

BGer H 263/03 vom 17. Oktober 2006

Bundesgericht, 2006-10-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_263_03

FR: TF H 263/03 du 17 octobre 2006

IT: TF H 263/03 del 17 ottobre 2006

Regeste

Assurance vieillesse et survivants | Assurance-vieillesse et survivants

Erwägungen

E. 1

Les recours de A. _____ et B. _____ sont dirigés contre le jugement cantonal du 16 avril 2003, le recours de la caisse SSE contre celui du 21 octobre 2004 portant interprétation du jugement du 16 avril 2003; ces décisions ont été rendues par la même autorité dans le même contexte de faits. Il se justifie dès lors de joindre les causes et de statuer par un seul arrêt (ATF 128 V 126 consid. 1 et les références; cf. aussi ATF 128 V 194 consid. 1).

E. 2

Le litige porte tout d'abord sur l'interprétation du jugement cantonal du 16 avril 2003.

E. 2.1

Pour examiner la demande d'interprétation de A. _____ et B. _____, la juridiction cantonale s'est fondée sur l'art. 84 al. 2 de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA; RSG E 5 10), selon lequel à la demande d'une partie, la juridiction qui a statué interprète sa décision, lorsqu'elle contient des obscurités ou des contradictions dans le dispositif ou entre le dispositif et les considérants. Selon la jurisprudence, même si le droit fédéral, en particulier les dispositions de procédure imposées aux cantons par l'art. 61 let. a à i LPGA (ATF 130 V 325 consid. 2.2), ne règlent pas la question de l'interprétation des jugements cantonaux, le droit d'exiger l'interprétation d'un jugement dans certaines limites doit être considéré comme un principe inhérent au droit fédéral tiré du principe d'égalité (art. 8 al. 1 Cst.), au même titre que le droit à la rectification de fautes de calcul (ATF 130 V 323 consid. 1.2 et 325 consid. 2.3; arrêt S. du 16 février 2001 [K 96/00]). Le jugement d'interprétation du 21 octobre 2004 doit par conséquent être considéré comme fondé sur le droit public fédéral, de sorte que le recours de droit administratif dirigé à son encontre est recevable sous l'angle des art. 128 OJ en corrélation avec les art. 97 OJ et 5 PA (exigence d'une norme de base du droit fédéral).

E. 2.2

Dans le cadre de l' art. 145 al. 1 OJ , l'interprétation d'un arrêt du Tribunal fédéral ou du Tribunal fédéral des assurances (en corrélation avec l' art. 135 OJ) ne peut être demandé que lorsque le dispositif est peu clair, incomplet ou équivoque ou que ses éléments sont contradictoires entre eux ou avec les motifs. L'interprétation peut se rapporter à des contradictions existant entre les motifs de la décision et le dispositif, mais non pas aux motifs en tant que tels (ATF 130 V 326 consid. 3.1, 110 V 222). Les considérants ne peuvent faire l'objet d'une interprétation que si, et dans la mesure où il n'est pas possible de

déterminer le sens de la décision (dispositif) qu'en ayant recours aux motifs (ATF 110 V 222). Ne sont en revanche pas recevables les demandes en interprétation qui visent à la modification du contenu de la décision. Il n'est pas davantage admissible de provoquer, par la voie de la demande d'interprétation, une discussion d'ensemble sur la décision entrée en force (ATF 104 V 55 in fine).

