

GE_GERICHTE ATAS/944/2013 vom 25. September 2013

GE Cour de justice, 2013-09-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_944_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/944/2013 du 25 septembre 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/944/2013 del 25 settembre 2013

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du code des obligations ; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP ; RS 831.40); art. 281 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 – CPC; RS 272). La Cour de céans a déjà examiné la question de sa compétence rationae materiae dans son arrêt incident du 21 novembre 2012 (ATAS/1399/2012), de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir ici.

E. 2

En matière de prévoyance professionnelle, le for de l'action est au siège ou au domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP). Lorsque l'action en responsabilité est intentée contre plusieurs consorts, le tribunal compétent selon l'art. 73 al. 3 LPP à l'égard d'un défendeur l'est à l'égard de tous les autres (ATF 133 V 488 consid. 4). En l'occurrence, la Cour de céans s'est déjà déclarée compétente pour juger de la demande dirigée contre Mme F_____, seule défenderesse domiciliée à l'étranger (ATAS/1399/2012). Par ailleurs, dans la mesure où la Cour de céans est compétente à l'égard des défendeurs qui sont domiciliés ou ont leur siège dans le canton de Genève (MM. A_____, D_____ et Mmes B_____, C_____, E_____ et Y_____ S.A. et Z_____ S.A.), elle l'est également à l'égard de M. W_____, seul défendeur domicilié hors du canton. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 3

Déposée auprès de l'autorité compétente et dans la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; RSG E 5 10), la demande est recevable.

E. 4

La nouvelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (1ère révision) est entrée en vigueur le 1er janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er avril 2004 et au 1er janvier 2006; RO 2004 1700), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine

A/1705/2012 - 19/33 - de la prévoyance professionnelle (RO 2004 1677). Elle est applicable en l'espèce dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés entre mars 2006 et avril 2011, soit postérieurement à son entrée en vigueur (ATF 130 V 446 consid. 1 et ATF 129 V 4 consid. 1.2). En revanche, les modifications de la LPP postérieures à avril 2011, soit notamment celles du 19 mars 2010 (RO 2011 3385) et du 17 décembre 2010 (RO 2011 3393), entrées en vigueur les 1er août 2011 et 1er janvier 2012, ne sont pas applicables.

E. 5

Est litigieuse la question de savoir si les anciens membres du conseil de fondation de la demanderesse, ainsi que les anciens organes de révision sont responsables du dommage subi par la demanderesse.

E. 6

a) Selon l'art. 52 al. 1 LPP, les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle de l'institution de prévoyance répondent du dommage qu'elles lui causent intentionnellement ou par négligence. Cette norme de responsabilité, qui est applicable indépendamment de la forme juridique de l'institution de prévoyance (art. 48 al. 2 LPP), accorde à l'institution de prévoyance lésée un droit direct à l'encontre des organes, formels ou de fait, de l'institution de prévoyance (ATF 138 V 235 consid. 4.1; ATF 128 V 124 consid. 4a). Le point de savoir si un organe a manqué fautivement à ses devoirs dépend des responsabilités et des compétences qui lui ont été confiées par l'institution (ATF 138 V 235 consid. 4.1; ATF 108 V 199 consid. 3a). Les attributions d'un organe peuvent découler de la loi et de ses ordonnances d'exécution, de l'acte de fondation et de ses règlements, des décisions du conseil de fondation, d'un rapport contractuel ou encore des directives de l'autorité de surveillance (ATF 138 V 235 consid. 4.1; ATF 135 V 373 consid. 2.4 et les références; ATF 128 V 124 consid. 4d). La LPP, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, ne contient pas de description systématique des tâches de l'organe de gestion paritaire. Elle ne se prononce pas non plus sur la possibilité, pour l'organe suprême de l'institution de prévoyance, de déléguer des tâches. Cela étant, en accord avec l'art. 49 al. 1 LPP, qui attribue à l'institution de prévoyance une large autonomie d'organisation, et conformément à l'art. 35 al. 4 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 (RS 831.441.1 - OPP2), il est admis que l'organe paritaire puisse déléguer une partie de ses tâches à des tiers (dans ce sens T. GÄCHTER / M. GECKELER HUNZIKER, in : J.-A. SCHNEIDER / T. GEISER / T. GÄCHTER (éd.), op. cit., ad art. 51 LPP, n° 55ss; Mélanie FRETZ, La responsabilité selon l'art. 52 LAVS: une comparaison avec les art. 78 LPGA et 52 LPP, REAS 2009 p. 238, 243).

