

GE_GERICHTE ATAS/699/2010 vom 23. Juni 2010

GE Cour de justice, 2010-06-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_699_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/699/2010 du 23 juin 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/699/2010 del 23 giugno 2010

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi cantonale sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1), relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10). Il statue aussi en instance unique, conformément à l'art. 56 V al. 2 let. e LOJ, en matière d'allocations familiales cantonales. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La 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'article 52 LAVS, relatif à la responsabilité de l'employeur pour le dommage causé à une caisse de compensation en violant des prescriptions légales. Désormais, la responsabilité de l'employeur y est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant et les articles 81 et 82 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (ci-après : RAVS) ont été abrogés. La LPGA s'appliquera au cas d'espèce, de même que les nouvelles dispositions en vigueur, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminant se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1). In casu, la connaissance du dommage et toute la procédure qui a suivi sont postérieures au 1er janvier 2003, les décisions à l'origine du litige datent du 31 mai 2005, de sorte que les dispositions légales seront citées dans leur nouvelle teneur.

E. 3

Déposé dans les délai et forme prescrits par la loi, les recours sont recevables (art. 56 ss LPGA et art. 38A al. 1 de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1er

A/1272/2009 - 15/24 - mars 1996 - LAF, RS 1 5 10 - et art. 89b al. 1 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10).

E. 4

a) L'ancien art. 82 al. 1 RAVS, qui régissait les effets du temps sur une créance en réparation du dommage, a été abrogé à la suite de l'entrée en vigueur de la LPGA. La question est désormais réglée par l'art. 52 al. 3 LAVS. Selon cette disposition, le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus. L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et

des travaux préparatoires de la LPGA (FF 1994 V p. 964 sv., 1999 p. 4422, cité in arrêt du Tribunal fédéral du 30 novembre 2004 en la cause H 96/03). Le Tribunal fédéral a posé le principe qu'une caisse de compensation a « connaissance du dommage » au sens de la disposition précitée, à partir du moment où elle doit reconnaître, en y prêtant l'attention qu'on est en droit d'attendre d'elle et en tenant compte de la pratique, que les circonstances ne lui permettent plus de recouvrer les cotisations, mais pourraient justifier une obligation de réparer le dommage (cf. ATF 116 V 75, consid. 3b ; 113 V 181, consid. 2 ; 112 V 8, consid. 4d ; RCC 1983, p. 108). Le fait déterminant est donc de constater qu'il n'y a « rien dont on puisse tirer profit, rien à distribuer » (cf. FRITSCHE : Schuldbetreibung und Konkurs II, deuxième édition page 112), d'où résulte la perte de la créance de la Caisse. Selon la jurisprudence, le dommage est réputé survenu lorsque les cotisations dues ne peuvent plus être perçues, pour des motifs juridiques ou de fait (cf. RCC 1983, p. 477 ; RCC 1988, p. 137). Lorsque les cotisations demeurent impayées en raison de l'insolvabilité de l'employeur (personne morale), le dommage est réputé survenu au moment où les créances de cotisations sont irrécouvrables, c'est-à-dire au moment où, eu égard à l'insolvabilité de l'employeur, les cotisations ne peuvent plus être perçues selon la procédure ordinaire. (cf. MAURER : Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, volume II, p. 69). Ainsi, eu égard au principe de la subsidiarité de la responsabilité des organes de la personne morale, une caisse de compensation ne peut invoquer la réparation d'un dommage à l'encontre de ceux-ci que lorsque le débiteur des cotisations arriérées se trouve dans l'impossibilité, en raison de son insolvabilité, de verser les cotisations à sa charge. Dans le cas d'une faillite, le dommage est en règle générale réputé suffisamment connu au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS lors du dépôt de l'état de collocation ou de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 193 consid. 2.3 p. 195 sv. [rendu au sujet de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS et toujours valable sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS, arrêt H 18/06 du

E. 8

En l'espèce, les recourants I et II étaient inscrits comme administrateurs de la société au registre du commerce. Ils constituent ainsi des organes de celle-ci.

A/1272/2009 - 18/24 - Reste à examiner si et dans quelle mesure les recourants peuvent être tenus pour responsable du dommage subi par les intimés.