E. 2.3.1

Selon le ch. 1 du dispositif du jugement du 16 avril 2003, les oppositions formées par A. _____ et B. _____ sont levées «dans le sens des considérants». Ce dispositif doit être interprété en ce sens que les prénommés ont été déclarés responsables du dommage correspondant à la perte des cotisations sociales dues par X. _____ SA à la caisse SSE pour la période fixée par les décisions du 29 octobre 1999 (et les demandes du 23 décembre 2003), ce dommage devant par ailleurs être déterminé à l'aide des considérants du jugement. A cet égard, la juridiction cantonale a retenu les éléments suivants: - «le dommage subi par la Caisse SSE consiste en la perte de la créance qu'elle possédait contre la société [X. _____ SA] représentant les cotisations paritaires AVS - AI restées impayées de janvier à mars 1998.»; - «Il y a cependant lieu de rappeler ici que le dépôt de garantie initial de Fr. 100'000.- exigé selon les statuts de la caisse ne concerne pas seulement les cotisations conventionnelles (art. 12 des statuts 1989 applicable en 1998), ce contrairement à ce qui est allégué par la Caisse, laquelle se fonde sur les articles 10 et 11 des statuts édition 2000.»; - «La Caisse conteste que le montant de Fr. 384'830 fr. 35 lui ait été versé. Or, les pièces 25 et 26 chargés X. _____ du 07.02.2000 suffisent à démontrer, à satisfaction de droit, que les défendeurs se sont bel et bien acquittés de cette somme.»; - «[A. _____ et B. _____] seront subrogés à due concurrence si la Caisse SSE obtient gain de cause dans le cadre de la procédure qui l'oppose à la Banque Y. _____ pendante devant le Tribunal de Première Instance, étant précisé que le montant du cautionnement émis par la Banque Y. _____ le 21 février 1997 de 1'520'000.- devrait couvrir, le cas échéant, les prétentions de la Caisse contre [X. _____ SA] et viser toutes les caisses.» A la lumière de ces considérants, il n'est pas possible de déterminer le montant du dommage retenu par la juridiction cantonale, puisqu'elle s'est limitée à poser quelques affirmations (dommage résultant de cotisations impayées de janvier à mars 1998; existence d'un dépôt de 100'000 fr. ne concernant pas seulement les cotisations conventionnelles; versement d'un montant de 384'830 fr. 35 de X. _____ SA à la caisse SSE), sans en tirer de conséquences quant à l'étendue de la réparation. Dans cette mesure, le ch. 1 du dispositif du jugement du 16 avril 2003 renvoyant aux considérants n'était pas clair et ceux-ci pouvaient faire l'objet d'une interprétation.

E. 2.3.2

Dans son jugement en interprétation du 21 octobre 2004, la juridiction cantonale a complété le ch. 1 du dispositif de son jugement précédent en renvoyant la cause à la caisse SSE pour nouveau calcul dans le sens des considérants. On peut se demander si un tel renvoi, assorti de nouvelles considérations sur les montants à déduire (dépôt de 100'000 fr.; montant de 384'830 fr. 35) sans que les premiers juges ne déterminent clairement le dommage, ne dépasse pas le cadre admissible de l'interprétation et constitue en réalité une modification du contenu de la décision. Cette question peut cependant rester ouverte, dès lors que le jugement en interprétation, tout comme le jugement du 16 avril 2003 qu'il complète (cf. ATF 117 II 508 consid. 1a), doivent être annulés pour les raisons exposées ci-après.

E. 3.1

Les recours de droit administratif formés contre le jugement du 16 avril 2003 ne sont pas recevables dans la mesure où le litige a trait à la réparation du dommage consécutif au non-paiement de cotisations au régime des allocations familiales de droit cantonal (ATF 124 V 146 consid. 1 et la jurisprudence citée) ou de cotisations conventionnelles.

E. 3.2

Sur le fond, le litige porte sur la responsabilité de A. _____ et B. _____ dans le préjudice subi par la caisse SSE aux conditions de l' art. 52 LAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, applicable en l'espèce [ATF 129 V 4 consid. 1.2 et les arrêts cités]). 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 [dans sa version en vigueur jusqu'au 30 juin 2006; ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification de la LAI du 16 décembre 2005] en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).

