

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

**Séance du 20 décembre 2002**

Statuant sur l'action en réparation de dommage introduite le 24 août 1998  
**(5S 98 557)**

par

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

contre

**Y. C., à B., représenté par Me C., 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 ancien président, Y. C., domicilié à B..

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 174'028.75, 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 1992 au mois de mai 1995.

Y. C., représenté par Me C., avocat à Fribourg, conclut le 4 février 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)

1-2. (...)

3. a) (...)

- b) En l'espèce, il convient de savoir à titre préliminaire si, comme le soutient le défendeur, la Caisse a violé son droit d'être entendu.

Celui-là allègue dans sa réponse qu'il n'est pas en mesure de défendre ses droits de manière satisfaisante dans la mesure où la décision de réparation du dommage lui a été notifiée avant même qu'il ait pu faire valoir ses arguments, et qu'il ignore ainsi tout de la reprise des cotisations concernant les années de sa présidence et des éventuelles tractations ultérieures entre la Caisse et ses successeurs sur ce point.

Les propos du défendeur ne sauraient toutefois être retenus par la Cour de céans. Il y a lieu en effet de relever que la Caisse a produit en date du 21 décembre 1998 un document intitulé "*rapport du bureau de révision*" et attestant qu'il avait personnellement assisté le 31 octobre 1996, dans les locaux de Fidustrust SA et en compagnie de M. B., alors président du HC Fribourg Gottéron, et de M. K., son employé, à un entretien au cours duquel elle lui a fait part du résultat d'une telle reprise, résultat ayant ensuite été discuté dans le détail. La teneur de ce document, pourtant en sa possession avant le dépôt de sa réponse du 5 février 1999, n'a pas été contestée par lui. On ne saurait dès lors le suivre lorsqu'il affirme ne pas avoir été au courant de ses prétentions concernant la période 1992-1995.

On peut au contraire partir du principe qu'il avait vraisemblablement déjà pu, au cours dudit entretien, faire valoir des arguments ou, à tout le moins, donner des explications quant aux déclarations de salaire relatives à cette période.

Quoiqu'il en soit, et vu la particularité de la procédure d'opposition préalable au dépôt de l'action en responsabilité de l'art. 52 LAVS, il faut admettre qu'il a eu tout loisir de faire valoir ses arguments et de consulter l'intégralité du dossier avant le dépôt de sa réponse, dont le délai a par ailleurs été prolongé à plusieurs reprises, et que, partant, un éventuel mais improbable vice de la décision de réparation a ainsi en tous les cas, et conformément à la jurisprudence applicable en la matière, pu être corrigé, si bien qu'il ne saurait se plaindre d'une violation de son droit d'être entendu.

(...)

5. 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, responsable des finances jusqu'au mois de juin 1992 puis président du HC Fribourg-Gottéron jusqu'au mois de mai 1995, ne conteste à juste titre pas sa qualité d'employeur.

Il ressort très clairement des statuts de l'association que le comité directeur, parmi lequel figurent le président et le responsable des finances, 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 et ss des statuts).

Partant, la responsabilité du défendeur peut courir sur la période où il fut responsable des finances puis président du HC Fribourg-Gottéron, à savoir du mois de janvier 1992 au mois de mai 1995.

b) De la faute

Le défendeur affirme que les cotisations avaient toutes été payées le 31 mai 1995, date à laquelle il quitta le comité, et qu'il était à l'époque persuadé que les décomptes annuels qu'on lui présentait étaient exacts. Il soutient dès lors ne pas être au courant de la raison d'une reprise, par la Caisse, des cotisations acquittées sous sa présidence et en ignorer le résultat. 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, il convient de relever en premier lieu que la responsabilité des dirigeants du HC Fribourg Gottéron dans la gestion des comptes a fait l'objet d'un rapport d'experts-comptables diplômés.

Le comité directeur du HC Fribourg Gottéron a en effet commandé en octobre 1996 une expertise comptable à la fiduciaire Atag Ernst & Young SA, 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 en déterminant, le cas échéant, les erreurs qui ont pu être commises dans la gestion comptable du club durant ces années-là. Le défendeur a dès lors été l'un des interlocuteurs des experts mandatés.

