

BGer 9C_437/2009 vom 16. April 2010

Bundesgericht, 2010-04-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_437_2009

FR: TF 9C_437/2009 du 16 avril 2010

IT: TF 9C_437/2009 del 16 aprile 2010

Erwägungen

E. 1.1

La IIe Cour de droit social du Tribunal fédéral connaît des décisions en réparation du dommage selon 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 (lois genevoises 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 et les allocations familiales entrent formellement dans la compétence de la Ire Cour de droit social (art. 34 let . d et e RTF), des raisons d'économie de procédure justifient toutefois que la IIe Cour de droit social traite de ces questions (par exemple, arrêt 9C_248/2009 du 27 novembre 2009, consid. 1).

E. 1.2

La juridiction cantonale a appelé en cause B._____, en tant que coresponsable solidaire potentiel (ATF 134 V 306 consid. 3 p. 308 s.). Devant la Cour de céans, celui-ci n'a pas qualité de partie, seule la caisse étant intimée dans la présente cause. C'est en tant que personne concernée que B._____ a eu la possibilité de répondre au recours (à propos du tiers intéressé, cf. ATF 134 V 306 consid. 4 p. 312 s.).

E. 1.3

Le recours peut être formé notamment pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), que le Tribunal fédéral applique d'office (art. 106 al. 1 LTF), n'étant ainsi limité ni par les arguments du recourant, ni par la motivation de l'autorité précédente (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4 p.140). Le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, compte tenu de l'exigence de motivation prévue à l' art. 42 al. 2 LTF et ne peut aller au-delà des conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF). Il fonde son raisonnement sur les faits retenus par la juridiction de première instance (art. 105 al. 1 LTF). Il examine sur la base des griefs soulevés dans le recours si le jugement entrepris viole (notamment) le droit fédéral dans l'application des règles pertinentes du droit matériel et de preuve (art. 95 let. a LTF) y compris une éventuelle constatation des faits manifestement inexacte ou en violation du droit (art. 97 al. 1, art. 105 al. 2 LTF).

E. 1.4

Devant la Cour de céans, le recourant produit un relevé de compte bancaire du 31 mars 2000 indiquant un versement en faveur de la société X._____ SA de 15'000 US\$ le 17 mars 2000 et un avis de crédit du 26 juin 2000 en faveur de cette société de la somme de 50'000 US\$.

Toutefois, le jugement attaqué du 7 avril 2009 ne justifie pas pour la première fois de soulever ces moyens et le recourant ne montre pas en quoi les conditions d'une exception à l'interdiction des faits ou moyens de preuve nouveaux selon l'art. 99 al. 1 LTF sont remplies (Ulrich Meyer, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger, Basler Kommentar zum BGG, Basel 2008, N. 44 à 47 ad Art. 99 BGG; Bernard Corboz, in: Commentaire de la LTF, Berne 2009, N. 19 ad Art. 99 LTF). Ces moyens ne sont dès lors pas admissibles.

E. 2.1

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de l'art. 52 LAVS et l'abrogation des art. 81 et 82 RAVS , relatifs à la procédure à suivre pour faire valoir le droit à la réparation du dommage ainsi qu'à la prescription de ce droit.

Dans le cas particulier, la procédure régie par le nouveau droit était applicable (ATF 130 V 1). Sur le plan matériel, le cas d'espèce est régi par l'ancien droit jusqu'au 31 décembre 2002 et par le nouveau droit dès le 1er janvier 2003, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 132 III 523 consid. 4.3 p. 527 et les références).

E. 2.2

Selon l'art. 52 aLAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002), l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation est tenu à réparation.

