique tenue par la Caisse demanderesse pour être un ex-organe de fait de la même société faillie, il

sied de les réunir et de les trancher par un seul et même jugement, conformément à la pratique constante du Tribunal fédéral des assurances (ci-après: TFA) (ATF 108 V 189; RCC 1983, p. 102 consid. 1).

2. a) Selon l'article 82, alinéa 1, RAVS, le droit de demander la réparation d'un dommage se prescrit lorsque la caisse de compensation ne le fait pas valoir par une décision de réparation dans l'année après qu'elle a eu connaissance du dommage et, en tout cas, à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du fait dommageable. Ce dernier est réputé survenu dès qu'il faut admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées pour des motifs juridiques ou pour des raisons de fait (RCC 1985 p. 649). Lorsque le dommage résulte d'une faillite, le moment de la "connaissance du dommage" ne coïncide pas avec celui où la caisse connaît la répartition finale ou reçoit un acte de défaut de bien; la jurisprudence considère, en effet, que le créancier qui entend demander réparation d'une perte qu'il subit dans une faillite 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. Les mêmes principes sont applicables en cas de concordat par abandon d'actifs (ATF 114 V 81). "En règle ordinaire" signifie, en principe, que la caisse de compensation est en mesure d'estimer suffisamment l'étendue de son dommage à la date du dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire (Pratique VSI 3/1993 p. 110; RCC 1990 p. 415 consid. 3b = ATF 116 V 72 consid. 3b; SJ 1993 p. 229 consid. 3a et 3b; ATF 113 V 181).

Il se peut toutefois que cette estimation ne soit possible que dans une phase ultérieure de la liquidation, par exemple parce que le montant des actifs dépend du produit de la vente de biens immobiliers et que l'administration de la faillite ne peut fournir aucune indication à propos du dividende prévisible (RCC 1992 p. 266 consid. 5c). Inversement, la partie lésée peut exceptionnellement acquérir la connaissance nécessaire avant le dépôt de l'état de collocation; c'est le cas, en particulier, lorsqu'elle apprend de l'administration de la faillite, à l'occasion d'une assemblée des créanciers, qu'aucun dividende ne pourra être distribué aux créanciers de sa classe. L'existence de telles circonstances ne sera cependant admise qu'avec retenue: de simples rumeurs ou des renseignements provenant de personnes non autorisées ne permettent pas encore de fonder et de motiver une demande en justice (ATF 116 V 162; RCC 1990 p. 415 consid. 3b = ATF 116 V 72 consid. 3b; SJ 1993 p. 229 consid. 3b; ATF 113 V 181).

- b) En l'espèce, aussi bien le délai annuel que le délai quinquennal ont été manifestement respectés par la Caisse de compensation, puisqu'elle a rendu ses décisions de réparation le 5 juin 1998 après que sept actes de défaut de biens eurent été délivrés le 21 octobre 1997 déjà, soit antérieurement à

l'ouverture de la faillite, et après qu'elle eût constaté à la suite de contacts avec l'Office cantonal des faillites qu'elle ne pourrait vraisemblablement plus récupérer les cotisations dues.

Il convient dès lors d'entrer en matière sur le fond des actions de la Caisse.

3. a) Aux termes de l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation est tenu à réparation. La négligence grave, voire l'intention, est en particulier présumée lorsque l'employeur a déduit du salaire la part de cotisation due par l'employé et ne l'a pas acheminée à la caisse de compensation (RCC 1957, p. 411).
- b) 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 15 consid. 5b et les références): par exemple, un administrateur de SA ou un associé gérant d'une sàrl (ATF 114 V 219ss = RCC 1989 p. 116 ss; ATA rendu le 12 juillet 1996 dans la cause D. [5S 94 663 et 729], que le TFA a confirmé par arrêt du 7 mars 1997 [H 276/96]).