Dans les conclusions de leur rapport, ces derniers remarquent dans un premier temps la faiblesse et les lacunes de l'organisation du HC Fribourg-Gottéron: "*[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. La responsabilité de la surveillance à l'intérieur du club incombe au comité directeur, au chef des finances et aux collaborateurs chargés des missions de contrôle. Ils peuvent toutefois faire recours à divers moyens techniques ou mesures d'organisation. (...) lesdits contrôles effectués par le comité directeur, le responsable des finances ou d'autres collaborateurs pourraient être effectués soit, librement sur la base d'un jugement personnel, soit sur la base d'une réglementation interne. 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 et 48).*

*Dès lors, un grand nombre d'erreurs ou de manquements ont pu être constatés, et notamment l'inexactitude des décomptes AVS: "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. Nous sommes toutefois de l'avis que la situation actuelle aurait pu être évitée s'il n'y avait pas eu de faiblesse au niveau de la surveillance à l'intérieur du club" (rapport précité, p. 48).*

*Les experts indiquent enfin que tout le soin nécessaire n'a pas été apporté à la gestion comptable du club, et que la responsabilité en incombe dès lors principalement aux membres du comité directeur, parmi lesquels le défendeur et son comptable: "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 (...).La comptabilité du club a été tenue par Monsieur P. K. pour la période sous revue. Monsieur P. K. est comptable de profession dans la fiduciaire dirigée par Monsieur Y. C., ancien président du HCFG, à B. Les conditions générales à une tenue correcte de la comptabilité étaient à priori données. L'impression obtenue durant nos travaux nous porte toutefois à penser que d'une part, le temps consacré à la tenue de la comptabilité n'était pas suffisant, et que, d'autre part, le comptable n'était qu'un exécutant des instructions qui lui étaient données par des membres du comité directeur du club. Le président et le responsable financier auraient pu réagir à certains faits. Nous rappelons que la responsabilité de la surveillance à l'intérieur du club incombe au comité directeur"(rapport précité, p. 49 ss).*

Il ressort ainsi du rapport de la fiduciaire Atag, Ernst, & Young que l'on peut faire grief au défendeur d'avoir à tout le moins agit négligemment durant sa présidence. Il convient désormais d'examiner si son comportement peut

encore être qualifié de fautif au sens de la jurisprudence applicable en l'espèce.

A l'appui de ses quatre décisions de reprise des années 1992 à 1995, décisions datées chacune du 17 janvier 1997, la Caisse faisait remarquer aux autorités du HC Fribourg-Gottéron que, *"après un examen attentif des divers documents que vous avez soumis à notre disposition, nous pouvons vous communiquer que les différences décelées lors de notre contrôle proviennent principalement des impôts de joueurs pris en charge par votre club ainsi que des salaires versés sous forme de frais. En effet, notre caisse estime que les indemnités forfaitaires allouées aux salariés de votre club, à titre de frais, sont exagérées. En vertu des dispositions applicables en la matière, notre caisse de compensation estime le montant des frais qui peuvent être déduits du salaire à 10 % du versement total de l'employeur (salaire+frais). Nous précisons encore que la déduction minimale que nous avons admise s'élève à frs 1'000.-, alors que le maximum a été fixé à frs 10'000.- par année"* (courrier du 17 janvier 1997 de la Caisse). Plus tard, elle précisera encore avoir constaté *"qu'une partie des salaires des joueurs était versée sous forme de frais (par exemple, joueur X: salaire mensuel frs 6'666.- et frais personnels frs. 3'334.-). Lors de la révision, nous avons pris en considération 10% du revenu annuel pour chaque joueur ou entraîneur mais au maximum frs 10'000.- par année. Vu l'importance des rétributions versées, le montant de frs 10'000.- a pu être appliqué à pratiquement tous les joueurs. Il est à noter que la plupart des joueurs ou entraîneurs habitent à Fribourg ou dans les environs. De ce fait, le montant des frais admis (10%-frs 10'000.-) est une pratique très large de notre part"* (extrait du rapport du bureau de révision du 21 septembre 1998).

Dans la mesure où elles n'ont pas fait l'objet de recours, les décisions de reprise pour les années 1992 à 1995 sont entrées en force. L'on doit dès lors partir du principe que les considérations de la Caisse à leur appui sont fondées. Elles sont pour le surplus tout à fait vraisemblables, dans la mesure où des discussions avec les actuels et anciens membres du comité du HC Fribourg-Gottéron les ont précédé. Le défendeur et son comptable ayant à cette occasion pu faire valoir leur point de vue, l'on peut en effet partir du principe que c'est en toute connaissance de cause que leurs successeurs ont décidé de ne pas recourir contre les décisions de reprise du 17 janvier 1997 alors que le club traversait pourtant une crise financière et commençait à être en manque de liquidités. Force est donc de retenir que de 1992 à 1995, soit pendant la période durant laquelle le défendeur a successivement été responsable des finances puis président du HC Fribourg-Gottéron, les frais déduits des salaires étaient manifestement exagérés, et que dès lors, les salaires déclarés étaient ainsi inférieurs à ceux effectivement versés.

