

BGer H 142/03 vom 19. August 2003

Bundesgericht, 2003-08-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_142_03

FR: TF H 142/03 du 19 août 2003

IT: TF H 142/03 del 19 agosto 2003

Regeste

Assurance-vieillesse et survivants

Erwägungen

E. 1

Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice subi par l'intimée, aux conditions de l' art. 52 LAVS . Dès lors, la décision litigieuse n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).

E. 2

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 nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l' art. 52 LAVS . Désormais, la responsabilité de l'employeur est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant à l' art. 52 LAVS et les art. 81 et 82 RAVS ont été abrogés. Le cas d'espèce reste toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1).

E. 3

Les premiers juges ont exposé correctement les dispositions légales ainsi que les principes jurisprudentiels applicables en matière de responsabilité de l'employeur (art. 52 LAVS ; ATF 123 V 15 consid. 5b, 122 V 66 consid. 4a, 119 V 405 consid. 2 et les références) et de connaissance du dommage (art. 82 al. 1 RAVS ; ATF 128 V 17 consid. 2a, 126 V 444 consid. 3a, 452 consid. 2a), de sorte qu'il suffit d'y renvoyer.

E. 4.1

Dans un premier moyen, le recourant fait valoir que, contrairement à l'avis de la juridiction cantonale, la péremption d'une année en matière de connaissance du dommage (art. 82 al. 1 RAVS) était acquise lorsque la caisse a rendu sa décision en réparation, le 20 mars 1996. Selon lui, le point de départ du délai de connaissance du dommage a commencé à courir dès la notification du procès-verbal de saisie provisoire du 30 janvier 1995. En effet, il en ressortait que la valeur des biens saisissables s'élevait à 6'610 fr., alors que les créances de l'intimée pour la poursuite engagée atteignaient, aux yeux du recourant, environ 50'000 fr. De l'avis de M. _____, la caisse devait savoir dès ce moment-là qu'elle allait perdre, dans

une très large mesure, sa créance de cotisations, ce d'autant plus qu'elle avait été avertie de la situation financière précaire de X. _____ SA (courrier de D. _____ AG du 10 février 1994 à l'intimée) et informée de la cessation des activités de la société dès le 7 juin 1994 (courrier de X. _____ SA du 4 octobre 1994 à l'intimée).

E. 4.2

Selon la jurisprudence concernant le moment de la connaissance du dommage au sens de l'art. 82 al. 1 RAVS, lorsque la caisse de compensation subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur et en dehors de la faillite de ce dernier, le moment de la connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai d'une année coïncident avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie selon l'art. 115 LP (ATF 113 V 256 consid. 3c, RCC 1988 p. 323 consid. 3b). Ceci ne vaut cependant que pour l'acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 LP (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables font entièrement défaut. En revanche, on ne peut pas retenir que le dommage est survenu ou connu au sens de l'art. 82 al. 1 RAVS lorsque c'est sur la base d'une simple estimation de l'office des poursuites que les biens saisissables sont considérés comme insuffisants et qu'on ne peut par conséquent admettre que les créances sont totalement irrécouvrables. Du point de vue du droit des cotisations, l'acte de défaut de biens provisoire au sens de l'art. 115 al. 2 LP, dont le procès-verbal de saisie tient alors lieu, habilite et oblige la caisse de compensation à déposer une demande de réquisition de vente et à en attendre le résultat. Dès lors, la remise d'un tel acte de défaut de biens après saisie ne coïncide en règle générale pas avec le commencement du délai de péremption d'une année. Demeurent réservés les cas où, selon les circonstances, il n'y a manifestement plus rien à espérer de la procédure de réalisation (RCC 1988 p. 323 consid. 3c, 1991 p. 135 consid. 2a; voir aussi ATF 116 V 76 consid. 3c).