A cet égard, ni l'inscription au registre du commerce ni le droit de signature ne sont qualifiés de décisifs pour établir le statut d'organe d'une personne. Ce qui est déterminant pour juger des actions en responsabilité en vertu de l'art. 52 LAVS, ce n'est pas l'étendue des pouvoirs d'une personne déterminée dans ses relations extérieures; ce sont bien plutôt les attributions concrètes de cette personne sous forme de droits et de devoirs dans les affaires internes (ATF 114 V 213ss = RCC 1989 p. 176ss; RCC 1985 p. 649). Ainsi, un administrateur de fait qui, sans être désigné formellement en qualité d'organe, prend en fait les décisions réservées aux organes dirigeants ayant la signature sociale ou se charge de la gestion proprement dite, peut aussi assumer la responsabilité prévue par l'art. 52 LAVS (ATF 114 V 78ss; RCC 1989 p. 176 consid. 3 et les références citées; RCC 1985 p. 646; RCC 1983 p. 106 et p. 377; RCC 1978 p. 258).

En principe, la responsabilité d'un administrateur dure jusqu'au moment de sa sortie effective du conseil d'administration et non jusqu'au moment de la radiation (ultérieure) de ses pouvoirs au registre du commerce; cela vaut en tout cas lorsque l'intéressé n'a plus aucune influence sur la marche des affaires postérieurement à sa démission (Pratique VSI 1996 p. 308 consid. 5 et les arrêts cités). En d'autres termes, l'administrateur répondra des cotisations encore devenues exigibles avant sa démission effective. Si un membre du conseil d'administration effectue encore certains actes pour la société après avoir donné sa démission, on ne peut en conclure d'emblée qu'il soit resté membre: ainsi, par exemple, si l'intéressé accomplit de simples actes de liquidation de son mandat, par acquit de conscience (ATF 123 V 173 consid. 3a; RCC 1988 p. 635 consid. 6a; ATF 112 V 4 et 5 consid.

3b et 3c = RCC 1986 p. 422 et 423 consid. 3b et 3c; aussi ATF 109 V 93ss consid. 13 = RCC 1983 p. 478 et 479 consid. 13).

S'il existe une pluralité de responsables, la caisse de compensation jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation du dommage, chacun des débiteurs répond solidairement envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques uns ou un seul d'entre eux, à son choix (Pratique VSI 1996 p. 308 consid. 6; ATF 119 V 87 consid. 5a; ATF 114 V 214 consid. 3 = RCC 1989 p. 177 consid. 3).

- c) En droit administratif et notamment en droit des assurances sociales, la faute est intentionnelle lorsque l'auteur a agi avec conscience et volonté (ATF 112 V 159 consid. 4). Par ailleurs, selon la jurisprudence, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée 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. Il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'une société anonyme doit accorder au respect des prescriptions (RCC 1985 p. 51 consid. 2a et p. 648 consid. 3b; ATF 112 V 159 consid. 4; ATF 108 V 202 consid. 3a). La faute doit cependant être jugée d'après les circonstances particulières du cas, notamment la structure administrative de la société. On exigera ainsi une plus grande diligence du président du conseil d'administration en tant que seul organe exécutif d'une entreprise qu'on ne le fera du membre du conseil d'administration d'une grande entreprise dont les possibilités de contrôle sont plus limitées (ATF 114 V 223 et 224 consid. 4 = RCC 1989 p. 116 consid. 4; RCC 1986 p. 421 consid. 2b; ATF 103 V 120 = RCC 1978 p. 259). Il suffit, pour admettre l'existence d'une faute intentionnelle, que l'administration d'une société en difficultés ait fait passer avant le paiement des cotisations d'autres dépenses qu'elle jugeait à tort ou à raison absolument indispensables à la survie de l'entreprise (RCC 1988 p. 634 consid. 5b).

