

BGer 9C 248/2009 vom 27. November 2009

Bundesgericht, 2009-11-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_248_2009

FR: TF 9C 248/2009 du 27 novembre 2009

IT: TF 9C 248/2009 del 27 novembre 2009

Regeste

Assurance vieillesse et survivants | Assurance-vieillesse et survivants

Erwägungen

E. 1

La IIe Cour de droit social du Tribunal fédéral connaît des décisions en réparation du dommage au sens de l' art. 52 LAVS (art. 82 let. a LTF et 35 let. a RTF). Cela vaut également lorsque le litige a trait à la réparation du dommage causé aux caisses d'allocations familiales et d'assurance-maternité régies par le droit cantonal (loi genevoise du 1er mars 1996 sur les allocations familiales [LAF; RSG J 5 10] et du 14 décembre 2000 sur l'assurance-maternité [remplacée le 1er juillet 2005 par la loi du 21 avril 2005 instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption; LAMat; RSG J 5 07]). Bien que l'assurance sociale cantonale entre formellement dans la compétence de la Ire Cour de droit social (art. 34 let. e RTF), des raisons d'économie de procédure justifient toutefois que la IIe Cour de droit social traite de ces questions (cf. ATF 134 I 179 ; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 9C_69/2008 du 29 septembre 2008 consid. 1 et la référence).

E. 2

L'institution du recours joint n'étant pas admise devant le Tribunal fédéral (Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 4000 ss, p. 4139 s.; ATF 134 III 332 consid. 2.5 p. 335 s.), les considérations de la caisse intimée relatives à l'absence de faute concomitante ne sont pas recevables céans.

E. 3

Le recours en matière de droit public (art. 82 ss LTF) peut être formé pour violation du droit au sens des art. 95 et 96 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). Le recourant ne peut critiquer la constatation de faits importants pour le jugement de la cause que si ceux-ci ont été constatés en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou de façon manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF).

E. 4

Les recourants reprochent fondamentalement à la juridiction cantonale d'avoir retenu, à leur encontre, la violation d'obligations incombant aux administrateurs et considéré cette violation comme étant suffisamment grave pour engager leur responsabilité. Ils soutiennent

avoir entrepris toutes les démarches nécessaires, concrètes et réalistes, que leur rôle respectif au sein de la société commandait, de sorte que les griefs formulés par les premiers juges étaient infondés.

E. 5.1

Les recourants rappellent les faits allégués en première instance, à savoir que l'un d'entre eux avait consenti des investissements importants dans la société (augmentation de capital de 500'000 fr. intégralement financée par A. _____) et s'était porté co-débiteur solidaire pour les dettes de celle-ci, que l'entreprise avait introduit des actions civiles et pénales contre les anciens dirigeants (C. _____ et D. _____), auteurs de malversations, que ces actions devaient rapporter à la société d'importantes sommes d'argent, qu'ils disposaient d'expectatives pour plusieurs centaines de milliers de francs dans une faillite en cours (feu E. _____), qu'ils ont mené de longues négociations avec des investisseurs potentiels (famille F. _____), que la dette de cotisations avait fait l'objet de paiements réguliers conformément aux arrangements passés avec la caisse intimée et que la masse en faillite de la société avait transigé sur les montants susceptibles d'être récupérés dans les actions ou faillites citées. Ils estiment que ces faits ont été appréciés de façon manifestement inexacte dès lors qu'ils étaient amplement suffisants pour les disculper. Dans la mesure où A. _____ et B. _____ se bornent à reprendre des faits connus et à en faire une appréciation différente de celle des premiers juges, leur argumentation est manifestement insuffisante au regard des exigences légales de motivation (art. 42 al. 2 LTF).

E. 5.1.1

Ainsi, la juridiction cantonale a estimé que les transactions passées par la masse en faillite de la société ou le fait de ne pas avoir intenté d'actions révocatoires envers certaines personnes ayant bénéficié de cessions de créance peu de temps avant le prononcé de la faillite se justifiaient en raison de l'incertitude quant à l'issue de telles procédures ou à la longueur prévisible de celles-ci. Affirmer péremptoirement que cette appréciation est erronée ou que la perspective de récupérer des sommes bien supérieures était réaliste ne démontre nullement en quoi l'acte entrepris serait manifestement inexact. On notera notamment à cet égard que les prétentions envers l'ancien administrateur D. _____ se sont transformées en un versement en sa faveur de 160'904 francs. Un tel revirement ne saurait se produire sans raison et démontre bien l'incertitude des procédures mentionnées.

E. 5.1.2

Les premiers juges ont noté que les 450'000 fr. obtenus dans la faillite de feu E. _____ auraient permis de couvrir les arriérés de cotisations paritaires, mais que cette créance a été cédée à la Banque Y. _____. Les recourants soutiennent n'avoir pas eu le choix d'agir autrement dans la mesure où la banque avait menacé de dénoncer les crédits bancaires, ce qui aurait privé la société des liquidités nécessaires à sa survie. Leur argumentation, qui ne tend pas à contester l'établissement des faits, ne leur est ainsi d'aucune utilité. Au contraire, elle met même en évidence un comportement contraire au droit dès lors que l'existence de la créance invoquée semble être à l'origine du deuxième sursis accordé par la caisse intimée. De surcroît, elle démontre que A. _____ et B. _____ avaient tort d'envisager la situation financière de l'entreprise avec optimisme puisque qu'ils affirment que la cession de créance était la seule solution pour que la banque ne dénonce pas les crédits.