A/1705/2012 - 20/33 - La délégation de tâches permet à l'organe de direction de partiellement se libérer de sa responsabilité selon l'art. 52 LPP en ce sens que celle-ci se limite alors au choix consciencieux du prestataire externe, aux instructions qui lui sont données et à sa surveillance (idem, p. 764). Dans son Message concernant la révision de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 15 juin 2007, FF 2007 5381, 5408), le Conseil fédéral a d'ailleurs rappelé le devoir général de diligence de l'organe suprême selon l'art. 55 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations ; RS 220), (cura in eligendo, instruendo et custodiendo) en particulier en cas de délégation d'affaires à des tiers: lors du choix des personnes ou institutions mandatées, l'organe suprême doit contrôler la formation,

l'expérience, la bonne réputation, l'application et la fiabilité de celles-ci ainsi que la garantie d'une activité irréprochable. Cela implique aussi la prise en considération d'éventuels conflits d'intérêts. L'organe suprême doit instruire convenablement les personnes qu'il engage ou qu'il mandate. Il doit également surveiller les personnes ou institutions mandatées (internes ou externes). Il y a lieu de déterminer précisément l'étendue et l'intensité de ce devoir de surveillance. La mesure et le genre de surveillance à exercer s'apprécient d'après les qualités de l'employé ainsi que la nature du travail à accomplir. Si le travail est simple et que l'auxiliaire possède les qualités requises, la surveillance peut être limitée. Si l'activité, même exercée par un spécialiste, comporte un danger pour les tiers ou si l'auxiliaire est encore inexpérimenté (personne nouvellement engagée, apprenti) ou n'est pas complètement digne de confiance, la surveillance doit être accrue (Franz WERRO, Commentaire romand, Code des Obligations I, 2ème éd. 2012, n. 22 ad art. 55). Par ailleurs, il n'est pas indispensable que l'organe paritaire de gestion traite toujours in corpore l'ensemble des tâches qui lui reviennent. Il peut être utile que le conseil de fondation confie la préparation ou le suivi de certaines de ses décisions à l'un ou l'autre de ses membres, par exemple parce que celui-ci dispose de compétences particulières à cet égard. Une telle répartition interne des tâches ne modifie pas les attributions de l'organe paritaire qui continue à prendre les décisions fondamentales pour l'institution de prévoyance. Elle conduit cependant à une certaine différenciation entre les membres du conseil de fondation, susceptible d'avoir une incidence sur leur responsabilité. Les membres de l'organe de gestion paritaire qui ne participent pas à un comité sont en droit de se fier raisonnablement aux indications de leurs collègues. Ils n'ont donc pas à effectuer derechef l'ensemble du travail fait en commission. Dès lors, à moins que l'insuffisance de la préparation ne soit manifeste, ils ne sauraient se voir reprocher les violations de devoirs commises lors de la préparation des décisions (Rita TRIGO TRINDADE, Institutions de prévoyance: devoirs et responsabilité civile, 2006, p. 153).