Cette disposition légale a été modifiée, le 1er janvier 2003, dans le cadre de la mise en oeuvre de la LPGA. Le nouveau droit n'a fait que reprendre textuellement, à l'art. 52 al. 1 LAVS , le principe de la responsabilité de l'employeur figurant à l'art. 52 aLAVS, la seule différence portant sur la désignation de la caisse de compensation, désormais appelée assurance (ATF 132 III 523 consid. 4.3 p. 528). Le jugement entrepris expose correctement les règles légales sur la responsabilité de l'employeur (à propos de la négligence grave, voir ATF 108 V 199 consid. 3a p. 202; RCC 1985 p. 51 consid. 2a et p. 648 consid. 3b; cf. aussi ATF 132 III 523 consid. 4.6 p. 529) et les principes jurisprudentiels applicables dans le cas d'une société anonyme, responsabilité qui peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom, de sorte que l'on peut y renvoyer. Il y a lieu de préciser que les faits reprochés à une entreprise ne sont pas nécessairement imputables à chacun des organes de celle-ci. Il convient bien plutôt d'examiner si et dans quelle mesure ces faits peuvent être attribués à un organe déterminé, compte tenu de la situation juridique et de fait de ce dernier au sein de l'entreprise. Savoir si un organe a commis une faute dépend des responsabilités et des compétences qui lui ont été confiées par l'entreprise (ATF 108 V 199 consid. 3a p. 202; RCC 1985 p. 647 consid. 3b; cf. ATF 132 III 523 consid. 4.5 p. 528).

La jurisprudence se montre d'autant plus sévère que l'administration d'une petite société anonyme se compose, comme en l'espèce, d'un seul membre, car on peut en règle ordinaire exiger de ce dernier - dans la mesure où il assume à lui seul l'administration de la société en sa qualité d'organe - qu'il contrôle toutes les activités importantes de l'entreprise et cela quand bien même il a confié l'essentiel de la gestion à un tiers: par cette délégation de compétence, il ne peut en même temps se décharger de ses responsabilités d'administrateur unique (ATF 108 V 199 consid. 3b p. 203). Dans les entreprises de petite taille et de grandeur moyenne, le devoir de surveillance concernant l'accomplissement de l'obligation légale de payer des cotisations ne saurait être abandonné à des tiers (ATF 114 V 219

consid. 4 p. 223).

E. 3

Du jugement cantonal, il ressort que le recourant était administrateur unique de la société X._____ SA depuis sa création, qu'il intervenait en cette qualité à raison d'environ trente heures par semaine, examinait les comptes et participait aux décisions importantes, et que B._____ était l'animateur de cette société, dont il assumait plus particulièrement la gestion et engageait le personnel, et que c'est ce dernier qui donnait les instructions nécessaires à la personne chargée de la comptabilité s'agissant notamment du paiement des charges sociales. Les premiers juges, relevant que le fait d'accepter et de conserver un mandat d'administrateur sans exercer les pouvoirs et les devoirs qui sont attachés à cette charge, ou sans pouvoir la remplir consciencieusement, constitue une faute grave, ont retenu que le recourant, dont les tâches n'avaient pas été modifiées par l'engagement de C._____ comme sous-directeur à partir de décembre 1999 et comprenaient précisément l'examen des comptes et la participation aux décisions importantes, ne pouvait ignorer que les cotisations (paritaires) dues à la caisse n'étaient qu'irrégulièrement, voire pas payées, depuis juillet 2000 et qu'en sa qualité d'administrateur unique de la société X._____, il était responsable de la conduite de X._____ SA et du dommage causé à l'intimée du fait de la non-observation des prescriptions en ce qui concerne la perception des cotisations. Examinant les motifs d'exculpation invoqués par le recourant, ils ont considéré que la société X._____ SA, malgré l'exercice 1999, était surendettée vraisemblablement depuis 1997 déjà et que le recourant, qui avait manifestement tardé à déposer le bilan puisqu'il ne l'avait fait que le 9 août 2001, n'avait aucune raison sérieuse et objective de penser qu'en se contentant de verser la part des employés et en retardant le paiement de la part employeur, il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable.

E. 3.1

Dans la mesure où le recourant se borne à reprendre les faits allégués de première instance, selon lesquels la société X._____ SA ne pouvait trouver son salut que par sa cession, et à en faire une appréciation différente de celle des premiers juges, son argumentation est manifestement insuffisante au regard des exigences légales de motivation (art. 42 al. 2 LTF).

E. 3.2

Le recourant reprend pour l'essentiel les motifs d'exculpation dont il a fait état devant la juridiction de première instance.

