Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C 333/2007

Arrêt du 24 juillet 2008
IIe Cour de droit social

Composition
MM. les Juges U. Meyer, Président,
Lustenberger, Borella, Kernen et Seiler.
Greffier: M. Cretton.

Parties
B._____,
recourant, représenté par Mes Alain Gautschi et Nicolas Riedo, avocats, boulevard de Pérolles 6, 1701 Fribourg,

contre

Caisse de compensation PROMEA, Ifangstrasse 8, 8952 Schlieren,
intimée,

Objet
Assurance vieillesse et survivants,

recours contre le jugement de la Cour des assurances sociales du Tribunal administratif du canton de Fribourg du 29 mars 2007.

Faits:

A.
A.a B._____ et H._____ ont été les administrateurs de la société X._____ SA qui, en tant qu'employeur, était affiliée à la Caisse de compensation PROMEA (ci-après: la caisse).

Eu égard aux poursuites engagées à son encontre, la société a bénéficié d'un sursis concordataire à la fin duquel un concordat par abandon d'actifs a été homologué et un liquidateur désigné par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère (décisions des 8 juin et 17 septembre 2001). La caisse, qui avait présenté une créance de 270'554 fr. 60 équivalant aux cotisations sociales impayées, a requis de B._____, sous déduction d'un éventuel dividende concordataire, la réparation du dommage, dont 142'711 fr. 40 solidairement avec H._____ (décision du 29 novembre 2002); seul ce dernier s'est opposé à la décision correspondante qui lui était destinée.

En l'absence de moyens suffisants pour réaliser le concordat, la faillite de la société a été ouverte le 4 avril 2005. La caisse a exigé de B._____ le paiement des 270'554 fr. 60 et vainement tenté de trouver avec lui un plan d'amortissement de la dette.
A.b Pour la première fois le 7 mars 2006, B._____ a demandé à la caisse d'annuler la décision en réparation du dommage le concernant. Il invoquait l'arrêt H 113/04 du 31 janvier 2006 par lequel le Tribunal fédéral des assurances (aujourd'hui, Ie et IIe Cours de droit social du Tribunal fédéral) annulait la décision destinée à H._____ au motif que, à la suite de l'homologation du concordat, la caisse n'avait pas subi de dommage. La caisse a rejeté cette demande considérant que la décision litigieuse était exécutoire faute d'opposition et que les conditions d'une reconsidération n'étaient pas remplies (décision du 14 mars 2006).

B._____ a déposé une demande de révision le 19 avril 2006. Il soutenait que l'arrêt H 113/04 en constituait un motif et concluait à l'annulation de la décision du 29 novembre 2002 à laquelle il n'avait pas eu de raisons de s'opposer puisque la créance était alors garantie par les biens de la masse, le dommage n'était pas encore établi et le but de cette décision était uniquement d'interrompre la prescription. Il affirmait de surcroît ne pas être responsable du dommage dès lors qu'au moment de l'homologation du concordat, il avait perdu la faculté d'administrer effectivement la société au profit du liquidateur. La caisse a rejeté la nouvelle demande, estimant que l'arrêt en question ne constituait pas un fait nouveau justifiant la révision d'une décision exécutoire (décision du 9 juin 2006 confirmée sur opposition le 14 août suivant).

B.
B._____ a déféré la décision sur opposition à la Cour des assurances sociales du Tribunal administratif du canton de Fribourg concluant substantiellement à l'annulation des décisions des 29 novembre 2002 et 14 août 2006 pour les motifs déjà invoqués.

Un acte de défaut de biens pour 270'554 fr. 60 a été délivré à la caisse le 11 septembre 2006. Dans le but de se prémunir d'une éventuelle admission de la demande de révision, celle-ci a derechef réclamé des administrateurs la réparation du dommage (décisions des 30 juin et 16 octobre 2006). B._____ a formé opposition et la procédure a été suspendue jusqu'à droit connu sur le présent litige.

Considérant que les conditions d'une révision ou d'une reconsidération n'étaient pas données, la juridiction cantonale a débouté l'intéressé de ses conclusions par jugement du 29 mars 2007.