A/1705/2012 - 21/33 - b) S'agissant de la faute, la responsabilité est déjà engagée par un comportement constitutif d'une négligence légère (art. 52 LPP). Comme une telle négligence celui qui, de façon même légère, manque à son devoir de diligence. La diligence requise correspond à ce qu'un homme consciencieux et raisonnable, appartenant au même cercle que le responsable, tiendrait pour exigible dans des circonstances identiques; pour en juger, il ne faut pas se fonder sur un critère individuel mais sur un critère objectif, qui tienne compte des circonstances concrètes. Déterminer si un comportement doit être qualifié de négligence relève d'un jugement de valeur et repose largement sur l'appréciation du juge (ATF 139 V 176 consid. 8.3; ATF 128 V 124 consid. 4). On admet qu'il s'agit d'une négligence légère lorsque le comportement examiné comporte une violation minimale d'une règle de prudence, qu'une personne consciencieuse ayant les mêmes connaissances et capacités agissant dans une situation comparable doit respecter dans l'accomplissement de la tâche en question (ATF 128 V 124). En revanche, il y a négligence grave si on ne tient pas compte de faits auxquels toute personne raisonnable se trouvant dans la même situation et dans les mêmes circonstances aurait dû prêter attention (U. KIESER, in : J.-A. SCHNEIDER / T. GEISER / T. GÄCHTER (éd.), op. cit., ad art. 52 LPP, n°28). Dans le contexte de la gestion d'une institution de prévoyance, il convient de tenir compte de la nature particulière du mandat exercé par la personne concernée, ainsi que des impératifs liés à la gestion paritaire instaurée par l'art. 51 LPP. Cela implique qu'il faut, dans chaque situation, apprécier les circonstances qui entourent la participation de la personne concernée à la gestion de l'institution de prévoyance, telles que son éventuelle dépendance envers

l'employeur, sa faculté d'accepter ou de refuser son mandat, la taille de l'institution de prévoyance ou encore la complexité particulière des décisions à prendre (ATF 138 V 235 consid. 4.2.1). c) Le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit. Il peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 139 V 176 consid. 8.1.1; ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; ATF 132 III 359 consid. 4 et les références). Pour que le dommage doive être réparé, il faut encore qu'il existe entre le dommage et le comportement reproché au responsable un lien de causalité naturelle et adéquate (ATF 139 V 176 consid. 8.4.2; ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 et les références).

A/1705/2012 - 22/33 -

E. 7

Conformément à l'art. 73 al. 2, 2ème phrase LPP, la maxime inquisitoire est applicable à la procédure en matière de prévoyance professionnelle. En vertu de ce principe, il appartient au juge d'établir d'office l'ensemble des faits déterminants pour la solution du litige et d'administrer, le cas échéant, les preuves nécessaires. En principe, les parties ne supportent ni le fardeau de l'allégation ni celui de l'administration des preuves. Cette maxime doit cependant être relativisée par son corollaire, soit le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués (ATF 139 V 176 consid. 5.2 et les références citées). Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve, dans la mesure où, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à la partie adverse. Cette règle ne s'applique toutefois que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 139 V 176 consid. 5.2 et les références citées). Enfin, dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde généralement sa décision sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées).

E. 8

a) En l'espèce, il y a lieu d'examiner en premier lieu si les membres du conseil de fondation sont tenus de réparer le dommage subi par la demanderesse ensuite des virements effectués par la comptable entre mars 2006 et avril 2011 pour un montant total de 450'169 fr. 85. Il n'est pas contesté, ni contestable qu'ils ont été membres du conseil de fondation et avaient, de ce fait, une position d'organe formel et matériel au sens de l'art. 52 LPP, susceptible d'engager leur responsabilité. S'agissant des devoirs et des attributions du conseil de fondation de la demanderesse, il résulte des statuts de cette dernière que l'administration et

la direction de la Fondation sont exercées par un conseil de fondation de deux membres au moins, nommés pour une durée de trois ans, renouvelable. (...) Le conseil de fondation décide librement de son organisation interne (...). Le Conseil peut déléguer des pouvoirs déterminés à des membres ou à des tiers.