E. 3.3

En vertu de l' art. 61 let . c LPGA, qui a immédiatement trouvé application en tant que disposition de procédure dès son entrée en vigueur (le 1er janvier 2003) dans la procédure devant la Commission de recours, puis le Tribunal cantonal des assurances sociales - les jugements entrepris ayant par ailleurs été rendus postérieurement à cette date -, le tribunal établit avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige; il administre les preuves nécessaires et les apprécie librement. Aussi bien dans le domaine des assurances sociales, la procédure reste régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Celui-ci doit procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raisons pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier (ATF 117 V 282 consid. 4a, 110 V 52). Il ne peut ignorer des griefs pertinents invoqués par les parties pour la simple raison qu'ils n'auraient pas été prouvés (VSI 1994 p. 220 consid. 4a).

E. 4.1

Tous les recourants font valoir une constatation manifestement inexacte des faits en ce qui concerne le montant du dommage. A. _____ et B. _____ reprochent notamment aux premiers juges d'avoir retenu comme «montant de base du dommage» la somme de 523'429 fr. 50 fixée par les décisions en réparation, alors que ce montant comprenait des cotisations paritaires afférentes à la société Z. _____ SA et non pas à X. _____ SA. De son côté, la caisse SSE soutient, entre autres arguments, que le dépôt de 100'000 fr. ne visait pas à garantir le paiement des cotisations AVS/AI et n'avait donc pas à être imputé (en partie) sur le dommage, contrairement à ce que la juridiction cantonale avait constaté dans le jugement du 21 octobre 2004.

E. 4.2.1

Dans ses décisions du 29 octobre 1999, puis ses demandes en réparation (faussement intitulées «recours») datées du 23 décembre suivant, la caisse SSE a fait valoir un dommage

de 523'429 fr. 50, en se référant à un décompte détaillé du 10 décembre 1999 et aux décisions notifiées à X. _____ SA (puis X. _____ SA en sursis concordataire) entre le 12 février et le 12 novembre 1998. Il ressort de ces documents que le montant de 523'429 fr. 50 ne se rapporte pas seulement à des cotisations de l'AVS/AI/APG pour la période de janvier à mars 1998, mais a également trait à la période subséquente d'avril à octobre 1998, ainsi qu'aux mois de décembre 1993, décembre 1994, décembre 1995, décembre 1996 et novembre et décembre 1997. La constatation des premiers juges quant aux périodes sur lesquelles portent les cotisations impayées (supra consid. 2.3.1) apparaît dès lors manifestement erronée. Par ailleurs, comme le relèvent à juste titre A. _____ et B. _____, ce montant comprend également des cotisations (à hauteur de 29'261 fr. 25, y compris les frais administratifs AVS) concernant non pas la société X. _____ SA (entreprise n° 2840 et n° 4480), mais la société Z. _____ SA (en sursis concordataire; entreprise n° 5840). Il s'agit d'une personne morale distincte de X. _____ SA, avec des dettes de cotisations propres, dont le non-paiement ne saurait être imputé aux organes de X. _____ SA (à moins qu'il s'agisse des mêmes personnes et qu'elles soient recherchées alors par la caisse de compensation pour le dommage global). Ce point n'a pas été discuté par les premiers juges, malgré les critiques de A. _____ et B. _____ à cet égard (cf. mémoires-réponse du 7 février 2000), alors qu'il leur appartenait de s'assurer que le dommage allégué par la caisse SSE ne se rapportait qu'à des cotisations d'assurance sociale dues par l'employeur dont les organes étaient recherchés et non par un tiers.

