

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 21 décembre 1998  
(**5S 98 891**)

par

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

contre

**N. M., à S. O., 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 première décision de réparation du dommage ainsi causé à l'encontre de son vice-président, N. M., domicilié à S. O., mais, compte tenu des éléments alors en sa possession, renonce dans un premier temps à poursuivre ce dernier, qui avait fait opposition. Le 23 octobre 1998, elle rend toutefois une nouvelle décision fondée selon elle sur des faits nouveaux.

Suite à l'opposition de N. M., la Caisse de compensation du canton de Fribourg saisit le 21 décembre 1998 le juge des assurances sociales de

céans d'une action en réparation et réclame de sa part la somme totale de frs 349'373.-, 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 juin 1995 au mois d'août 1997.

N. M., d'abord représenté par Me G., puis par Me G., avocats 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. (...)
2. a) Selon l'article 82 al. 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.

Selon la jurisprudence, 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 pouvait entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 112 V 161 = RCC 1987, p. 260; ATF 108 V 52 = RCC 1983, p. 108). C'est à ce moment-là déjà que le délai de péremption d'une année commence à courir. Le délai de péremption de cinq ans par contre commence à courir dès la survenance du dommage (RCC 1988 p. 322).

- b) Conformément à un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa

rectification revête une importance notable. Il faut distinguer la reconsidération de la révision de décisions de l'administration. Dans cette dernière, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente. Ces principes, valables en droit des assurances sociales et, de façon générale, en droit administratif, ont pour effet que l'administration n'est pas libre d'annuler des décisions entrées en force, mais qu'il faut que soient réunies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision (ATF 121 V 1 / VSI 1995 p. 147 c. 6 et les références; cf. aussi J.-L. Duc, L'assurance-invalidité, *in* Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 1998, n° 151 p. 66).

- c) En l'espèce, est tout d'abord litigieuse la reconsidération par la Caisse d'une première décision de poursuivre le défendeur.

Ce dernier soutient que les faits nouvellement invoqués par elle pour revenir sur sa première décision de le poursuivre, à savoir le fait qu'il ait été vice-président du HC Fribourg-Gottéron, étaient déjà connus d'elle à ce moment-là, et que, dès lors, les conditions d'une telle reconsidération font défaut.

Par décision du 3 juin 1998, la Caisse condamnait une première fois le défendeur à verser la somme de frs 349'373.- au titre de réparation du dommage, considérant alors que ce dernier, membre du comité du HC Fribourg-Gottéron dès la saison 1995/1996, ayant successivement occupé les postes de responsable technique, puis de responsable des missions spéciales, pouvait être considéré comme un organe au sens de la LAVS.

Le défendeur fit opposition le 2 juillet 1998, faisant notamment valoir, au sujet du rôle qu'il avait exercé au sein de l'administration du HC Fribourg-Gottéron, que, en tant que membre du comité chargé des relations publiques, il était alors en contact avec les commerçants et sponsors, ceci sous la direction et en vertu de mandats précis de la part du président de l'époque, Maître W. Le champ de ses activités, comme d'ailleurs aussi pour les autres membres du comité, s'était en quelque sorte élargi avec le renvoi du directeur E. en septembre 1995. Les tâches de ce dernier furent partagées entre les membres du comité, et il assumait donc en plus les contacts avec la ligue de hockey et s'occupait d'autres questions techniques, mais cependant en aucun cas des finances. Après avoir démissionné entre les mois de mars et de mai 1996, il réintégra le comité pour y être responsable des missions spéciales. Il avait pour cette tâche souvent des contacts avec certains des créanciers potentiels de l'association, comme les hôteliers, fournisseurs, ou autorités, mais, s'il lui arrivait parfois d'avoir à consulter les listes des créanciers, il ne

lui incombait toutefois clairement pas de savoir ce qui devait être déclaré en matière de salaires et de contrôler si cela avait effectivement été fait.

Par courrier du 25 août 1998, la Caisse informa le défendeur que, "*après un examen attentif du dossier*", elle avait décidé de renoncer à poursuivre son action en réparation de dommage, et que, par conséquent, elle annulait la décision du 3 juin 1998, précisant au passage que, selon une jurisprudence constante du TFA, aucune indemnité de partie ne devait lui être allouée à ce stade de la procédure.

