

BGer 9C 69/2008 vom 29. September 2008

Bundesgericht, 2008-09-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_69_2008

FR: TF 9C 69/2008 du 29 septembre 2008

IT: TF 9C 69/2008 del 29 settembre 2008

Regeste

Assurance vieillesse et survivants | Assurance-vieillesse et survivants

Erwägungen

E. 1

La IIe Cour de droit social est compétente pour statuer sur les décisions en réparation du dommage prises sur la base 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 consécutif au non-paiement de cotisations au régime des allocations familiales de droit cantonal (Loi sur les allocations familiales du 1er mars 1996; LAF; RSG J 5 10) et de cotisations à l'assurance-maternité cantonale (Loi sur l'assurance-maternité du 14 décembre 2000, abrogée depuis le 1er juillet 2005 par la Loi instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption du 21 avril 2005; LAMat; RSG J 5 07). Bien que les assurances sociales cantonales entrent 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 (arrêt 9C_465/2007 du 20 décembre 2007, consid. 1).

E. 2

Le recours en matière de droit public peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être limité par les arguments du recourant ou par la motivation de l'autorité précédente. 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) sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). Le recourant qui entend s'écarter des faits constatés doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF sont réalisées sinon un état de fait divergent ne peut être pris en considération. Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

E. 3

Le Tribunal cantonal des assurances sociales a reconnu qu'il ne pouvait être reproché aux recourants de ne pas s'être préoccupés du versement des charges sociales postérieurement au 10 mars 2003, date du jugement de sursis concordataire, dans la mesure où leurs pouvoirs avaient été expressément restreints par le juge du concordat, tout en considérant que leur responsabilité était clairement engagée jusqu'à cette date. Les recourants estiment pour leur part n'avoir commis aucune faute dans le cadre de la gestion des affaires de la

société durant la période antérieure au 10 mars 2003.

E. 4.1

Le litige porte sur la responsabilité des recourants au sens de l' art. 52 LAVS pour le dommage subi par la caisse ensuite du non-paiement des cotisations sociales dues par la société pour la période courant du mois de janvier 2001 au mois de janvier 2003. Le jugement entrepris expose correctement les dispositions légales et réglementaires, ainsi que les principes jurisprudentiels applicables en matière de responsabilité de l'employeur au sens de l' art. 52 LAVS , de sorte qu'il suffit d'y renvoyer, sous réserve des précisions suivantes.

E. 4.2

Selon l' art. 298 al. 1 LP , le débiteur peut poursuivre son activité sous la surveillance du commissaire. Le juge du concordat peut cependant prescrire que certains actes ne pourront être valablement accomplis qu'avec le concours du commissaire, ou autoriser le commissaire à poursuivre l'activité de l'entreprise à la place du débiteur. L' art. 298 al. 2 LP prévoit que sauf autorisation du juge du concordat, il est interdit, sous peine de nullité, d'aliéner ou de grever l'actif immobilisé, de constituer un gage, de se porter caution et de disposer à titre gratuit pendant la durée du sursis. A moins que le juge du concordat n'en dispose autrement, il découle ainsi de l'art. 298 que le débiteur conserve la libre disposition de ses biens. Celui-ci peut poursuivre l'exploitation de son entreprise et accomplir tous les actes juridiques qui entrent dans le cadre de la gestion quotidienne de celle-ci, à l'exception toutefois de ceux qui sont mentionnés à l' art. 298 al. 2 LP (Alexander Vollmar, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bâle 1998, n. 3 ad art. 298; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 2003, n. 8 ss ad art. 298).