E. 4.2.2

Dans le même contexte, la juridiction cantonale n'a pas non plus examiné de façon circonstanciée le grief soulevé par A. _____ et B. _____ quant à la date à laquelle les décisions de cotisations et de rattrapage (pour les mois de décembre 1993 à 1997 et novembre 1997) ont été notifiées à X. _____ SA et à laquelle les créances seraient devenues exigibles. Ceux-ci faisaient valoir que dès la date de l'octroi du sursis concordataire, le 20 mars 1998, toute décision relative au paiement des cotisations - dont seules quatre avaient été reçues avant cette date - relevait de l'unique compétence des commissaires au sursis qui auraient interdit tout versement y relatif. Retenant que si «cette interdiction aurait pu être de nature à excuser le non paiement des cotisations», la juridiction cantonale a considéré que A. _____ ne pouvait croire que le paiement des cotisations ne serait que reporté, dès lors que la société était surendettée depuis 1996. Cette motivation, dont il ne ressort pas si les premiers juges ont admis ou non l'existence de l'interdiction invoquée par le prénommé, n'apparaît pas pertinente au regard des circonstances liées à l'ouverture de la procédure concordataire. En effet, dans une telle situation, selon la jurisprudence, à moins que le juge du concordat n'en dispose autrement, il découle de l'art. 298 LP 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 (Staehelin/Bauer/Staehelin [édit.], *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG III, Art. 221-352, 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). 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, arrêt M. du 17 janvier 2002, H 38/01, et arrêt non publié H. du 17 mars 1998, H 277/97). Au regard de l'argument soulevé par A._____ et B._____ et de la jurisprudence mentionnée, les premiers juges ne pouvaient pas se passer d'examiner si les pouvoirs des prénommés, en leur qualité d'organes de X._____ SA, avaient été restreints par le juge du concordat ou si les commissaires au sursis les avaient déchargés du paiement des cotisations courantes.

E. 4.2.3

Toujours en ce qui concerne le dommage, la juridiction cantonale a considéré dans le jugement entrepris, tel qu'interprété le 21 octobre 2004, que le dépôt de garantie de 100'000 fr. était également supposé garantir le paiement des cotisations AVS/AI; elle en a déduit - à tout le moins implicitement - que le montant y afférent (à calculer par la caisse SSE) devait être déduit du dommage. L'affirmation des premiers juges, qui se réfèrent aux «statuts de la caisse»(supra consid. 2.3.1), n'est toutefois pas étayée par les pièces du dossier auxquelles ils renvoient. D'une part, la juridiction cantonale s'est fondée sur les «Statuts et règlement de la Caisse de compensation du bâtiment, des travaux publics et branches annexes du canton de Genève», ainsi que sur le «Règlement de la Caisse de prévoyance sociale de la Chambre syndicale des entrepreneurs de gypserie, peinture et décoration du canton de Genève» (la caisse syndicale). En l'absence de toute motivation sur ce point, on ne voit pas ce qui justifiait, de l'avis des premiers juges, d'appliquer à la caisse SSE les statuts de deux autres caisses auxquelles étaient affiliées X._____ SA, et d'assimiler celle-là à celles-ci. La caisse SSE a du reste fait valoir (courrier du 18 mars 2003 à la Juge déléguée à l'instruction) - sans toutefois produire son règlement ou ses statuts - qu'il y avait lieu de distinguer ces trois caisses et que seule elle-même, à savoir la Caisse de compensation de la société suisse des entrepreneurs (AVS 66.2), s'occupait du prélèvement des cotisations sociales AVS/AI/APG. Ce moyen n'a cependant pas été examiné par les premiers juges. D'autre part, selon l'art. 1er des statuts mentionnés, les deux caisses concernées (syndicale et du bâtiment) ont pour but de pratiquer notamment le versement régulier de prestations, telles que allocations familiales, indemnités de vacances, pour jours fériés, pour absences justifiées, pour service militaire et protection civile, pour inspections militaires des armes et de l'habillement, et allocations de formation ou de perfectionnement professionnel; au surplus, elles perçoivent des contributions au titre de «assurance-maladie, formation professionnelle et réserve 13e mois/[respectivement] pour allocation spéciale». Ces caisses n'ont dès lors pas pour but d'appliquer l'assurance-vieillesse et survivants, de sorte qu'on ne voit pas - du moins au regard des faits constatés en procédure cantonale et en l'absence de toute autre mesure d'instruction sur ce point - que le dépôt effectué à titre de cautionnement par X._____ SA auprès de ces caisses, et prévu à l'art. 12, respectivement 10 de leurs statuts, vise à garantir les cotisations sociales prélevées par la caisse SSE, ni, par conséquent, qu'il puisse être déduit (en partie) du dommage allégué par celle-ci.