Dans la seconde décision, datée du 23 octobre 1998 et fondant la présente action, la Caisse justifie ainsi son revirement: "*dans le cadre de la procédure engagée contre d'autres responsables de l'association HCFG, nous avons eu connaissance d'éléments nouveaux concernant vos fonctions et vos responsabilités au sein de l'association précitée. En effet, selon ces nouvelles informations, vous assumiez la fonction de vice-président du HCFG depuis le mois de juin 1995 et jusqu'à la demande de sursis concordataire. Le procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire mentionne clairement que vous aviez été élu à cette fonction lors de cette assemblée. En outre, un organigramme daté du 12 août 1996 et présentant la structure du HCFG pour la saison 1996/1997 indique tout aussi clairement que vous aviez continué d'assumer ladite fonction jusqu'à la demande de sursis concordataire en été 1997. Par ailleurs, ce dernier document fait apparaître que vous étiez membre du bureau prévu à l'article 31 lettre c des statuts du club sportif en question. Dans ces conditions et par souci d'équité envers d'autres personnes s'étant trouvées dans une situation analogue, nous devons revoir notre position à votre égard, et, partant, vous notifier la nouvelle décision de réparation de dommage qui suit*".

L'on s'aperçoit au vu de ce qui précède que le revirement de la Caisse se fonde essentiellement sur le fait que la fonction de vice-président du défendeur lui était inconnue au moment de la première décision.

Or, force est de constater que les arguments soulevés par elle ne sauraient être retenus.

Il apparaît bien au contraire que le défendeur a comparu personnellement, à titre de vice-président du HC Fribourg Gottéron, à la séance du 20 novembre 1997 devant le Président du tribunal civil de la Sarine, au cours de laquelle la Caisse affirme avoir été pour la première fois informée du dommage subi. Celle-ci ne pouvait donc pas ignorer dès cet instant que le défendeur était bien vice-président du HC Fribourg Gottéron, et, partant, la décision du 23 octobre 1998 n'apporte de ce point de vue aucun nouvel élément par rapport à celle du 6 juin 1998.

Dans ces conditions, la réouverture de la procédure à l'encontre du défendeur contourne les règles de délai de l'art. 81 al. 3 RAVS et contrevient ainsi du même coup au principe de la sécurité juridique.

Dans la mesure où la décision initiale de réparation constitue un préalable à la procédure d'action, son annulation équivaut à un retrait de l'action, et développe ainsi les effets juridiques propres à un tel acte. Qui plus est, à partir du moment où le défendeur a fait valoir ses arguments dans son opposition, la Caisse n'est plus libre de décider unilatéralement d'une annulation pure et simple de la décision, annulation qui lui permettrait ensuite d'en rendre une nouvelle à l'identique à un moment jugé plus opportun. La seule façon de lever l'opposition est d'introduire une action en réparation dans le délai de trente jours (dans ce sens, voir ATF 108 V 189, c. 3 in fine où, faute d'avoir attaqué une opposition dans les délais et selon la procédure prévue à l'article 81 al. 3 RAVS, une caisse perdait tous ses droits).

En annulant sa première décision, la Caisse n'entend en fait ni plus ni moins que mettre un terme à la procédure en acceptant le bien-fondé des arguments soulevés par le défendeur dans son opposition. La teneur du courrier du 25 août 1998 est à cet égard sans équivoque. Il s'agit en premier lieu de renoncer à la poursuite, et, en conséquence, d'annuler la décision qui n'a plus lieu d'être. Vu sous cet angle et dans ces conditions, le fait de rendre une nouvelle décision de réparation plus tard est manifestement contraire au principe de sécurité juridique qui veut que l'administration soit liée par ses positions antérieures lorsque celles-ci ont fait l'objet de décisions entrées en force.

Pour le surplus, il y a lieu de retenir que la nouvelle décision, rendue le 23 octobre 1998, l'a été à l'issue du délai annuel prescrit par l'article 82 RAVS, le moment de la connaissance par la Caisse du dommage subi remontant en l'espèce vraisemblablement au jour de la publication de l'octroi du sursis concordataire provisoire, soit le 29 août 1997. La Caisse était en effet déjà à cette époque en mesure de savoir qu'un dommage allait irrémédiablement lui être causé: au mois de janvier 1997, l'association avait cessé de suivre un plan d'assainissement arrêté en commun avec la Caisse au mois d'août 1996 (cf. courrier de la Caisse du 26 août 1996), cette dernière sachant alors précisément que l'association, dirigée par un comité de crise, était en proie à de graves difficultés financières.

Dès lors, il y a lieu de rejeter son action à l'encontre du défendeur.