E. 9

S'agissant de la responsabilité des organes des sociétés anonymes, le Tribunal fédéral se réfère à l'art. 754 al. 1 du code des obligations, loi fédérale, du 30 mars 1911, complétant le code civil suisse (CO ; RS 220), en corrélation avec l'art. 759 al. 1 CO. Conformément à ces dispositions, toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. Les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. Celui qui appartient au conseil d'administration d'une société et qui ne veille pas au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées est réputé manquer à ses devoirs (cf. arrêt du TFA H 96/03 du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence. Selon la pratique, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui ne respecte pas la diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de

gestion, d'un employeur de la même catégorie. Dans le cas d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention que la société doit accorder, en tant qu'employeur, au respect des prescriptions de droit public sur le paiement des cotisations d'assurances sociales. Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur. Par exemple, les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parant au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des dettes de cotisations sociales, dont l'existence et l'importance leur sont connues, sans qu'ils ne puissent guère espérer, au regard de la gravité de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable (cf. ATF 108 V 183 consid. 2 p. 188 s.), commettent une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS (arrêt du 5 mars 1996 in SVR 1996 AHV no 98 p. 299, consid. 3; cf. ATF 108 V 189 consid. 4). Un administrateur ne peut se libérer de sa responsabilité en se bornant à soutenir qu'il n'a jamais participé à la gestion de l'entreprise, qu'il n'a participé à la fondation de cette dernière qu'à titre fiduciaire et qu'il n'a jamais perçu de rémunération, prétendant ainsi n'avoir joué qu'un rôle subalterne, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave (cf. notamment RCC 1992 p. 268-269 consid. 7b, 1989 p. 115-116 consid. 4; ATFA du 21 mai 2003, H 13/03). Enfin, la jurisprudence estime qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, sous réserve du cas où l'administrateur est entré en fonction alors que la société était déjà insolvable (ATF 119 V 401 consid. 4c p. 407 s.), de sorte que celui-ci répond

A/1272/2009 - 19/24 - solidairement de tout le dommage subi par l'assurance en cas de faillite de la société (arrêt du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1; ATF 132 III 523). En revanche, lorsque la société était déjà insolvable au moment où l'administrateur est entré en fonction, il ne peut être tenu pour responsable, tout au plus, que du dommage résultant de l'augmentation de la dette de cotisations envers la caisse jusqu'au moment de la faillite (ATF 119 V 405 ss consid. 4).

E. 10

En ce qui concerne le premier administrateur de la société, le recourant II, il n'est guère contestable que la société rencontrait des difficultés financières et peinait à payer les cotisations sociales dès 2002, du temps où celui-ci était administrateur. Il fait toutefois valoir avoir fait beaucoup d'efforts pour redresser la situation, en diminuant notamment la masse salariale. Il est vrai que les salaires ont baissé de 563'927 fr. 50 en 2002 à 387'574 fr. 05 en 2004 et qu'il a cédé sa créance d'actionnaire gracieusement à Y_____ SA, à l'occasion de la cession de 80 % de ses actions à cette dernière société. Il n'en demeure pas moins qu'il a privilégié les créances salariales par rapport aux cotisations sociales et que, lorsque le recourant II a cédé ses actions et a cessé d'être administrateur de la société, celle-ci devait, à titre de cotisations paritaires, la somme de 57'295 fr. 40 et, à titre de contribution au régime des allocations familiales, la somme de 1'114 fr. 50. Par ailleurs, à partir du moment où le recourant II s'est retiré de la société, il n'avait plus aucune garantie que son successeur allait s'acquitter des cotisations sociales. Il prenait dès lors le risque que celles-ci ne soient pas payées. Il ne fait en outre pas de doute que si le recourant II s'était acquitté des cotisations sociales en souffrance, les intimés n'auraient pas subi un dommage. On ne saurait dès lors admettre que le fait que le recourant I ait par la suite également privilégié d'autres créances, au lieu d'affecter par exemple le solde du produit de vente du fonds de commerce à Genève au paiement des cotisations paritaires et des contributions au