E. 4.2.4

En relation avec le dépôt de garantie, la juridiction cantonale a encore admis que le cautionnement émis par la Banque Y._____ le 21 février 1997 concernait également des cotisations sociales et retenu, en conséquence, que A._____ et B._____ seraient subrogés si la caisse SSE obtenait gain de cause dans le litige qui l'oppose à la Banque Y._____ (supra consid. 2.3.1). Pour toute réponse à l'argument de la caisse SSE, selon lequel ce cautionnement ne concernait que les cotisations conventionnelles dues à la caisse du bâtiment, en faveur de laquelle l'acte de cautionnement avait été conclu, elle a constaté

que «toutes les décisions de cotisations AVS-AI notifiées à [X._____ SA] l'ont été par la Caisse du bâtiment». Il est vrai que les décisions de cotisations portent toutes la mention que le versement requis est effectué en faveur des «Caisses de compensation du bâtiment, des travaux publics et de la gypserie-peinture du canton de Genève, 66.2 AVS/AI/APG Agence de la Caisse de compensation de la Société suisse des entrepreneurs»; elles ont par ailleurs pour objet tant des cotisations AVS/AI/APG que des cotisations conventionnelles et contributions professionnelles. Le fait que la caisse SSE et la caisse du bâtiment sont apparemment administrées conjointement et que la seconde met ses services à disposition de la première - les comptabilités demeurant toutefois séparées (cf. art. 10 des statuts de la caisse du bâtiment) - ne suffit toutefois pas à établir que le cautionnement en question se rapportait également aux dettes de cotisations de X._____ SA à l'égard de la caisse de compensation AVS. Outre le fait qu'un tel cautionnement est prévu par les statuts de la caisse du bâtiment et la caisse syndicale - sans qu'il ressorte du dossier qu'une telle garantie eût été prévue par le règlement ou les statuts de la caisse SSE -, le cautionnement du 21 février 1997 a été conclu par l'établissement bancaire en faveur de la caisse du bâtiment pour les engagements de X._____ SA concernant le dépôt de garantie. Au vu du contrat de cautionnement, sur lequel figure comme seul bénéficiaire la caisse du bâtiment, on ne voit pas, à défaut de motivation convaincante sur ce point, ce qui justifiait aux yeux des premiers juges de considérer que la caisse intimée pouvait également faire appel au cautionnement et bénéficier de la garantie prévue.

E. 4.3

Enfin, la juridiction cantonale a retenu que X._____ SA avait versé à la caisse SSE un montant de 384'830 fr. 35, pour en déduire, dans les considérants de son jugement en interprétation, que cette somme devait être imputée au dommage allégué par la caisse SSE. Cette constatation apparaît incomplète au regard des pièces auxquelles elle renvoie. Si, selon l'ordre de paiement du 19 mars 1998, X._____ SA a fait verser le montant de 179'871 fr. 55 à la caisse SSE (Caisse de compensation), le virement du compte postal du 20 mars 1998 pour un montant de 204'958 fr. 80 a en revanche été exécuté également en faveur de la caisse du bâtiment. Par ailleurs, la caisse SSE a soutenu dans ses demandes en justice qu'elle avait, à la date de ses décisions en réparation, reçu des versements de X._____ SA pour un total de 374'705 fr. 20 (y compris 71'210 fr. de la part de Z._____ SA; cf. décompte du 10 décembre 1999) dont elle avait tenu compte pour fixer à 523'429 fr. 50 le dommage résultant du non-paiement des cotisations sociales. Compte tenu de ces éléments, la juridiction cantonale ne pouvait se limiter à constater que le dommage devait être réduit de 384'830 fr. 35, sans procéder aux constatations nécessaires pour établir de quelle manière les montants versés par la société en faveur de la caisse SSE et de la caisse du bâtiment avaient été répartis pour payer les dettes de cotisations (sociales et conventionnelles) et si le décompte du 10 décembre 1999 prenait dûment en considération la part portée en compte auprès de la caisse SSE.