Lorsque plusieurs administrateurs d'une société anonyme sont en fonction, il y a lieu d'examiner, pour chacun d'eux, si une négligence grave ou une faute intentionnelle leur est imputable quant à l'omission de payer des cotisations dues par la société (RCC 1985 p. 646 consid. 3b; ATF 108 V 199 consid. 3a = RCC 1983 p. 106 et 107 consid. 3a).

L'art. 52 LAVS instaure ainsi un régime de responsabilité pour faute résultant du droit public. Il n'y a 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. 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 le réparer, si des circonstances spéciales permettent de conclure que la non-observation desdites prescriptions était permise ou ne représentait pas une faute (RCC 1985 p. 603 consid. 2 et 647 consid. 3a; ATF 108 V 183 = RCC 1983 p. 100).

- d) Les obligations de l'employeur découlent entre autres de l'art. 14 LAVS, en relation avec les art. 34ss RAVS, qui prescrivent 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 que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation incombant à l'employeur de percevoir, décompter et payer les cotisations paritaires des assurances sociales représente une tâche de droit public prescrite par la loi; le TFA a déclaré à ce propos, plusieurs fois, que si l'employeur néglige cette tâche, il devra, en vertu de l'art. 52 LAVS, réparer tout le dommage qui en résulte (Pratique VSI 1994 p. 108 consid. 7a; Pratique VSI 1993 p. 84 consid. 2a; RCC 1985 p. 646 et 647 consid. 3a). Si l'art. 14 al. 1 LAVS impose à l'employeur de veiller à ce que la cotisation du salarié soit, elle aussi, disponible dans tous les paiements de salaires nets, il doit, inversement, effectuer des paiements seulement dans la mesure où il est capable de payer la cotisation de salarié correspondante (RCC 1985 p. 606 et 607 consid. 4c).

Mais les prescriptions visées par l'art. 52 LAVS ne sont pas seulement celles qui régissent l'AVS; elles englobent aussi l'obligation, imposée par les circonstances objectives et la situation personnelle, de veiller à ne pas devenir insolvable (RCC 1985 p. 602).

- e) En matière de cotisations, un dommage se produit lorsque l'employeur ne déclare pas à l'AVS tout ou partie des salaires qu'il verse à ses employés et que les cotisations correspondantes se trouvent ultérieurement frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS; ou lorsque des cotisations demeurent impayées en raison de l'insolvabilité de l'employeur. Dans la première éventualité, le dommage est réputé survenu au moment de l'avènement de la péremption; dans la seconde, au moment où les cotisations ne peuvent plus être perçues selon la procédure ordinaire, eu égard à l'insolvabilité de débiteur (ATF 123 V 170 consid. 2a et les renvois).

Selon la jurisprudence du TFA (ATF 121 III 384 consid. 3bb), le dommage, dont l'ampleur est égale au capital dont la caisse de compensation se trouve frustrée, comprend les cotisations paritaires des assurances sociales

(Pratique VSI 1994 p. 108 consid. 7a) dues en vertu de la LAVS, de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), de la loi fédérale sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée ou dans la protection civile (titre dans son ancienne teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1995; LAPG, RS 834.1;) et de la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA; 836.1); en font également partie les contributions aux frais d'administration des caisses de compensation que l'employeur doit supporter selon l'art. 69 al. 1 LAVS, ainsi que les frais de sommation selon l'art. 37 RAVS et les frais de poursuite et les intérêts moratoires selon l'art. 41bis RAVS (Pratique VSI 1993 p. 130 consid. 5b). Viennent s'y ajouter les cotisations dues en vertu de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; 837.0; ATF 113 V 186). En revanche, la caisse de compensation ne peut pas, de manière générale et à défaut de circonstances particulières, encore prétendre à des intérêts moratoires sur la créance en réparation du dommage qu'elle fait valoir selon 52 LAVS (Pratique VSI 1993 p. 124). Selon la jurisprudence de la Cour de céans, les cotisations dues en vertu de la loi cantonale fribourgeoise sur les allocations familiales (LAF; RSF 836.1) ne peuvent pas faire l'objet de l'action en réparation du dommage prévue par l'art. 52 LAVS (RFJ 1997 p. 197).