C.
B._____ interjette un recours en matière de droit public contre ce jugement dont il requiert l'annulation. Sous suite de frais et dépens, il conclut à ce qu'il soit constaté, principalement, que la décision du 29 novembre 2002 est nulle ou, subsidiairement, que les conditions d'une reconsidération sont réunies et que, partant, la décision mentionnée doit être annulée ou le dossier renvoyé à l'autorité précédente pour nouveau jugement au sens des considérants. Il sollicite en outre l'octroi de l'effet suspensif au recours.

Par ordonnance du 2 août 2007, le juge instructeur a suspendu le droit de requérir l'exécution de la créance en réparation du dommage.

La caisse conclut au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer.

Considérant en droit:

1.
Le recours en matière de droit public (art. 82 ss LTF) peut notamment être formé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF) qui comprend les droits fondamentaux (art. 106 al. 2 LTF). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), n'examine en principe que les griefs invoqués (art. 42 al. 2 LTF) et fonde son raisonnement sur les faits retenus par la juridiction de première instance (art. 105 al. 1 LTF) sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF auquel cas il peut les rectifier ou les compléter d'office (art. 105 al. 2 LTF). Conformément à la pratique qui prévalait en matière de recours de droit public, le principe d'allégation vaut plus particulièrement pour la violation des droits constitutionnels qui doivent être expressément soulevés et exposés de façon claire et détaillée dans le mémoire de recours (art. 106 al. 2 LTF; ATF 130 I 26 consid. 2.1 p. 31, 258 consid. 1.3 p. 261 sv., 129 I 113 consid. 2.1 p. 120).

2.
Se prévalant de l'arrêt H 113/04, le recourant soutient que la juridiction cantonale a fait preuve d'arbitraire en ne constatant pas la nullité de la décision du 29 novembre 2002 qui est entachée d'un vice particulièrement grave dans la mesure où la caisse intimée n'avait à cette époque subi aucun dommage.

2.1 Dès qu'elle n'est plus susceptible d'un recours ordinaire - soit que le délai de recours est échu sans avoir été utilisé, soit que l'autorité de dernière instance s'est prononcée définitivement - une décision bénéficie de la force de chose décidée. En d'autres termes, l'application du régime qu'elle établit est censée conforme à l'ordre juridique, même si, en réalité, cette décision est viciée (Pierre Moor, Droit administratif, 2e éd., Berne 2002, volume II, p. 214).

La nullité absolue d'une décision peut cependant être invoquée en tout temps, devant toute autorité et doit être constatée d'office (ATF 116 Ia 215 consid. 2a p. 217, 115 Ia 1 consid. 3 p. 4 et les arrêts cités). Elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement décelables, pour autant que sa constatation ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut l'admettre qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (André Griesel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, volume I, p. 420 ss). Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision. De graves vices de procédure, tels que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision, sont en revanche des motifs de nullité (ATF 132 II 21 consid. 3.1 p. 27; 130 III 430 consid. 3.3 p. 434; 129 I 361 consid. 2.1 p. 363; 122 I 97 consid. 3a/aa p. 99; 118 Ia 336 consid. 2a p. 340; 116 Ia 215 consid. 2c p. 219).

Le cas d'un acte administratif illégal obéit à la règle générale de l'annulabilité dès lors que la plupart des décisions viciées le sont par leur contenu, que reconnaître la nullité autrement que dans des cas tout à fait exceptionnels conduirait à une trop grande insécurité et que le développement de la juridiction administrative offrant aux administrés suffisamment de possibilités de contrôle sur le contenu des décisions, on peut attendre d'eux qu'ils fassent preuve de diligence et réagissent en temps utile (Pierre Moor, op. cit., p. 213).