régime des allocations familiales, ait interrompu le lien de causalité. Le recourant II ne peut pas non plus être suivi en ce qu'il allègue qu'il avait des raisons sérieuses de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dans un délai raisonnable. En effet, les difficultés duraient déjà depuis 2002. Par ailleurs, il aurait dû s'assurer que les cotisations sociales et les contributions au régime des allocations familiales étaient payées avant qu'il remette la direction de la société au recourant I. En ce qui concerne le fait que le contrat relatif à la cession des actions prévoit, a contrario selon le recourant II, que l'acheteur reprend à son compte toutes les charges répertoriées dans le bilan de la société, ce fait est sans pertinence pour la responsabilité personnelle des organes de la société. Il s'agit en effet non pas d'une créance de cotisation des intimés à l'encontre des organes, mais d'une créance en dommages et intérêts du fait du non paiement de ces cotisations, créance dont le fondement se trouve dans le droit public.

A/1272/2009 - 20/24 - Un administrateur ne saurait pas non plus se soustraire à sa responsabilité en faisant valoir qu'il a régulièrement demandé des plans de paiement pour l'arriéré des cotisations dues. Cela démontre certes qu'il s'est préoccupé du paiement des cotisations, mais tant que celles-ci ne sont payées, une telle démarche est sans effet et n'est pas propre à le disculper. Il résulte de ce qui précède que, en vertu de la jurisprudence en la matière, le recourant II a commis une négligence grave en retardant le paiement des cotisations sociales et en démissionnant en tant qu'administrateur, sans s'assurer du paiement intégral effectif de celles-ci, même s'il doit être reconnu qu'il a fait un effort considérable pour assainir la situation financière de la société, en abandonnant son compte créancier-actionnaire. Partant, il doit être reconnu responsable du dommage des cotisations paritaires et des contributions au régime des allocations familiales réclamé par les intimés.

E. 11

En ce qui concerne le recourant I, il estime n'être tout au plus responsable du paiement des cotisations sociales qu'à partir du moment où il est devenu administrateur de la société, à savoir dès son inscription au registre du commerce en date du 28 avril 2005. a) En ce qui concerne le moment à partir duquel le recourant I est devenu administrateur de la société, il y a lieu de relever que Y_____ SA n'a accepté de reprendre le capital-actions que détenait encore le recourant II qu'à partir de fin avril 2005. C'est également à ce moment que le recourant I a été inscrit au registre du commerce. Toutefois, dans les faits, il appert que celui-ci est entré dans la société déjà au début 2005. En effet, Y_____ SA a soumis la reprise du capital-actions à la condition que le recourant II ne prenne plus aucune décision importante concernant l'avenir de la société sans son consentement, comme cela résulte de son courrier du 22 décembre 2004 et du contrat de cession du 22 avril 2005. b) Le recourant I fait ensuite valoir que la société était déjà insolvable au moment où il est devenu administrateur. Comme relevé ci-dessus, la date déterminante est à cet égard début 2005. Certes, il peut être admis que déjà fin 2004 les dettes sociales n'étaient plus couvertes par les biens de la société. Toutefois, en tenant compte que de ce que le recourant II a abandonné son compte courant actionnaire figurant sur bilan de la société, soit 177'320 fr. 77 selon le bilan au 31 décembre 2004, la société n'était guère en surendettement. En effet, selon ce même bilan, la perte n'était que de 45'251 fr. 11 et donc largement inférieure au compte courant actionnaire précité. On ne comprend par ailleurs pas dans ces conditions comment le compte courant actionnaire de Y_____ SA a pu passer au bilan intermédiaire au 30 avril 2005 à 191'688 fr. 77, alors qu'il n'était que de 19'368 fr. fin 2004.