4. a) Est en premier lieu litigieuse, en l'espèce, la question de savoir si la qualité d'organe matériel de A Sàrl peut être reconnue à Z.

Formellement, ce défendeur n'était inscrit au registre du commerce ni en qualité d'associé ni en qualité de gérant de la Société. Il n'appartenait pas à l'organe suprême de l'entreprise compétent pour la gérer et décider de ses orientations et ne disposait pas d'un droit de signature. Néanmoins, savoir s'il pouvait engager sa responsabilité d'employeur pour n'avoir pas veillé au paiement des cotisations sociales s'examine, selon la jurisprudence fédérale citée, en fonction du rôle qu'il a effectivement joué dans l'organisation et la gestion de la société faillie.

Pour nier sa qualité d'organe matériel, Z se réfère à la loi, aux statuts de A Sàrl et à son organisation interne. Il explique qu'il est ferrailleur de formation et qu'en cette qualité, il s'est borné à superviser les chantiers et à rechercher de nouveaux mandats, même s'il lui est arrivé, par ses fonctions sur les chantiers, de remettre directement les salaires aux ouvriers. Homme de terrain, il n'avait pas à s'occuper de la gestion de la Société, qui relevait de la compétence de X, comptable et administrateur unique de la fiduciaire F SA, à laquelle cette tâche était confiée.

- b) Pour la Cour de céans toutefois, l'examen concret des compétences dévolues à ce défendeur révèle que, nonobstant son absence formelle au sein du conseil directeur de l'entreprise, il disposait des capacités propres à

influencer d'une manière déterminante la formation de la volonté de la Société et que, partant, il pouvait prendre pour elle des décisions relevant du pouvoir d'un employeur.

Le dossier de la cause, notamment constitué par les éléments en possession de l'Office cantonal des faillites, fournit en effet de nombreux indices permettant de l'affirmer.

- ba) Il en ressort tout d'abord que Z, en qualité d'employeur, a rempli les attestations de gain intermédiaire de plusieurs employés de A Sàrl destinées à l'assurance-chômage, en apposant son paraphe à la fin de la formule établie à cet effet, sous la rubrique "signature valable de l'employeur/de la personne exerçant une activité lucrative indépendante". De même, il a signé les attestations annuelles de salaires destinées à la Caisse de compensation. Le 13 février 1997, il est également intervenu au titre de "responsable du personnel" de cette société devant la Chambre des Prud'hommes de l'arrondissement de la Sarine dans un conflit opposant A Sàrl à l'un de ses employés, G (cause PH 210/96). Le 23 juin 1997, il a encore conclu avec un autre employé - H - et au nom de son employeur une convention mettant un terme définitif aux difficultés de travail qui les divisaient. Toujours pour la même entreprise, il a endossé le 14 octobre 1997 un chèque de Fr. 3'000.- à payer à deux autres de ses employés (avances du 13^{ème} salaire 1996) et a, le 16 janvier 1997, transmis à son personnel une information selon laquelle le 13^{ème} salaire serait versé avec du retard. Le 23 juin 1997, il a déposé à l'Office du travail une demande de prise d'emploi pour un futur employé.

Ces quelques interventions, qui ne sont assurément pas des actes isolés pris par Z dans le cadre de son activité pour la société faillie, mettent indiscutablement en lumière qu'il agissait avec les compétences d'un chef du personnel. A l'évidence, son attitude ainsi décrite dépasse largement celle d'un homme de terrain qui se serait contenté, à l'occasion, de transmettre à ses collègues leurs fiches de paie, comme il l'affirme à tort.