2.2 En l'occurrence, la sécurité du droit doit l'emporter sur la constatation de la nullité. La décision en réparation du dommage bénéficie en effet de la force de chose décidée et est par conséquent censée conforme à l'ordre juridique. On notera à cet égard que l'intéressé était en possession de tous les éléments nécessaires pour évaluer l'opportunité de s'opposer à cette décision et qu'il n'a pas jugé utile de le faire. L'arrêt H 113/04 n'y peut rien changer dans la mesure où il ne constitue qu'une nouvelle appréciation juridique d'un état de fait inchangé. Quels que soient les motifs que le recourant invoque pour justifier son inaction après coup, l'allégation de l'absence de dommage ou de la couverture de la créance par les biens de la masse démontrent en tout cas qu'il était conscient du caractère potentiellement erroné de ladite décision et qu'il a sciemment renoncé à agir. Il ne saurait de surcroît se retrancher derrière l'argument que l'unique but de la décision en question était d'interrompre la prescription, ce qui au regard de son contenu n'est manifestement pas le cas (réclamation du paiement de 270'554 fr. 60, sous déduction d'un éventuel dividende concordataire, dont 142'711 fr. 40 solidairement avec H._____). On
ajoutera que le raisonnement de l'intéressé en instance fédérale porte uniquement sur le non-accomplissement d'une condition d'application de l'art. 52 al. 2 LAVS, ce qui ne saurait constituer un vice grave au sens de ce qui précède (cf. consid. 2.1). Il n'y a dès lors pas lieu de constater la nullité de la décision du 29 novembre 2002.

3.
Le recourant fait également grief aux premiers juges d'avoir violé l'art. 53 al. 2 LPGA - et plus l'art. 53 al. 1 LPGA comme auparavant - en niant la réalisation des conditions d'une reconsidération; selon lui, l'absence de dommage lors du prononcé de la décision du 29 novembre 2002 constituerait une erreur manifeste que l'ouverture de la faillite au 4 avril 2005 ne peut corriger; il en veut pour preuve l'annulation par le Tribunal fédéral des assurances de la même décision concernant H._____; la rectification de cette décision revêtirait aussi une importance notable du point de vue de la sécurité du droit et du principe de la bonne foi dès lors qu'elle empêcherait la juridiction cantonale de tomber dans l'arbitraire en protégeant le comportement contradictoire de la caisse intimée qui prétendait que sa décision avait pour unique but d'interrompre la prescription, mais qui s'en prévalait par la suite pour réclamer la réparation du dommage.

L'intéressé reproche par la même occasion à la juridiction cantonale d'avoir violé la garantie de l'accès au juge et fait preuve d'arbitraire en admettant que la caisse intimée était entrée en matière sur la demande de reconsidération et avait rendu une nouvelle décision sur le fond, mais en limitant son propre examen aux seules

conditions de la reconsidération.

3.1 L'art. 53 al. 2 LPGA, codifiant la jurisprudence antérieure à son entrée en vigueur, prévoit que l'assureur peut revenir sur les décisions ou décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (ATF 127 V 466 consid. 2c p. 469 et les références).

L'administration n'est pas tenue de reconsidérer les décisions qui remplissent les conditions fixées à l'art. 53 al. 2 LPGA, elle en a simplement la faculté; ni l'assuré ni le juge ne peuvent l'y contraindre. Les décisions refusant d'entrer en matière sur une demande de reconsidération ne peuvent en principe être portées devant l'autorité judiciaire. Cependant, si l'administration entre en matière sur une telle demande et examine si les conditions d'une reconsidération sont remplies, avant de statuer au fond par une nouvelle décision, celle-ci est susceptible d'être attaquée par la voie d'un recours. Le contrôle juridictionnel dans la procédure de recours subséquente se limite alors au point de savoir si les conditions d'une reconsidération (inexactitude manifeste de la décision initiale et importance notable de la rectification) sont réunies (ATF 119 V 475 consid. 1b/cc p. 479, 117 V 8 consid. 2a p. 12 et les références).
Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur la situation juridique existant au moment où la décision a été rendue compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (ATF 125 V 383 consid. 3 p. 389 et les références). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Un changement de pratique ou de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 117 V 8 consid. 2c p. 17, 115 V 308 consid. 4a/cc p. 314). Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste, de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs
aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas remplies (arrêts 9C 71/2008 du 14 mars 2008 consid. 2, 9C 575/2007 du 18 octobre 2007 consid. 2.2, I 907/06 du 7 mai 2007 consid. 3.2.1, I 338/06 du 30 janvier 2007 consid. 3).