A/1705/2012 - 23/33 - Ces délégations sont révocables en tout temps (art. 7 let. a des statuts, pièce 8 chargé de M. W_____). S'agissant des attributions du Conseil de fondation, l'art. 7 let. c des statuts indique que le Conseil de fondation désigne les personnes autorisées à représenter valablement la Fondation envers les tiers et détermine le mode de signature. Dans le cadre de la loi ou des règlements, le Conseil possède les pouvoirs les plus étendus pour l'administration et la direction de la fondation. (...) Le Conseil de fondation désigne l'organe de contrôle, ainsi que l'expert-actuariel (pièce 8 précitée). En l'occurrence, comme l'autorisait l'art. 7 let. c des statuts, il apparaît que pendant la période des faits litigieux, soit entre mars 2006 et avril 2011, le conseil de fondation a délégué à l'employée en charge de la comptabilité au sein de l'entreprise, un certain nombre de tâches administratives, dont la tenue de la comptabilité et le paiement des primes en faveur de la MOBILIERE, étant précisé que cette employée a été membre du conseil de fondation du 20 août 2003 au 12 janvier 2007. Il n'est par ailleurs pas contestable que le conseil de fondation était en droit de déléguer à l'un de ses membres, devenu à compter du

E. 13

M. et Mme V_____ ne contestent pas que le montant total des virements effectués au détriment de la demanderesse s'élève à 450'169 fr. 85 pendant la période courant du 14 mars 2006 au 5 avril 2011. Dans la mesure où seul le dommage produit pendant la durée de leur propre mandat peut être imputé à chacun des défendeurs - étant rappelé que M.

V_____ a été membre du conseil de fondation du 1er avril 1996 au 29 mai 2009 et Mme V_____ du 12 janvier 2007 au 26 mai 2011 - leur responsabilité se décompose comme suit: - M. V_____ est responsable du dommage subi par la demanderesse du 14 mars 2006 au 11 janvier 2007, soit 85'500 fr. majorés d'un intérêt de 5% à compter de la date moyenne du 13 août 2006; - M. V_____ et Mme V_____ sont responsables conjointement et solidairement du dommage subi par la demanderesse du 12 janvier 2007 au 29 mai 2009, soit 247'069 fr. 85 majorés d'un intérêt de 5% à compter de la date moyenne du 21 mai 2008; - Mme V_____ est responsable du dommage subi par la demanderesse du 30 mai 2009 au 26 mai 2011, soit 117'600 fr. majorés d'un intérêt de 5% à compter de la date moyenne du 28 mai 2010.

E. 14

Compte tenu de ce qui précède, la demande sera admise presque en totalité, à part les intérêts, en tant qu'elle est dirigée contre Mme V_____, et partiellement en tant qu'elle est dirigée contre M. V_____, ceux-ci étant responsables conjointement et solidairement du montant de 247'069 fr. 85 avec un intérêt de 5% dès le 14 mai 2008, M. V_____ étant responsable du montant de 85'500 fr. avec un intérêt de 5% dès le 28 juillet 2006 et Mme V_____ étant responsable du montant de 117'600 fr. avec un intérêt de 5% dès le 22 juin 2010. La demande sera rejetée en tant qu'elle est dirigée contre MM. W_____, A_____, D_____ et Mmes B_____, C_____, E_____, F_____ et Y_____ S.A. et Z_____ S.A.

E. 15

a) Le recourant qui obtient gain de cause a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens (art. 89H al. 3 LPA). La notion de « recourant » utilisée ne saurait être comprise dans son sens le plus strict mentionné ci-dessus ; la jurisprudence a en effet considéré que quelle que soit la qualité (en procédure cantonale) de l'assuré, il peut prétendre