E. 4.3

Au vu de ce qui précède, la notification du procès-verbal de saisie à l'intimée, le 31 janvier 1995, lequel valait acte de défaut de biens provisoire puisqu'il faisait état de biens saisissables (art. 115 al. 2 LP), ne peut fonder le point de départ de la connaissance du dommage. Il n'existe pas non plus en l'espèce de circonstances spéciales permettant de croire qu'il n'y avait manifestement plus rien à espérer de la procédure de réalisation. A cet égard, le recourant invoque en vain que la caisse savait dès le début du mois d'octobre 1994 que la société n'était plus active et faisait face à des difficultés financières, de sorte qu'elle aurait dû savoir que la réalisation des biens inventoriés ne lui procurerait pas un dédommagement satisfaisant. En effet, le courrier adressé par A. _____ à l'intimée le 4 octobre 1994 ne l'informait que de la fermeture, à partir du 7 juin 1994, de la pharmacie exploitée par la société, sans mentionner X. _____ SA en tant que telle. L'intimée pouvait donc en déduire que la société cessait son activité en rapport avec l'exploitation de la Pharmacie Z. _____, mais ignorait en revanche si X. _____ SA poursuivait d'autres activités qui faisaient partie de son but social, telles par exemple la participation à des entreprises chimiques ou pharmaceutiques, susceptibles de lui procurer d'autres revenus. Par ailleurs, le simple fait d'avoir été mise au courant de la situation financière précaire de la société par sa fiduciaire en février 1994, ne permettait pas à la caisse de se faire une opinion sur le recouvrement ultérieur de ses créances. Dans ces circonstances, la délivrance d'un acte de défaut de biens provisoire, le 31 janvier 1995, ne permettait pas encore, conformément à la jurisprudence citée, d'estimer suffisamment l'étendue du dommage pour

que sa connaissance puisse en être imputée à la caisse. En l'occurrence, le départ du délai de péremption d'une année est intervenu au moment de la suspension de la faillite faute d'actifs, soit à la date déterminante de la publication de cette mesure dans la FOOSC - ici, dans la Feuille d'avis officiel du canton de Genève, le 12 avril 1995 - conformément à la jurisprudence (ATF 129 V 195 consid. 2.3, 128 V 12 consid. 5a et les arrêts cités), même si la liquidation sommaire a été ordonnée par la suite (ATF 128 V 14 consid. 5c). La décision en réparation du dommage datée du 20 mars 1996 n'était donc pas tardive. Partant, le moyen tiré de la péremption se révèle infondé.

E. 5.1

Dans un second grief, le recourant allègue qu'il ne s'est pas rendu coupable d'une négligence grave au sens de l' art. 52 LAVS , dès lors que X. _____ SA a pris contact avec l'intimée à partir du mois de juillet 1992, puis à plusieurs reprises jusqu'au mois d'août 1994, afin d'obtenir des délais de paiement pour régler les cotisations échues. Selon le recourant, dans la mesure où la société s'est acquittée des mensualités convenues avec l'intimée jusqu'au prononcé de la faillite, la dernière fois le 26 octobre 1994, on ne saurait retenir à sa charge une violation grave de ses obligations engageant sa responsabilité.

E. 5.2

Conformément à la jurisprudence citée par le recourant, un sursis au paiement combiné avec un plan d'amortissement ne change rien au caractère illicite du paiement non conforme des cotisations; une telle mesure ne saurait excuser ou justifier le paiement tardif des cotisations déjà échues et des cotisations arrivant à échéance. La question de la faute doit cependant être appréciée d'après les circonstances qui ont conduit à l'octroi du sursis. Pour trancher le point de savoir si les organes d'une personne morale ont observé leur devoir de diligence en relation avec l'obligation de l'employeur de s'acquitter du paiement des cotisations, il y a lieu de prendre en considération un accord passé avec la caisse de compensation prévoyant un sursis au paiement assorti d'un plan d'amortissement, pour autant que cet accord modifie les termes ordinaires de paiement en faveur des débiteurs des cotisations (ATF 124 V 254 consid. 3b).

E. 5.3

En ce qui concerne un éventuel sursis au paiement, la juridiction cantonale s'est limitée à constater que «de nombreux plans de paiements échelonnés ont été accordés à la société, qui n'ont cependant pas été respectés». Sur ce point, la constatation des faits est incomplète de sorte qu'il y a lieu d'apporter les précisions suivantes (cf. consid. 1). Il ressort du dossier que X. _____ SA s'est adressée la première fois à l'intimée le 25 septembre 1991 pour demander un délai de paiement afférent aux cotisations échues au 31 décembre 1990; par la suite, elle a requis un nouveau sursis les 1er avril 1992 et 29 juillet 1992 (pour les cotisations dues au 31 décembre 1991), ainsi que le 26 janvier 1993 (pour les cotisations dues au 31 décembre 1992). La caisse lui a à chaque fois octroyé un délai de paiement en fixant les montants des acomptes et la date des versements. Constatant que les arrangements accordés les 2 avril 1992, 13 août 1992 et 27 janvier 1993 n'avaient pas été respectés par la société, l'intimée l'a informée, le 21 avril 1993, de ce qu'elle reprenait les diverses procédures dirigées à son encontre. Elle a ainsi fait notifier à la société plusieurs commandements de payer à partir du 7 juin 1993, indiquant comme cause de l'obligation que divers plans de paiement n'avaient pas été suivis. A la suite d'une nouvelle demande de sursis du 10 février 1994, l'intimée a précisé à la société que celle-ci restait lui devoir la