- bb) Il appert en outre que ledit défendeur est apparu aux côtés de X pour conclure en faveur de sa Société un contrat de crédit commercial portant sur une somme de Fr. 29'000.- (contrat passé le 3 novembre 1997 avec l'ex-Société de Banque Suisse). C'est encore lui, mais seul cette fois, qui a signé pour A Sàrl diverses propositions d'assurance collective d'une indemnité journalière en cas de maladie, d'assurance de responsabilité civile pour l'industrie du bâtiment, d'assurance véhicule automobile pour une voiture de la Société (propositions des 27 et 29 juillet 1996, 30 janvier 1997 et 23 octobre 1997).

Il s'agit là de contrats de grande importance pour une entreprise, puisqu'ils couvrent en particulier les risques fondamentaux liés à la maladie de son

personnel et à son activité propre; ils ne sauraient être stipulés par un employé si celui-ci n'occupait pas dans les faits une position dirigeante au sein de la Société et s'il n'avait pas la capacité d'influencer et de participer d'une manière déterminante à la formation de sa volonté.

- bc) Le dossier révèle encore que Z est intervenu dans la faillite de A Sàrl comme l'aurait fait tout employeur, remettant à l'Office cantonal des documents relatifs aux débiteurs de la société, le renseignant sur l'état des créances encore ouvertes, se mettant à disposition pour toute information supplémentaire désirée et s'engageant, avec X, à lui remettre la liste complète de ses contestations afférentes auxdites créances, munies des pièces justificatives, tels que contrats et décomptes de salaires (déclarations faites le 24 juin 1998 par Z et X à l'Office cantonal des faillites).

Il n'est pas étonnant, dans ces conditions, que cet Office cantonal l'ait tenu pour le comptable de la Société (PV de l'audition du 8 janvier 1998) et considéré comme "chef de l'entreprise faillie" (lettre adressée le 12 janvier 1999 à la Caisse demanderesse). En le désignant comme tel, il ne s'est pas prononcé sur ses responsabilités dans la Sàrl, comme le soutient le défendeur (intervention du 22 janvier 1999), mais a simplement relevé le rôle actif qu'il a joué dans la faillite, rôle qui était d'ailleurs à ce point important que sa présence était requise pour tout renseignement portant sur les salaires (lettre adressée le 17 juin 1998 à X).

Du reste, en dehors de la présente procédure judiciaire de réparation du dommage, Z lui-même n'a pas contesté cette qualité, puisqu'il est désigné ainsi dans ses bulletins de salaire ("chef de l'entreprise") et qu'il a affiché ouvertement son titre de "directeur de A SA" dans son opposition du 6 mai 1998. Outre cela, il a clairement démontré dans cette même opposition, comme l'a fait remarquer à juste titre la Caisse de compensation dans sa réplique du 26 novembre 1998, que sa fonction, loin d'être celle d'un simple chef de chantier, était bien celle d'un véritable employeur s'impliquant dans la gestion financière et l'administration de son entreprise: "(...) je ne dispose au moment où je paie les salaires, que des montants nécessaires pour couvrir les salaires nets. Il est évident que je ne retiens pas les sommes destinées à votre caisse. Je ne commets donc aucune infraction. (...) De plus je n'ai pas utilisé le montant de l'AVS pour payer d'autres dettes. (...) Je ne disposais que du strict minimum pour payer mes employés."

- bd) Enfin, il s'avère que Z est également apparu comme responsable de A Sàrl dans les procédures pénales qui ont été initiées contre lui et X dans le cadre de la faillite de leur société pour inobservation des règles de la LP, tentative de soustraction de créances et détournement de cotisations sociales. Alors que ces procédures ne peuvent être ouvertes que contre les dirigeants d'entreprise et que l'ordonnance de renvoi du Juge d'instruction, datée du 11

mai 1999, constate précisément la qualité d'organe du défendeur, celui-ci ne l'a jamais remise en cause. Bien plus, il a reconnu lors de la séance du 29 septembre 1999 du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine qu'il devait à la Caisse demanderesse la somme de Fr. 74'387,90 au titre des cotisations AVS/AI/APG/AC/LPP déduites aux salariés, mais non versées. Il a proposé à cette occasion d'affecter son fonds de libre-passage, soit le montant de Fr. 12'000.-, au règlement de cette dette, ce que n'aurait pas fait tout employé ordinaire. Avec X, il s'est encore engagé solidairement à acquitter le solde en 37 mensualités (convention du 9 novembre 1999 passée avec la Caisse de compensation).