Il ne pouvait, toutefois, se décharger sur B._____ de son rôle d'administrateur unique de X._____ SA. En effet, le devoir de surveillance concernant l'accomplissement de l'obligation légale de payer des cotisations ne pouvait être abandonné à un tiers, fût-il directeur de la société, (supra, consid. 2.2). Le recourant ne prétend pas qu'il se soit trouvé, en raison de l'attitude de B._____, dans l'incapacité de prendre les mesures qui s'imposaient ou même d'exercer son devoir de surveillance.

Les premiers juges, se fondant sur la perte reportée de 203'441 fr. qui subsistait au 31 décembre 1999 malgré le bénéfice de 126'968 fr. réalisé par la société X._____ lors de l'exercice 1999 et sur la perte reportée de 688'444 fr. au 31 décembre 2000, ont retenu que le recourant n'avait aucune raison de penser qu'en se contentant de verser la part (pénale) des employés et en retardant le paiement de la part employeur des cotisations, il pourrait

s'acquitter finalement de cette dette dans un délai raisonnable. Cette analyse n'est pas critiquable. Contrairement à ce que laisse entendre le recourant, la juridiction cantonale n'a pas ignoré les perspectives concernant X. _____ SA, indiquées par B. _____ en procédure cantonale et qui figurent sous ch. 18 de l'état de fait du jugement attaqué. A cet égard, elle a relevé (consid. 8c) que le bénéfice de l'exercice 1999 de 126'968 fr. ne saurait être déterminant pour considérer que la société disposait encore d'un potentiel intéressant, puisque figurait cette année-là une perte reportée de 203'441 fr. et que X. _____ SA avait subi à nouveau une perte importante en 2000 de 485'002 fr. Les affirmations du recourant relatives aux perspectives d'avenir de X. _____ SA ne permettent pas de considérer que les premiers juges aient établi les faits de façon manifestement inexacte ou en violation du droit. Celui-ci ne discute pas les chiffres ci-dessus pris en compte par la juridiction cantonale, mais fait valoir que la société X. _____ SA ne se trouvait alors pas encore en situation de surendettement au sens de l' art. 725 al. 2 CO , puisque le capital social de 100'000 fr. "recouvrait largement les pertes de la société qui s'élevaient à CHF 76'473 fr.". Cet argument, qui n'est étayé par aucune pièce au dossier, ne saurait être décisif. Peu importe de savoir s'il y avait endettement ou surendettement, dès lors que la société X. _____ SA, comme cela ressort des bilans au 31 décembre 1998 et au 31 décembre 1999, rencontrait depuis longtemps des problèmes de solvabilité.

Il convient de retenir que le recourant, en sa qualité d'administrateur unique de X. _____ SA, devait déployer toute la diligence nécessaire à la surveillance de la gestion de la société par son directeur B. _____, en veillant au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérés (ATF 132 III 523 consid. 4.6 p. 529 s. et l'arrêt cité), et qu'il a commis une négligence grave quant à l'omission de payer des cotisations dues par la société X. _____ SA. Même si X. _____ SA a pu effectuer des versements de cotisations à la suite des relevés de compte du 25 juillet 2001, il n'en demeure pas moins qu'elle ne s'est pas acquittée de la somme totale due au 25 juillet 2001 de 92'212 fr. 75, à laquelle s'ajoutaient les intérêts moratoires. La perte reportée au 31 décembre 1999 n'ayant fait que s'accroître à la suite de la perte importante subie par la société X. _____ SA lors de l'exercice 2000, rien ne permet d'admettre que l'employeur, à partir du moment où il n'avait pas pu tenir le premier arrangement du 7 novembre 2000, avait des raisons sérieuses et objectives de penser qu'en se contentant de verser la part des employés et en retardant le paiement de la part employeur (lettre à la caisse du 11 avril 2001), il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183 p. 188; RCC 1992 p. 261 consid. 4b; cf. ATF 132 III 523 p. 530).

E. 3.3

Le jugement attaqué, qui retient que le recourant répond solidairement de tout le dommage, est conforme au droit fédéral (ATF 132 III 523 consid. 4.6 p. 530). Celui-ci ne démontre pas que les conclusions des premiers juges en ce qui concerne sa responsabilité au sens de l' art. 52 LAVS violent le droit fédéral. Le recours est mal fondé.

E. 4

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires doivent être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il ne saurait prétendre une indemnité de dépens pour l'instance fédérale (art. 68 al. 1 LTF).

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