E. 4.3

Le devoir de l'employeur de s'acquitter des cotisations sociales au sens de l' art. 14 LAVS n'est en principe pas modifié par le prononcé d'un sursis concordataire. Le versement des cotisations dues sur les salaires payés n'entre pas dans la catégorie des actes juridiques qui tombent sous le coup des actes prohibés par l' art. 298 al. 2 LP . Par ailleurs, selon la jurisprudence, les montants dus à des institutions de prévoyance sociale à partir de la date du sursis sont des dettes de la masse qui ne sont pas touchées par le concordat et qui peuvent, de ce fait, être immédiatement payées (ATF 100 III 30 ; RDAT 1999 I n° 71 p. 278; arrêts H 38/01 du 17 janvier 2002 et H 277/97 du 17 mars 1998). A moins que le juge n'en dispose autrement - en application de la seconde phrase de l' art. 298 al. 1 LP -, il appartient donc aux administrateurs de la société de verser les cotisations paritaires dans le cadre de la gestion des affaires courantes, et non au commissaire au sursis. Le fait que celui-ci soit chargé de la surveillance de l'activité de la société au sens de l' art. 298 al. 1 LP et puisse donner des instructions à la direction de la société concernant la priorité des paiements à effectuer ne libère pas les administrateurs, en leur qualité d'organe de la société, de leurs devoirs de surveillance et de contrôle en matière de paiement des cotisations sociales (voir également arrêt H 183/01 du 5 février 2003, consid. 3.3 et les arrêts cités).

E. 5.1.1

Les recourants reprochent en premier lieu à la juridiction cantonale de n'avoir pas tenu compte de la restriction de leurs pouvoirs ordonnée par le commissaire au sursis le lendemain de l'octroi du sursis concordataire provisoire. Celle-ci se révélait parfaitement

comparable à la restriction décidée par le juge du concordat le 10 mars 2003, de sorte qu'il ne se justifiait pas de traiter les deux situations de manière différente.

E. 5.1.2

Des faits retenus par la juridiction cantonale, il ressort que la mission du commissaire au sursis, telle qu'elle a été précisée dans le jugement du 12 décembre 2002, consistait à examiner l'état de la fortune et des revenus de la société, ainsi que les perspectives de concordat et de surveiller l'activité de la société pendant la durée du sursis. Le jugement ne prévoyait aucune limitation judiciaire des pouvoirs des administrateurs de la société, que ce soit sous la forme d'une injonction de ne pas s'occuper de tout ou partie des affaires de la société, ou sous la forme d'une obligation d'accomplir certains actes avec le concours du commissaire. Par courrier du 13 décembre 2002, le commissaire a, il est vrai, donné des instructions aux recourants concernant les modalités de gestion de la société. Il les a sommés d'une part, de ne plus souscrire de nouveaux engagements sans son accord et les a invités, d'autre part, à ne plus régler aucune facture ou engagement, par caisse, compte bancaire ou CCP, sans son visa préalable. La teneur de ce courrier, ainsi que de celui adressé le 16 décembre 2002 à la Banque Y. _____, ne saurait cependant être considérée comme constituant une restriction générale et effective des pouvoirs des recourants.

Contrairement à ce que soutiennent ces derniers, on ne voit pas dans les injonctions données que le commissaire aurait instauré la nécessité de la signature conjointe pour tous les actes de gestion de la société, comme cela a été le cas à la suite du jugement du 10 mars 2003. Le contrôle préalable instauré par le commissaire provisoire au sursis avait pour seul objectif de matérialiser la surveillance que celui-ci était tenu d'assurer sur la société, conformément au jugement du 12 décembre 2002. Si les recourants avaient l'obligation d'en référer au commissaire avant d'effectuer certains actes de gestion, c'est à eux qu'il incombait néanmoins d'assurer la gestion quotidienne de la société, en veillant, notamment, à assurer le paiement des frais courants et singulièrement des cotisations sociales échues.

Contrairement à ce que semblent penser les recourants, l'octroi du sursis (et la nomination d'un commissaire) ne déchargeait pas la société de ses obligations en matière de cotisations (cf. arrêt H 301/99 du 18 juillet 2000, consid. 6). De plus, il ne ressort pas des faits retenus par les premiers juges - ni du reste des pièces du dossier - que le commissaire se serait personnellement occupé de tâches administratives liées au paiement des charges sociales courantes ou en aurait déchargé les administrateurs de la société.