somme de 43'863 fr. 20 au titre de cotisations paritaires à fin décembre 1993 et lui a accordé «un ultime plan de désendettement» (courrier du 23 février 1994). Après avoir reçu de la caisse un avis du 16 mai 1994 l'avertissant de ce que cette dernière allait reprendre toutes les poursuites dirigées à son encontre, motif pris qu'elle n'avait pas respecté les conventions de paiements, et s'être vue notifier plusieurs commandements de payer auxquels elle a fait opposition sur le champ, X. _____ SA a derechef requis un sursis au paiement jusqu'à la fin du mois de janvier 1995. Celui-ci lui a été refusé le 22 août 1994. En revanche, la caisse lui a accordé un arrangement relatif aux «parts pénales» concernant l'exercice 1992 et les mois d'avril à décembre 1993, sous forme de versements mensuels de 1'000 fr. dès la fin du mois de septembre 1994 - la créance totale s'élevant à 48'999 fr. 40, frais et intérêts moratoires non compris.

E. 5.4

Si l'on peut certes déduire de ces faits, comme le voudrait M. _____, que la société n'est pas restée «dans l'immobilisme», mais s'est tournée régulièrement vers l'intimée pour obtenir des sursis aux paiements, on constate cependant qu'à l'exception de quelques versements isolés la société n'a jamais suivi aucun des plans de paiement convenus avec l'intimée, ni réduit ses dettes de façon déterminante, contrairement aux allégations du recourant à ce sujet. Au contraire, les créances de l'intimée n'ont pas cessé d'augmenter à partir de la fin de l'année 1990. A la différence de la situation qui a fait l'objet de l'arrêt publié aux ATF 124 V 253 (traduit dans VSI 1999 p. 23), où l'entreprise a requis une seule fois un plan de paiement pour les cotisations échues et futures et obtenu des délais qui sont arrivés à échéance, l'un peu avant et l'autre après que sa faillite ne soit déclarée, X. _____ SA a demandé à maintes reprises à l'intimée de lui octroyer des délais de paiement, la première fois, le 25 septembre 1991, la dernière le 2 août 1994. Or, au cours de cette période de près de trois ans, les responsables de la société n'ont entrepris aucune démarche concrète pour que celle-ci soit en mesure de remplir ses obligations, sans qu'ils puissent faire valoir des raisons objectives et sérieuses qui leur permettraient de penser que X. _____ SA pourrait s'acquitter dans un délai raisonnable des cotisations en souffrance (cf. ATF 108 V 188 ; RCC 1992 p. 261 consid. 4b). De telles raisons objectives et sérieuses ne se laissent pas non plus déduire du seul fait que l'intimée a accepté à plusieurs reprises d'accorder à X. _____ SA un sursis pour le paiement des acomptes de cotisations arriérés. Les décisions de l'intimée y relatives se réfèrent «aux difficultés financières dont [X. _____] lui a fait part» ou, sans autres précisions, aux demandes de la société. C'est donc sur la seule foi des promesses de la société que la caisse lui a consenti les sursis au paiement, sans que les pièces du dossier ne laissent apparaître l'existence de raisons sérieuses et objectives quant à la possibilité qu'avait X. _____ SA de rembourser ses dettes dans un délai raisonnable. Dans ces circonstances, auxquelles s'ajoute le laps de temps relativement long durant lequel les cotisations n'ont pas été versées (voir ATF 121 V 243), il y a lieu de retenir que le recourant s'est rendu coupable d'une négligence grave engageant sa responsabilité au sens de l' art. 52 LAVS . Avec les premiers juges, on rappellera par ailleurs que le fait de confier la gestion des affaires courantes à un tiers n'est pas de nature à libérer les administrateurs de leur responsabilité dans le domaine des cotisations à l'égard d'une caisse de compensation (ATF 114 V 223 consid. 4a et les références; SVR 2001 AHV n° 15 p. 53 consid. 6b).