E. 4.4

Dans ces circonstances, il apparaît que les faits n'ont pas été constatés de manière complète au sens de l'art. 105 al. 2 OJ, notamment sur le montant du dommage dont la réparation est demandée par la caisse SSE. Pour ce motif, le jugement du 16 avril 2003, ainsi que le jugement du 21 octobre 2004 qui le complète, doivent être annulés et la cause renvoyée aux premiers juges pour qu'ils reprennent l'instruction et rendent un nouveau jugement.

E. 5

Cela étant, on ajoutera que s'agissant de B. _____, les premiers juges ont retenu qu'il a commis une négligence grave au sens de l' art. 52 LAVS . Pour toute motivation, ils ont, après avoir discuté de la responsabilité de A. _____, «au surplus relev[é] que Monsieur B. _____ a adopté le même comportement que Monsieur A. _____». Une telle argumentation, qui ne tient nullement compte des circonstances propres à la personne de B. _____, est mal fondée. Pour apprécier la diligence dont celui-ci a fait preuve ou aurait dû faire preuve en tant qu'organe de l'employeur, les premiers juges ne pouvaient se borner à se référer au comportement d'un tiers, sans examiner et discuter celui de la personne en cause. B. _____ a par ailleurs fait valoir en instance cantonale qu'il n'était pas membre du conseil d'administration de X. _____ SA, mais l'un de ses directeurs; il n'était par ailleurs responsable ni du service financier, ni du service de l'intérieur qui s'occupait du paiement des salaires et des charges sociales. Selon la jurisprudence, un directeur d'une société anonyme a généralement la qualité d'organe responsable selon l' art. 52 LAVS en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose (ATF 104 II 197 consid. 3b). Mais il ne doit répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activités, ce qui, en d'autres termes, dépend de l'étendue des droits et des obligations qui découlent de ses rapports internes. Sinon, il serait amené à réparer un dommage dont il ne pouvait empêcher la survenance, faute de disposer des pouvoirs nécessaires (ATF 111 V 178 consid. 5a). En se dispensant d'examiner les griefs soulevés par B. _____ quant à son rôle et ses pouvoirs effectifs au sein de la société X. _____ SA et en assimilant simplement son comportement à celui de l'administrateur de la société anonyme, les premiers juges ont non seulement constaté les faits de façon incomplète, mais n'ont pas examiné les conditions de l' art. 52 LAVS à satisfaction de droit. Il appartiendra donc à la juridiction cantonale, dans le cadre du renvoi de la cause, de rendre un nouveau jugement qui tienne compte des exigences posées par le droit fédéral.

E. 6

Etant donné que le litige ne porte pas sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, la procédure n'est pas gratuite (art. 134 OJ a contrario). Compte tenu de l'issue du litige, les frais de la cause doivent être répartis équitablement entre les trois parties. Les recourants A. _____ et B. _____ obtiennent gain de cause dans la cause H 263/03, respectivement H 264/03, de sorte qu'ils ont droit à une indemnité de dépens à la charge de la caisse SSE. Bien que celle-ci obtienne gain de cause (dans la cause H 220/04), elle n'a pas droit à des dépens, contrairement à ses conclusions (art. 159 al. 2 in fine OJ; ATF 122 V 330 consid. 6 et la jurisprudence citée).

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