E. 5.2.1

Les recourants allèguent en second lieu qu'ils se sont abstenus de procéder à certains paiements à compter du mois de juillet 2002 en raison uniquement d'une crise de trésorerie qu'ils pouvaient légitimement considérer comme passagère, le Tribunal de première instance ayant d'ailleurs considéré réalistes dans son jugement du 12 décembre 2002 les perspectives du redressement espéré.

E. 5.2.2

Contrairement à ce qu'affirment les recourants, les premières difficultés financières de la société ne datent pas du mois de juillet 2002. Il ressort des faits retenus par les premiers juges que la société a connu, au vu des chiffres d'exploitation, une lente dégradation de sa santé financière depuis l'année 2000, la caisse ayant été contrainte d'agir par voie de poursuite dès les mois de mars 2001. Le fait que la société n'était pas en situation comptable de surendettement durant la période en cause importe à cet égard peu, dès lors que les

liquidités courantes ne permettaient pas à la société de faire face à ses différents engagements. Lorsque la société a suspendu définitivement le paiement de ses cotisations au mois de juillet 2002, les perspectives d'un redressement à brève échéance de la société ne pouvaient être considérées à ce moment-là comme réalistes. Ainsi que cela ressort du jugement du Tribunal de première instance du 12 décembre 2002, le commissaire au sursis était invité, en l'absence d'un projet de concordat détaillé et d'un budget prévisionnel démontrant comment la société ferait face à ses dépenses courantes sans augmenter le passif, à examiner les perspectives du concordat envisagé, après consultation notamment des principaux créanciers. Certes, la société était alors en pourparlers avec un éventuel repreneur. Selon la jurisprudence, l'existence de démarches tendant au redressement de la société ou le fait que l'on puisse compter à brève échéance sur l'assainissement de la société ne suffisent pas à conclure à une libération de la responsabilité; il doit au contraire exister des motifs sérieux et objectifs qui laissent à penser que la société - en différant provisoirement le paiement des cotisations sociales - a des chances de se maintenir en vie et qu'ainsi l'arriéré de cotisations pourra être remboursé dans un délai raisonnable. Tel n'est pas le cas lorsque l'ensemble des obligations actuelles et futures de la société excèdent nettement le montant des cotisations dues, la suspension du paiement des cotisations ne pouvant raisonnablement jouer un rôle causal pour la survie de la société (arrêts H 183/01 du 5 février 2003, consid. 3.5, et H 301/99 du 18 juillet 2000, consid. 7a). Dans le cas particulier, il n'est pas contesté que le montant global réclamé au titre des cotisations sociales n'était que peu significatif par rapport à l'ensemble des dettes de la société (cf. le bilan et le compte de profits et pertes au 31 décembre 2002 de X. _____ SA). Dans ces conditions, on ne saurait considérer que le fait de retarder le paiement des cotisations sociales constituait un préalable indispensable au sauvetage de la société et qu'il était partant excusable.

E. 5.3

Au regard de ce qui précède, on ne saurait donc admettre l'existence d'un motif de disculpation en faveur des recourants. C'est ainsi à juste titre que les premiers juges ont imputé le comportement des recourants à faute et admis que leur responsabilité était engagée au regard de l'art. 52 LAVS .

E. 6

Mal fondé, le recours doit être rejeté. Les frais afférents à la présente procédure seront supportés à parts égales par les recourants. Par ordonnance du 20 mars 2008, A. _____ a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, de sorte que sa part des frais judiciaires et les honoraires de son mandataire seront pris en charge partiellement par la caisse du tribunal. Il est toutefois rendu attentif au fait qu'il devra rembourser la caisse du tribunal, s'il devient ultérieurement en mesure de le faire (art. 64 al. 4 LTF).

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