

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Séance du 20 décembre 2002

Statuant sur l'action en réparation du dommage introduite le 24 août 1998
(5S 98 556)

par

**la Caisse de compensation du canton de Fribourg (CCC), à Givisiez,
demanderesse,**

contre

C. P., à V., représenté par Me G., avocat à Fribourg, défendeur,

**en matière d'assurance-vieillesse et survivants
(action en responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS)**

C o n s i d é r a n t :

En fait:

- A. L'association sportive HC Fribourg-Gottéron, fondée en 1937 et sise à Fribourg, a notamment pour buts de former une génération saine par la pratique de la culture physique et le développement des sports en général, du hockey en particulier, de soutenir le développement de la jeunesse par une éducation physique et morale appropriée, ainsi que d'entretenir entre les membres des relations d'amitié et de bonne camaraderie. Elle est affiliée à la ligue suisse de hockey sur glace (LSHG).

La première équipe du HC Fribourg-Gottéron fait partie de l'élite du hockey sur glace en Suisse depuis son ascension en ligue nationale A en 1983. Grâce notamment à l'engagement de ses deux joueurs vedettes russes Slava Bykov et Andrei khomutov au début des années 90, elle est même parvenue à trois reprises consécutives en finale du championnat suisse en 1992, 1993 et 1994, sans pour autant réussir à décrocher le titre.

En proie à des difficultés financières, l'association a par la suite été contrainte de demander l'octroi d'un sursis concordataire le 11 août 1997, demande qui aboutira à l'homologation d'un concordat par abandon d'actif et qui conduira à la création d'une nouvelle société anonyme, HC Fribourg-Gottéron SA.

En sa qualité d'employeur, l'association HC Fribourg-Gottéron était affiliée à la Caisse de compensation du canton de Fribourg pour procéder avec elle au décompte des cotisations paritaires dues aux différents régimes de l'assurance sociale suisse sur les salaires versés aux joueurs et autres membres de son personnel.

- B. S'estimant lésée par le non-paiement des contributions sociales de la part de ladite association, la Caisse de compensation du canton de Fribourg émet le 3 juin 1998 une décision de réparation du dommage ainsi causé à l'encontre de son vice-président, C. P., domicilié à ce moment-là à C.

Suite à l'opposition de ce dernier, elle saisit le 24 août 1998 le juge des assurances sociales de céans d'une action en réparation et réclame de la part du défendeur la somme totale de frs 156'567.35, représentant les cotisations fédérales légales à l'AVS/AI/APG/AC, les frais d'administration, les taxes de sommation et les intérêts moratoires, et correspondant à un

solde de cotisations impayées sur une période courant du mois de janvier 1996 au mois d'août 1997.

C. P., représenté par Me G., avocat à Fribourg, conclut le 22 novembre 1999 au rejet de l'action, avec suite de frais et dépens.

Il sera fait état des arguments des parties, invoqués par elles 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:

(Extraits des considérants)

1-3. (...)

4. Est en l'espèce litigieuse la question de savoir si, comme le soutient la Caisse demanderesse, les conditions de l'art. 52 LAVS sont réalisées.

a) De la qualité d'employeur du défendeur

Le défendeur conteste tout d'abord que la qualité d'employeur puisse être reconnue aux membres d'une association sportive en particulier, et aux organes de l'employeur de manière générale, s'opposant ainsi sur ce dernier à l'interprétation de l'art. 52 LAVS par la jurisprudence, interprétation qui s'apparente selon lui à une modification de responsabilité contra legem avantageant de façon inadmissible les caisses publiques. Pour le reste, il fait encore valoir qu'il ne saurait encourir la responsabilité d'un employeur à titre personnel dans la mesure où il était certes vice-président chargé des relations publiques et de la recherche de sponsors, mais ne gérait pas les finances.

L'extension de la responsabilité aux organes de l'employeur en matière d'AVS fait l'objet d'une jurisprudence constante que la Cour n'entend pas remettre ici en cause. La charge des cotisations de l'AVS constitue pour ces derniers une obligation assimilable à celles de droit privé pour lesquelles la loi institue précisément une responsabilité personnelle, dont le défendeur ne conteste d'ailleurs pas le principe. Ainsi, le droit des sociétés régi par le code des obligations instaure-t-il une telle responsabilité pour les organes des différentes formes de sociétés commerciales. C'est de ces règles, en

particulier de celles découlant du droit de la société anonyme, que s'inspirent les développements jurisprudentiels critiqués par le défendeur.

Cette jurisprudence s'inspire également des solutions retenues par le code civil, à savoir de la responsabilité personnelle subsidiaire pour faute de l'organe de toute personne morale (art. 55 al. 3 CC), au nombre desquelles les personnes morales n'ayant, comme le HC Fribourg-Gottéron, pas un but économique, et n'étant dès lors pas organisées sur le mode d'une société commerciale. Le défendeur sera donc recherché si l'association sportive ne peut plus l'être par la Caisse vu sa dissolution.