A/1272/2009 - 21/24 - En tout état de cause, il ne saurait être considéré que la société était obérée au point que l'arriéré de cotisations ne pouvait alors plus être recouvré. En effet, postérieurement à l'entrée du recourant I comme administrateur, la société a eu des revenus importants. Elle a ainsi vendu en 2005 le magasin à Genève pour 250'000 fr., puis celui d'Allaman. Elle a également cédé, par compensation de créance, le stock de la société pour 80'000 fr. à Y_____ SA. Le recourant I a en outre déclaré, lors de son audition, qu'il pensait que la société avait de véritables perspectives, lorsqu'il a signé le contrat de cession en avril 2005. Enfin, dans sa lettre du 24 juin 2005 aux créanciers de la société, il a fait état de ce "qu'il est raisonnable d'estimer que tous les créanciers pourront récupérer leur mise pleinement". c) Le recourant I allègue en outre qu'il n'était pas au courant de la créance de cotisations. Cela paraît cependant invraisemblable s'agissant d'un spécialiste en remise de commerce et en gestion d'entreprise, comme il l'a déclaré lors de son audition. Il collaborait également étroitement avec la société depuis 2002, comme il ressort des contrats de courtage qu'il a signés avec celle-ci. De surcroît, la dette de cotisations était comprise, selon toute vraisemblance, dans celle de "créanciers fournisseurs" de 515'717 fr. figurant au bilan au 31 décembre 2004. En tout état de cause, le recourant I connaissait au plus tard la dette de cotisations en juin 2005, puisqu'il a fait état d'une dette de 73'524 fr. 20 à ce titre dans la liste des créanciers au 24 juin 2005. Il ne peut donc pas être retenu que le recourant ignorait l'importance de cette dette. d) Il résulte enfin de la procédure que le recourant I a clairement privilégié d'autres créances que celles des intimés. Il a à cet égard admis lui-même, lors de son audition, que le solde du prix de vente du magasin à Genève aurait éventuellement pu être affecté au paiement de la dette de cotisations. Par ailleurs, en vendant le stock de la société à Y_____ SA, dont il est administrateur unique, il s'est favorisé lui-même au détriment des autres créanciers, notamment des intimés. Il a également préféré payer les salaires de 116'384 fr. 35 en 2005 en lieu et place des cotisations sociales. Or, il n'y avait à ce moment aucun espoir que la société puisse être redressée rapidement. Preuve en est la lettre que le recourant I a adressé le 24 juin 2005 aux créanciers, par laquelle il les a informés que les créances de moins de 1'800 fr. ne pourront être remboursées que dans un délai de six mois, les créances entre 1'801 fr. et 10'000 fr. en 12 mois, entre 10'001 fr. et 20'000 en 18 mois et celles supérieures à 20'000 fr. en 30 mois. Il admettait ainsi lui-même que la société ne pouvait pas payer la dette des cotisations sociales dans un délai raisonnable. A cela s'ajoute que la société s'est défait en 2005 de tous ses actifs, de sorte qu'il ne restait plus aucun bien pour garantir le paiement des cotisations. Ainsi, au moment

A/1272/2009 - 22/24 - de la faillite, le recourant I a déclaré à l'Office des faillites qu'il n'y avait plus aucun actif, comme il ressort du procès-verbal interrogatoire du 28 juillet 2006 dudit office (pièce 9 caisse relative à la procédure A/1273/2009). La faillite a ainsi dû être clôturée faute d'actifs. Au vu de ce qui précède, il appert que le recourant I a commis une négligence grave au sens de la jurisprudence, dans la mesure où il ne pouvait avoir de raisons sérieuses de penser que les cotisations sociales pourraient être versées à brève échéance. Par conséquent, sa responsabilité pour le paiement de la totalité des cotisations dues par la société doit être admise, l'insolvabilité de celle-ci lors de l'entrée du nouvel administrateur ne pouvant être retenue.

E. 12

Cela étant, les recours du recourant I et celui du recourant II contre la décision du

E. 17

mars 2009 du SCAF seront rejetés. Le recours du recourant II contre la décision du 17 mars 2009 de la caisse sera partiellement admis, ce dernier étant tenu responsable du dommage causé à concurrence de 57'295 fr. 40 au lieu de 62'354 fr. 85. 13. Pour le surplus, le Tribunal de céans relève que d'après la jurisprudence constante relative aux art. 52 LAVS et 81 RAVS, s'il existe une pluralité de responsables, la caisse jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation, chacun des débiteurs répond solidairement envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 108 V 195-196). 14. Dans la mesure où le recourant II obtient très partiellement gain de cause, une indemnité de 300 fr. lui est octroyée à titre de dépens, à la charge de la caisse.

A/1272/2009 - 23/24 -

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