E. 5.5

En revanche, dès lors que l'intimée ne disposait pas de raisons fondées d'admettre que les acomptes (en remboursement de la dette) et les cotisations courantes pourraient être versés ponctuellement, elle a violé l'art. 38bis al. 1 LAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000, applicable au moment déterminant; cf. ATF 127 V 467 consid. 1) en octroyant des sursis au paiement. Selon cette disposition, si un débiteur de cotisations rend vraisemblable qu'il se trouve dans des difficultés financières et qu'il s'engage à verser des acomptes réguliers et opère immédiatement le premier versement, la caisse peut accorder un sursis, autant qu'elle a des raisons fondées d'admettre que les acomptes et les cotisations courantes pourront être versés ponctuellement. Par courrier du 2 avril 1992, l'intimée a octroyé à la société un sursis au paiement lui permettant de régler la somme de 23'855 fr. 30 concernant les cotisations paritaires dues au 31 décembre 1991 par mensualités de 2'385 fr. 50, la première devant intervenir jusqu'à la fin du mois d'avril 1992. Ce délai a été accordé alors même que la caisse avait engagé des poursuites contre X. _____ SA dès le mois de février précédent (cf. commandement de payer du 12 février 1992 relatif au solde des cotisations paritaires au 31 décembre 1990) et ne pouvait donc ignorer que la société ne s'acquitterait pas de ses dettes en temps voulu et que les conditions de l'art. 38bis RAVS n'étaient pas remplies. Par la suite, malgré le fait que X. _____ SA n'avait opéré aucun versement immédiat aux conditions prévues, ce qui aurait dû conduire la caisse à engager des poursuites, elle lui a encore octroyé deux autres sursis (les 13 août 1992 et 27 janvier 1993). En outre, nonobstant l'avertissement donné à l'employeur, le 21 avril 1993, selon lequel la caisse reprendrait les diverses procédures dirigées contre X. _____ SA, ainsi que l'absence de versements de la part de ce dernier, elle ne lui en a pas moins accordé encore un «ultime plan de désendettement», le 23 février 1994, pour une somme qui s'élevait alors à 43'860 fr. 20. Ces manquements à des prescriptions élémentaires relatives à la fixation et à la perception des cotisations constituent une faute grave, concomitante à celle du recourant, qui justifie de réduire le montant du dommage dont la caisse peut demander la réparation, pour autant que celui-ci entre dans un rapport de causalité - notamment adéquate - avec le comportement illicite qui lui est reproché (ATF 122 V 189 consid. 3c). Or, il y a lieu d'admettre que l'octroi d'un sursis irrégulier - et a fortiori si c'est de façon répétée - est de nature à favoriser la poursuite d'une entreprise hasardeuse financée sans droit par l'assurance sociale, et à aggraver, dans une mesure correspondante, le dommage subi dans la faillite de l'employeur, ici X. _____ SA (cf. Praxis 1997 n° 48 p. 250). Au vu de l'ensemble des circonstances, en particulier de la gravité de la faute commise par l'intimée et du fait que le solde des cotisations impayées a passé de 33'769 fr. 90 à la fin de l'année 1992 à 57'124 fr. 05, frais et intérêts moratoires compris selon les décomptes de la caisse, à la fin du mois de mars 1996, une réduction à raison de moitié apparaît appropriée.

E. 5.6

Quant au montant du dommage, la demande de réparation du 20 mars 1996 portait sur 57'124 fr. 05, somme qui n'est au demeurant pas contestée par les parties. En prenant en considération la réduction pour faute concomitante de l'intimée, le montant dû solidairement par les organes de la société correspond à 28'562 fr., dont il convient encore de déduire les versements effectués par le père de M. _____ et dont l'intimée n'avait pas encore tenu compte. Il s'agit en l'occurrence de versements pour une somme totale de 9'543 fr. (1'350 fr. du 18 mars au 12 décembre 1996, 1'650 fr. en 1997, 1'700 fr. en 1998, 1'800 fr. en 1999 et en 2000, 1'243 fr. en 2001). Par ailleurs, il y a lieu, conformément à la jurisprudence (arrêt non publié A. du 4 novembre 1996, H 194/96) de soustraire encore le

montant des amendes prononcées par l'intimée, lesquelles ne font pas partie du dommage comme l'ont constaté à juste titre les premiers juges, sans toutefois fixer l'étendue de celles-ci; sur ce point également, il convient de compléter les faits (cf. consid. 1) et de retenir que la somme des amendes s'élève à 500 fr. (cf. décompte de la caisse: 5 x 100 fr. les 3 décembre 1991, 3 juin, 31 août et 23 novembre 1992, 20 mai 1994). L'étendue du dommage dû par le recourant, solidairement avec le second administrateur de la société, s'élève ainsi à 18'519 fr.

E. 6

Vu l'issue du litige, il se justifie de mettre les frais de justice, d'un montant de 3'500 fr. à la charge des parties à raison de moitié chacune. Le recourant qui obtient partiellement gain de cause est représenté par un avocat. Il a dès lors droit à une indemnité réduite de dépens (art. 159 en relation avec l' art. 135 OJ).

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