Il reste désormais à vérifier si le rôle effectivement joué par le défendeur au sein de l'administration du HC Fribourg-Gottéron fait apparaître ce dernier comme un organe responsable au sens où l'entend l'art. 52 LAVS, et le cas échéant, sur quelle période.

A cet égard, il ressort très clairement des statuts de l'association que le comité directeur, parmi lequel figure le vice-président, assume la responsabilité de la bonne marche des affaires sportives, financières, et administratives. Il a notamment la compétence d'engager les employés de la société (art. 38 ss des statuts).

Cela étant, il y a lieu de constater que l'accès à la vice-présidence du défendeur ne s'est fait, comme l'admet d'ailleurs la Caisse, qu'au mois de juin 1996 et qu'il a immédiatement voulu démissionner le 19 juillet suivant, pour être enfin réintégré au comité au mois d'août déjà. Or, c'est précisément à partir de cette période de crise que se forme un bureau directeur (au sens de l'art. 44 des statuts du club) qui sera dès lors conduit par le président ad intérim, G. B.

Si le défendeur fera certes partie de ce bureau, il n'en demeure pas moins que l'on peut s'interroger sur sa qualité d'employeur dès cet instant. Il ressort en effet du procès-verbal d'une séance du comité directeur du 12 août 1996, tenue dans les locaux de la fiduciaire de G. B., que ce dernier s'est à cette occasion personnellement saisi du dossier des cotisations arriérées en confiant, pour vérification, les documents nécessaires au prochain contrôle de la Caisse à l'un de ses collaborateurs. G. B. a dès lors été l'un des principaux interlocuteurs de la Caisse durant toute sa présidence ad intérim, jusqu'au mois de janvier 1997. Il en deviendra même le principal sous sa présidence, le rôle de chef des finances lui étant alors initialement dévolu, via sa fiduciaire, faute d'un "*oiseau rare*" (cf procès-verbal de l'assemblée générale du 22 janvier 1997). Il apparaît en outre très clairement à la lecture du procès-verbal du 12 août 1996 et de courriers échangés entre le club et la Caisse dès le mois d'août 1996 que le responsable des finances durant la gestion ad interim de la crise était R. M.

Dans ces conditions et vu la répartition interne des compétences au sein du club à cette époque (entendu à ce sujet par le juge d'instruction, G. B. a d'ailleurs déclaré au cours d'une audition du 21 août 1998: "*sur la base du fonctionnement interne de l'association, c'est le responsable des finances et le président qui sont tous deux responsables du paiement des cotisations sociales*"), il y a lieu de considérer que la période de responsabilité d'employeur du défendeur n'a pu courir que du mois de juin au mois d'août 1996.

b) De la faute

Le défendeur estime ne pas avoir commis de faute dans sa gestion. C'est essentiellement le manque de liquidités qui a contraint le club à cesser le paiement des cotisations. Suite à la reprise des cotisations par la Caisse, il est ainsi devenu impossible d'acquitter une double charge, à savoir le règlement des cotisations courantes et de celles arriérées. Ces dernières ont toutefois en partie été réglées conformément à un plan conclu avec la Caisse en date du 29 août 1996. Pour le reste, il fait encore valoir que sa responsabilité doit être jugée moins sévèrement que ne pourrait l'être celle de l'administrateur d'une société anonyme dans la mesure où il a exercé sa charge à titre bénévole.

Il sied d'emblée de préciser que, comme le TFA l'a encore récemment rappelé, la responsabilité du membre bénévole d'une association ne doit pas être traitée différemment de celle de l'administrateur d'une société anonyme. Le premier ne saurait en effet respecter ses obligations avec moins de soins sous prétexte qu'il n'est pas rémunéré. L'examen des critères développés par le droit privé, dont s'inspire l'art. 52 LAVS, fait en outre ressortir que les solutions retenues à cet égard sont identiques, la notion de faute de l'art. 55 al. 3 CC englobant à l'évidence celles de l'intention et de la négligence grave de l'art. 754 CO.

Cela étant dit, la Cour de céans relève que le comité directeur du HC Fribourg-Gottéron a commandé en octobre 1996 une expertise comptable à la fiduciaire Atag, Ernst & Young, à Berne, expertise visant à vérifier la tenue des comptes annuels depuis la saison 1991/1992 et à expliquer les raisons de la crise financière dans laquelle se trouvait le club au moment où la responsabilité du défendeur pouvait être engagée, en déterminant, le cas échéant, les erreurs qui ont pu être commises dans la gestion comptable du club durant ces années-là.