E. 5.1.3

Pour la juridiction cantonale, le fait de ne pas avoir employé les 500'000 fr. provenant de l'augmentation du capital social pour s'acquitter de l'arriéré de cotisations mais de les avoir utilisés pour rembourser une partie des dettes bancaires démontrait que les recourants faisaient supporter le risque inhérent au financement de la société en difficulté à l'assurance sociale. A. _____ et B. _____ ne contestent pas cette assertion. Ils considèrent que cet apport d'argent, cumulé avec le fait que l'administrateur délégué se soit porté co-débiteur solidaire des dettes de l'entreprise et que des négociations pour trouver des investisseurs potentiels se soient poursuivies, prouvaient à satisfaction que la mauvaise situation financière de la société ne pouvait alors être regardée que comme passagère. Cet argument ne remet pas en question le jugement cantonal. Au contraire, on remarquera qu'en plus du montant mentionné, l'entreprise a affecté la créance de 450'000 fr. qu'elle détenait dans la faillite de feu E. _____ au remboursement partiel de crédits bancaires, ce qui une fois encore tend à prouver que la situation financière de la société était alarmante, d'autant plus que la dette envers la caisse intimée ne cessait de s'accroître dans le même temps.

E. 5.1.4

Outre les démarches mentionnées, les recourants signalent également avoir adopté un comportement pro-actif vis-à-vis de la caisse intimée puisqu'ils ont négocié et obtenu des sursis au paiement des cotisations paritaires. Si la jurisprudence correctement citée par les premiers juges condamne effectivement l'immobilisme, le fait d'entreprendre différentes démarches ne saurait en soi justifier l'exclusion de toute responsabilité. La négociation et l'obtention d'un sursis au paiement doit effectivement reposer sur des motifs sérieux et objectifs et non sur une intime conviction. Or, vu ce qui précède, tel n'était pas le cas, d'autant moins que la dette de cotisation augmentait de manière vertigineuse, que rien d'objectif ne laissait supposer que la dette pourrait être acquittée dans un délai raisonnable et que rien n'a été concrètement entrepris pour la diminuer (baisse de la masse salariale ou du salaire des administrateurs). Que la caisse intimée doive supporter une part de responsabilité a été admis par la juridiction cantonale et n'est pas valablement contesté céans (cf. consid. 2).

E. 5.2

A. _____ et B. _____ estiment finalement que le cumul des éléments mentionnés excluent leur responsabilité dans la mesure où le non-paiement des cotisations litigieuses était dû à des événements ultérieurs (cessions de créances imposées par des tiers, transactions menées par la masse en faillite) dont ils n'avaient pas la maîtrise. Une fois encore, on relèvera que ce raisonnement consiste en une appréciation différente des mêmes éléments que ceux pris en compte par les premiers juges. On ajoutera que si chaque élément pris séparément ne démontre aucunement une constatation manifestement inexacte des faits, il ne saurait en aller différemment de leur cumul.

E. 6

Inscrits au Registre du commerce en qualité d'administrateur délégué et de président ou d'administrateur, avec signature individuelle ou collective à deux, A. _____ et B. _____ n'exerçaient pas les mêmes fonctions dans l'entreprise. Cela est du reste confirmé par l'agrément du 1er juillet 1998 entre la société et Z. _____ SA, par lequel la seconde mettait B. _____ à disposition de la première seulement pour la réalisation de certaines tâches spécifiques. B. _____ ne peut cependant exciper de ce seul fait pour nier toute responsabilité dans le dommage infligé à la caisse intimée dès lors que la délégation

des compétences de gestion à la direction, à des tiers ou à un administrateur délégué - comme en l'occurrence - n'exempte pas les autres administrateurs de veiller personnellement au paiement régulier des cotisations paritaires (cf. Mélanie Fretz, La responsabilité selon l' art. 52 LAVS : une comparaison avec les art. 78 LPGA et 52 LPP, in HAVE/REAS 2009, n° 3, p. 242; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 265/02 du 3 juillet 2003 consid. 3.2 et la référence). Affirmer s'être régulièrement informé ne prouve rien et ne remet pas en question l'appréciation de la juridiction cantonale selon laquelle B._____ aurait dû demander des rapports plus détaillés ou proposer des solutions, d'autant plus que l'agreement mentionné montre qu'il avait accès à la comptabilité de la société, ce qui implique qu'il ne pouvait ignorer l'étendue des obligations de cette dernière envers ses créanciers. Le recours est donc en tout point mal fondé.

E. 7

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires sont mis à la charge des recourants (art. 66 al. 1 LTF) solidairement entre eux. Ils ne sauraient prétendre des dépens pour l'instance fédérale (art. 68 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.