A/1705/2012 - 31/33 - à des dépens s'il obtient gain de cause (ATF 108 V 111). Saisi d'un litige concernant le domaine de la prévoyance professionnelle, dans lequel les procédures sont introduites non par la voie du recours, mais par celle de l'action de droit administratif, le Tribunal fédéral a également estimé que le demandeur avait droit à des dépens, et cela malgré le terme de « recourant » utilisé à l'art. 73 al. 2 LPP (ATF 126 V 143). Les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont pas droit à une indemnité de dépens, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré ; cela vaut également pour les actions en matière de prévoyance professionnelle (ATF non publié 9C_741/2010 du 12 mai 2011 consid. 5; ATF 126 V 143 consid. 4). L'autorité cantonale chargée de fixer l'indemnité de dépens jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 111 V 49 consid. 4a). Les dépens sont fixés en fonction du nombre d'échanges d'écritures, de l'importance et de la pertinence des écritures, de la complexité de l'affaire et du nombre d'audiences et d'actes d'instruction (cf. GRISEL, Traité de droit administratif, p. 848). Pour apprécier l'importance du travail et du temps consacré à la cause, il faut tenir compte du fait que le procès en matière d'assurance sociale est gouverné par la maxime inquisitoire, ce qui, dans de nombreux cas, est de nature à faciliter la tâche du mandataire, bien que cela soit moins le cas en matière LPP. Quant à l'activité de celui-ci, elle ne doit être prise en considération que dans la mesure où elle s'inscrit raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de sa tâche, à l'exclusion des démarches inutiles ou superflues (ATF 114 V 87 consid. 4 ; ATFA non publié du 23 janvier 2006, I 699/04, consid. 2). b) En l'occurrence, la demanderesse, qui agit en tant qu'institution d'assurance sociale, ne peut prétendre à des dépens quand bien même elle obtient partiellement gain de cause. S'agissant des défendeurs, qui sont représentés et qui obtiennent gain de cause – soit l'ensemble des défendeurs à l'exception de M. et Mme V_____ - au vu du nombre d'écritures et de leur pertinence, la Cour de céans fixe les dépens dus par la demanderesse aux montants de 1'500 fr. pour Mme F_____, 2'000 fr. pour Mme C_____, 3'000 fr. pour M. W_____, 3'000 fr. pour MM. D_____, A_____ et Mmes B_____ et E_____, pris solidairement et conjointement, et 3'000 fr. pour Y_____ S.A et Z_____ S.A., également pris solidairement et conjointement .

E. 16

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP; art. 89 H al. 1 LPA).

A/1705/2012 - 32/33 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclare la demande recevable. Au fond : 2. Condamne M. V_____ au paiement de 85'500 fr. pour le dommage subi par la demanderesse entre le 14 mars 2006 et le 11 janvier 2007, majorés d'un intérêt à 5% à compter de la date moyenne du 13 août 2006. 3. Condamne M. V_____ et Mme V_____, conjointement et solidairement, au paiement de 247'069 fr. 85 pour le dommage subi par la demanderesse entre le 12 janvier 2007 et le 29 mai 2009, majorés d'un intérêt à 5% à compter de la date moyenne du 21 mai 2008. 4. Condamne Mme V_____ au paiement de 117'600 fr. pour le dommage subi par la demanderesse du 30 mai 2009 au 26 mai 2011, majorés d'un intérêt à 5% à compter de la date moyenne du 28

mai 2010. 5. Rejette la demande en tant qu'elle est dirigée contre MM. W _____, A _____, D _____ et Mmes B _____, C _____, E _____, F _____ et Y _____ S.A. et Z _____ S.A. 6. Condamne la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DE X _____ S.A., à verser à titre de dépens, la somme de 1'500 fr. pour Mme F _____, 2'000 fr. pour Mme C _____, 3'000 fr. pour M. W _____, 3'000 fr. pour MM. D _____, A _____ et Mmes B _____ et E _____, pris conjointement et solidairement, et 3'000 fr. pour Y _____ S.A et Z _____ S.A., pris conjointement et solidairement. 7. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions. 8. Dit que la procédure est gratuite. 9. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du

A/1705/2012 - 33/33 -

E. 17

juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Diana ZIERI

La présidente

Maya CRAMER Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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