Le rapport d'Atag, Ernst & Young sera rendu le 21 janvier 1997. A sa lecture, force est de constater que la précarité de la situation financière n'est pas uniquement liée à la conjoncture ou à une insuffisance de résultats sportifs,

mais également à l'organisation même du club, qui laisse à désirer: "*[Les] lacunes du système comptable et financier sont, à notre avis, dues à la faiblesse de l'organisation en place, notamment la surveillance à l'intérieur du club durant les périodes sous revue. (...) Tenant compte des erreurs que nous avons constatées durant nos vérifications et selon notre appréciation, les connaissances techniques en matière de contrôle de gestion et/ou l'autorité des personnes chargées du contrôle interne n'étaient pas assez assurées. Par ailleurs, le manque de moyens auxiliaires d'organisation tels que des règlements d'organisation du comité directeur, des descriptions des fonctions des membres en charge d'une fonction et/ou la non application de ces derniers ont contribué à ce que les personnes responsables en fonction ne disposaient pas de toutes les informations relatives aux engagements pris par le club durant les périodes comptables(...). Ce manque de structures claires et précises dans le système a permis que des engagements non comptabilisés ne puissent être détectés par des personnes n'étant pas directement liées à la présentation des comptes annuels. (...)*" (rapport Atag Ernst & Young du 21 janvier 1997, p. 47 s).

Selon la fiduciaire, ce manque de structure a été à l'origine d'une mauvaise gestion comptable, laquelle a eu dès lors pour effet de dissimuler l'ampleur des difficultés financières accumulées de 1992 à 1995: "*la recherche des pièces comptables et bancaires s'est révélée difficile, voire impossible dans certains cas. Toutes les pièces nécessaires n'ont pas pu être localisées durant nos travaux. (...) En effet, ces divers documents sont classés auprès de plusieurs responsables ou personnes concernées et il ne nous a pas été possible de rechercher toutes ces personnes concernées en temps utile. Vu ce qui précède, nous constatons que la documentation de la comptabilité est insuffisante (...)*" (rapport Atag, Ernst & Young du 21 janvier 1997, p. 49); "*par ailleurs, le manque de moyens auxiliaires d'organisation tels que des règlements d'organisation du comité directeur, des descriptions des fonctions des membres en charge d'une fonction et/ou la non application de ces derniers ont contribué à ce que les personnes responsables en fonction ne disposaient pas de toutes les informations relatives aux engagements pris par le club durant les périodes comptables(...)*" (rapport Atag Ernst & Young p. 47).

Le rapport Atag, Ernst & Young a également mis en évidence de nombreuses négligences imputables aux prédécesseurs du défendeur: "*(...) les éléments constatés tels que les charges diverses dues mais non provisionnées à la fin des exercices, les décomptes AVS inexacts ainsi que la constatation que des comptes bancaires du club n'étaient pas gérés et/ou contrôlés par le service de comptabilité nous obligent à penser qu'il y a eu négligence dans la tenue des comptes. Nous ne pouvons prendre position quant aux raisons qui ont mené à cette situation, étant donné que nous n'avons pas été en mesure d'élucider s'il s'agissait d'un manque de volonté*"

ou de négligence de la part des personnes responsables du domaine financier au sein du comité" (rapport Atag Ernst & Young du 21 janvier 1997, p. 48).

Sur ce dernier point, les conclusions de la fiduciaire recourent en fait des observations qui seront effectuées par le comité de crise lors de la vérification des comptes des prédécesseurs. Il ressort ainsi par exemple d'une note interne de R. M. adressée à G. B. en date du 9 octobre 1996 que des décomptes établis par A. K., ancien vice-président, et M. B., l'ancien responsable des finances, n'avaient pas été comptabilisés, et que, dès lors, en résultait une "*situation confuse*".

Au mois de janvier 1997, les difficultés financières du club ont donc pris une nouvelle ampleur. Le résultat d'une procédure de reprise des salaires par la caisse demanderesse, reprise entamée au mois de septembre 1996, a tout d'abord été communiqué par quatre décisions datées du 17 janvier. Un montant de cotisations arriérées de frs 270'178.25 a ainsi été arrêté pour les années 1992 à 1995. Quelques jours plus tard, la réception du rapport Atag, Ernst & Young du 21 janvier, faisait ressortir des pertes bien supérieures à ce que laissait entrevoir une comptabilité faussée depuis 1991.

Dans ces conditions, l'étendue du préjudice occasionné à la caisse par ses prédécesseurs ne pouvait être entièrement connue du défendeur durant les trois mois où, compte tenu des statuts du club, il eut pu agir. Cela étant, il est vraisemblable, au vu des déclarations de G. B. devant le juge d'instruction, que ses moyens d'action étaient très limités vu l'organisation effective interne du club, selon laquelle le dossier des cotisations AVS était du ressort du président et du responsable des finances. L'inaction du défendeur sur cette courte période apparaît ainsi excusable.

De plus, il découle du rapport Atag, Ernst & Young que la situation financière critique dans laquelle se trouvait le club à l'arrivée du défendeur était principalement due à une mauvaise organisation interne doublée d'une gestion à tout le moins négligente, dont il ne saurait assurément répondre personnellement.

Il y a dès lors lieu de retenir que le défendeur, qui participera en outre plus tard activement aux mesures d'assainissement du club (notamment à la transformation de l'association en société anonyme), n'a commis à proprement parler aucune négligence et ne saurait ainsi être condamné personnellement pour faute dans la gestion du club.

Force est donc de rejeter l'action de la caisse à son encontre.