Il suit de ces constatations que Z, bien que n'ayant pas été inscrit au registre du commerce ni n'ayant disposé formellement d'un droit de signature pour la société A Sàrl, a néanmoins, dans les faits, exercé pour elle la fonction d'organe en prenant des décisions relevant des compétences attribuées à ses organes, en assumant la gestion de son personnel et en influençant ainsi d'une manière déterminante la formation de sa volonté sur la question du versement des salaires et des cotisations d'assurances sociales.

Partant, la qualité d'organe au sens de l'art. 52 LAVS doit lui être reconnue et il peut ainsi être tenu pour responsable du non-paiement des cotisations sociales, même si la loi et les statuts de A Sàrl prévoient que la responsabilité pour la gestion d'une Sàrl doit être confiée à un gérant.

- c) Quant à X, il ne conteste pas - avec raison - qu'en sa qualité d'associé gérant de la Sàrl faillie, il peut *a fortiori* être amené à répondre subsidiairement en vertu de l'art. 52 LAVS.
5. La seconde question litigieuse qui se pose dans la présente espèce est par conséquent de savoir si on peut reprocher aux deux organes de la Société une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS.
- a) En leur qualité d'organes de A Sàrl, tant Z que X ne pouvaient ignorer qu'en application des art. 14 al. 1 LAVS et 34 ss RAVS, ils étaient tenus de déduire, à chaque paiement de salaire, la cotisation de chaque salarié et de verser celle-ci à la Caisse de compensation avec leur propre cotisation. Or ces versements n'ont pas du tout été effectués ou l'ont été que très imparfaitement entre août 1995 et décembre 1997. Il est dès lors établi qu'ils n'ont pas respecté les prescriptions légales en la matière. Cela constitue pour le moins une violation par négligence des dispositions précitées au sens de l'article 52 LAVS (RCC 1985 p. 648).

- b) Puisqu'il y a eu ici un dommage causé par l'inobservation de prescriptions, les défendeurs peuvent être libérés de l'obligation de le réparer dans la seule mesure où des conditions spéciales font apparaître cette inobservation comme permise ou licite. En l'occurrence, seul Z allègue de telles circonstances, X n'ayant pour sa part pas répondu à l'action en réparation dirigée contre lui. Il invoque en effet que la responsabilité du paiement des cotisations incombait à ce dernier, de par la loi, les statuts et l'organisation de l'entreprise; en outre, la fiduciaire (F SA) dont il était administrateur unique avait perçu d'importants montants pour la gestion de A Sàrl dont elle avait été chargée.

Il est certes vrai que, dans le contexte d'une petite société à responsabilité limitée, à la structure administrative simple, l'associé gérant mis en cause ne peut échapper à sa responsabilité par le fait même de son appartenance formelle à la direction de cette entreprise et de sa compétence unique à pouvoir l'engager par sa signature individuelle: on doit exiger de lui qu'il ait une vue d'ensemble sur toutes les affaires importantes de ladite société, même si certaines attributions sont assumées par des tiers. Néanmoins, la responsabilité avérée d'un organe n'exclut pas forcément celle des autres. D'après la jurisprudence fédérale, en effet, lorsque le juge doit déterminer si l'on peut reprocher aux organes de la société une négligence grave, il lui incombe d'examiner si et dans quelle mesure un acte accompli par une entreprise peut être attribué à un organe déterminé, compte tenu de la situation juridique et pratique de cet organe au sein de l'entreprise (RCC 1985 p. 646; RCC 1983 p. 106 et p. 377; RCC 1978 p. 258).