Dans leur rapport, les experts d'Atag, Ernst & Young soulignent à cet égard un détail qui illustre bien la pratique généreuse du HC Fribourg-Gottéron en matière de frais, notamment vis-à-vis de leurs joueurs ou entraîneur étrangers. En procédant au réexamen des comptes de l'exercice 1991/1992, saison durant laquelle le défendeur était d'ailleurs personnellement responsable des finances, les experts ont en effet *"constaté que deux factures de CHF 5'000 et de CHF 2'500 ont été payées à l'entreprise Leibzig-Biland et activées dans le compte "mobilier et matériel bureau". Ces factures concernent des achats de meubles et de rideaux destinés aux joueurs S. Bykov et A. Khomutov. Nous estimons que cette comptabilisation est incorrecte, car il s'agit de biens de consommation, non utilisables dans l'exploitation et la gestion du club. En outre, il faut admettre que la propriété de ces biens ne se trouve plus auprès du HCFG"* (rapport Atag, Ernst & Young, p. 11 s). Le défendeur ne pouvait donc ignorer qu'il déclarait ou laissait déclarer des salaires inférieurs à leur valeur réelle, en comptabilisant une partie des rétributions en nature sur d'autres comptes.

Cette pratique contraire aux dispositions de la LAVS constitue déjà selon la jurisprudence applicable en la matière une faute grave. Le défendeur, ancien responsable des finances du club, ne saurait en outre valablement soutenir ne pas s'être aperçu que les décomptes de salaires qu'on lui présentait ne correspondaient pas à la réalité. Il était lui-même à la tête d'une fiduciaire et s'occupait d'ailleurs personnellement des intérêts des deux joueurs russes, dont la presque totalité des frais étaient pris en charge par le club (des loyers et charges, ou autres frais d'assurance-maladie étaient par exemple directement adressés à sa fiduciaire et non au HC Fribourg Gottéron). En outre, il avait confié la comptabilité du club à l'un de ses collaborateurs personnels.

En tant que président, il lui incombait au contraire d'exercer un devoir de surveillance sur la gestion comptable et sur l'administration financière du club. A cet égard et comme le relève le rapport Atag, Ernst & Young, force est de constater que de nombreuses irrégularités comptables ont été perpétrées sous sa présidence sans que cela n'appelle aucune réaction de sa part. Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre qu'il a ainsi failli à son obligation d'examiner de manière critique les rapports qui lui étaient soumis, ce qui constitue bel et bien une faute.

Par son comportement, il a dès lors pris le risque de grever de charges sociales arriérées supplémentaires ses successeurs en cas de reprise des salaires par la Caisse, alors que de telles charges auraient dû être acquittées à un moment où le club ne connaissait pourtant pas encore de problèmes de liquidités.



c) Du dommage

Le défendeur conteste encore le montant du dommage recherché pour le motif que toutes les indemnités d'assurance n'ont selon lui pas été déduites par la Caisse dans la fixation des salaires déterminants. Pour le reste, il conteste également l'obligation qui lui est faite de payer des intérêts moratoires sur une créance en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS.

Le montant pour lequel est recherché le défendeur résulte de la procédure de reprise de la Caisse portant sur les années 1992 à 1995, à laquelle il a d'ailleurs pris part, comme il est exposé plus haut. Or, force est de constater à cet égard comme il a été vu plus haut que celle-ci a fait l'objet de quatre décisions munies de voies de recours et que toutes sont entrées en force. Il n'appartient dès lors pas à la Cour de céans de les revoir. Partant, il y a lieu de considérer que le montant pour lequel est recherché le défendeur correspond bien au dommage effectivement subi par la Caisse.

Quoiqu'il en soit, le bureau de révision de la Caisse fait précisément remarquer à ce sujet dans un rapport du 21 septembre 1998 que "*toutes les indemnités d'assurances (Elvia) portées en déduction du salaire par le Club ont été acceptées par notre caisse et n'ont, de ce fait, pas été englobées dans les salaires déterminants conformément à l'art. 6 al. 2, lit. b RAVS*".

Enfin, il reste à rappeler que, contrairement à l'opinion du défendeur, les intérêts moratoires font partie intégrante du dommage en matière d'action fondée sur l'art. 52 LAVS, et qu'ils concernent notamment les cotisations arriérées réclamées pour des années antérieures (art. 41bis al 1 lit. b RAVS).

Vu les développements qui précèdent et la réunion de toute les conditions exigées en l'espèce, c'est donc bien un montant de frs 174'028.75 que la Caisse est en droit de réclamer du défendeur.

Partant, il y a lieu d'admettre intégralement ses conclusions et de condamner ce dernier à lui verser la totalité de ce montant au titre de réparation du dommage, sous réserve de paiement intervenu entre temps et diminuant d'autant la somme due pour la période pour laquelle il est recherché.