3.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que la caisse intimée est entrée en matière sur une demande de révision et a rendu une décision de refus, ni que la juridiction cantonale, qui a examiné la question à la fois sous l'angle de la révision et sous celui de la reconsidération, a restreint son examen aux conditions de ces institutions. Cette façon de faire ne viole pas la garantie de l'accès au juge (sur cette notion, cf. art. 29a Cst.; ATF 130 I 312 consid. 3.1 p. 323). En effet, le 29 no-vembre 2002, la caisse intimée a constaté que le recourant était responsable d'un dommage de 270'554 fr. 60, sous déduction d'un éventuel dividende concordataire, dont 142'711 fr. 40 solidairement avec H._____. Cette question aurait pu faire l'objet d'une opposition puis d'un recours auprès des instances cantonale et fédérale. Un tel recours aurait permis d'obtenir un jugement sur le fond. En l'espèce, les premiers juges ont constaté que la caisse intimée était entrée en matière sur la demande de révision et avait rendu une décision de refus. Cela ne signifie pas que ladite caisse a une nouvelle fois examiné si le recourant était responsable du dommage en 2002, mais qu'elle a examiné si les conditions d'une révision étaient données. Il est
donc normal que la juridiction de recours limite son examen aux conditions de la révision qu'elle a en l'occurrence étendu à celles de la reconsidération.

On ajoutera que la décision n'est pas manifestement erronée et n'est en tout cas pas apparue comme telle aux premiers juges. S'il est vrai que des informations fournies téléphoniquement par le liquidateur peuvent paraître légères pour justifier le moment de la connaissance du dommage, il n'en demeure pas moins qu'elles pouvaient sembler suffisantes aux yeux de la caisse intimée dès lors que la jurisprudence fait partir le délai de prescription du droit d'exiger la réparation du dommage au «moment où la caisse aurait dû se rendre compte,

en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, qu'elle allait en subir un» (ATF 128 V 15 consid. 2c p. 17, 126 V 443 consid. 3a p. 444, 450 consid. 2a p. 452, 121 III 381 consid. 3b p. 388 et les références). On relèvera aussi que le liquidateur a par la suite régulièrement confirmé ses propos, en se montrant même de plus en plus pessimiste (rapports et correspondance du liquidateur des 27 février et 4 septembre 2003 ainsi que 2 novembre 2004), ce qui s'est du reste confirmé par l'ouverture de la faillite en 2005. On notera finalement que le Tribunal fédéral ne s'était alors pas encore exprimé sur les relations entre la survenance d'un dommage et le prononcé d'un sursis concordataire
ainsi que l'homologation d'un concordat. La décision du 29 novembre 2002 ne paraît ainsi pas manifestement erronée.

4.
Enfin, contrairement à ce que soutient le recourant, le fait de ne pas tenir compte des considérants de l'arrêt H 113/04 ne constitue pas une violation du principe de l'égalité de traitement (sur cette notion, cf. notamment, ATF 131 V 107 consid. 3.4.2 p. 114 et les références) dans la mesure où, si les deux administrateurs se sont bel et bien vu notifier une décision en réparation du dommage pour des cotisations sociales impayées partiellement identiques, l'un d'eux s'y est opposé et a suivi le cours ordinaire des voies de droit, tandis que le second a invoqué des moyens extraordinaires beaucoup plus restrictifs qui, comme on l'a vu (cf. consid. 2 et 3), peuvent justifier un traitement différencié de situations initialement identiques.

On ajoutera qu'il n'y pas lieu de revenir sur la question de la responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS dès lors que les conditions pour constater la nullité ou reconsidérer la décision du 29 novembre 2002 font défaut. Le recours est donc en tous points mal fondé.

5.
La procédure est onéreuse (art. 62 LTF). L'intéressé, qui succombe, doit en supporter les frais (art. 66 al. 1 LTF) et ne saurait prétendre de dépens (art. 68 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de justice, arrêtés à 8'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.
Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Cour des assurances sociales du Tribunal administratif du canton de Fribourg et à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 24 juillet 2008
Au nom de la IIe Cour de droit social
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: Le Greffier:

Meyer Cretton