Or, il vient précisément d'être établi que Z a notamment fonctionné comme chef du personnel, responsable du paiement des salaires, de l'acheminement des cotisations et, à ce titre, comme interlocuteur privilégié de la Caisse demanderesse. Il devait alors, à l'instar de toute personne placée dans sa situation, s'assurer des liquidités suffisantes pour satisfaire à ses obligations légales d'employeur. On pouvait d'autant plus exiger de lui un comportement diligent que la société I SA, également active dans la pose d'armatures en fer, dont il avait été administrateur et directeur, avait fait faillite le 14 février 1994 et qu'une première action en réparation avait déjà été intentée à son égard pour un montant de Fr. 99'380,15 qu'il a reconnu devoir (dossier 5S 94 831). Dès lors que, dans ces conditions, il a lui-même manqué de rigueur et fait preuve d'une négligence grave évidente dans le paiement des cotisations sociales entre août 1995 et décembre 1997 (les nombreux commandements de payer et les procès-verbaux de saisie l'attestent), il ne peut échapper à sa propre responsabilité en reprochant à X sa passivité et son manque de diligence.

Au demeurant, la Cour rappelle que l'absence de ressources financières 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.

6. a) Contestant le montant du dommage, Z a dans un premier temps invoqué que les chiffres avancés par la Caisse ne sauraient être retenus, faute d'explications intelligibles. Il s'en est ensuite remis à l'appréciation de la Cour des assurances sociales, après que la demanderesse lui eût fourni les éclaircissements utiles.

Pour le Tribunal de céans, l'examen, quant à son montant, de la créance réclamée par décision puis par action en justice en vertu de l'art. 52 LAVS n'a pas sa raison d'être, conformément à la jurisprudence fédérale en la matière (Pratique VSI 1993 p. 181 consid. 1a; RCC 1991 p. 132 consid. II/1b). La possibilité d'interjeter recours contre une décision de cotisations, de même que celle de s'opposer à un commandement de payer pour contester la somme réclamée constituent en effet une garantie suffisante pour que les organes de la société devenue insolvable ne soient pas débiteurs de créances en réparation du dommage injustifiées. De plus, aucun indice au dossier ne permet de conclure à une inexactitude évidente des cotisations réclamées, inexactitude qui nécessiterait le contrôle du dommage par l'autorité judiciaire saisie.

- b) On notera au surplus qu'il a déjà été précisé dans l'ordonnance du 22 septembre 1998 que, d'après la jurisprudence du TFA, la caisse de compensation ne peut ajourner l'exercice de sa créance en réparation du dommage jusqu'au moment où elle connaît l'ampleur exacte de sa perte déterminée, en principe, à la clôture de la faillite. Elle peut établir la décision de réparation plus tôt de telle sorte que les auteurs du dommage seront contraints de verser la totalité des sommes soustraites à la caisse, le dividende éventuel de la faillite lui étant cédé en échange et les cotisations sociales éventuellement réglées étant déduites du dommage initialement réclamé. Ce procédé, également utilisé en droit civil et en droit public (ATF 111 II 164; voir aussi ATF 108 Ib 97), a été déclaré applicable en AVS par économie de procédure et par sécurité du droit, et eu égard au but visé par les règles qui régissent les dommages-intérêts conformément aux art. 52 LAVS et 82 al. 1 RAVS (RCC 1990 p. 415 consid. 3b = ATF 116 V 72 consid. 3b; SJ 1993 p. 229; ATF 114 V 82 consid. 3b; RCC 1989 p. 220).
7. Il convient en conséquence d'admettre les actions intentées par la Caisse contre Z et X, et d'astreindre chacun d'eux au paiement de la somme de Fr. 84'883,75.

LAVS.52