

GE_GERICHTE A/1286/1998 vom 8. November 2004

GE Cour de justice, 2004-11-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1286_1998

FR: GE_GERICHTE A/1286/1998 du 8 novembre 2004

IT: GE_GERICHTE A/1286/1998 del 8 novembre 2004

Regeste

; AVS ; ASSURANCE-VIEILLESSE, SURVIVANTS ET INVALIDITÉ ; DOMMAGE ; RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR(AVS) ; RESPONSABILITÉ FONDÉE SUR LE DROIT PUBLIC ; MORT ; SUCCESSION ; HÉRITIER ; RÉPUDIATION(DROIT SUCCESSORAL) | LAVS.52

Erwägungen

E. 22

Interpellé par le Tribunal de céans, l'Office des faillites lui a fait savoir en date du 17 août 2004, qu'aucun créancier de s'était opposé dans le délai fixé à ce que la créance de la CIAM soit admise, de sorte que l'action formée par Monsieur T_____ pouvait être considérée comme étant devenue sans objet.

E. 23

Pour le surplus, les divers allégués des parties, ainsi que les éléments pertinents résultants de l'instruction et du dossier seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après. EN DROIT La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ). Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs (art. 162 LOJ). Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1^{er} juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226). C'est dans la composition prévue par l'art. 162 LOJ que le Tribunal de céans statue en l'espèce. Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires de la loi modifiant la LOJ, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours ont été transmises d'office du Tribunal de céans qui statue en instance unique, sur les contestations en matière d'assurance-vieillesse et survivants (cf. art. 56V LOJ). Sa compétence est ainsi établie. 2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'article 52 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS). Désormais, la responsabilité de l'employeur est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant à l'article 52 LAVS et les articles 81 et 82 du Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS) ont été abrogés. Le cas d'espèce reste néanmoins 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). Les dispositions légales pertinentes seront dès lors citées dans leur ancienne teneur. 3. Aux termes de l'article 82, alinéa 1 RAVS, le droit de demander la réparation d'un dommage se prescrit lorsque la caisse de compensation ne le fait pas valoir par une décision de réparation dans l'année après qu'elle a eu connaissance du dommage, mais en tout cas à l'expiration d'un délai de cinq ans après le fait dommageable. Contrairement à la teneur de cette disposition, il s'agit en l'occurrence d'un délai de péremption à considérer d'office (ATF 113 V 181 = RCC 1987, p. 607, ATF 112 V 8, consid. 4 c = RCC 1986, p. 493). Lorsque ce droit dérive d'un acte punissable soumis par le code pénal à un délai de prescription de plus longue durée, ce délai est applicable (cf. article 82, alinéa 2 RAVS). S'il faut, à juste titre, se montrer sévère dans l'appréciation de la responsabilité d'un employeur - et, par extension, de celle de ses organes s'il s'agit d'une personne morale - qui occasionne un dommage à la caisse de compensation en n'observant pas, intentionnellement ou par négligence grave, des prescriptions de la LAVS (ATF 114 V 220 et ss.), il faut de même se montrer exigeant à l'égard de l'administration en ce qui concerne le respect des conditions formelles de l'action en responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS (ATF 119 V 96 = VSI 1993 p. 110). 4. Le Tribunal fédéral des assurances (TFA) 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 (ATF 128 V 17 consid. 2a, 126 V 444 consid. 3a, 452 consid. 2a). Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que ce n'est que lorsque l'employeur n'est plus à même de remplir ses obligations que la caisse est fondée à agir contre les organes responsables, autrement dit en cas d'insolvabilité de l'employeur. Un dommage est réputé survenu au sens de l'art. 52 LAVS lorsque les cotisations normalement à la charge de l'employeur ne peuvent plus être perçues, pour des raisons juridiques ou de fait ; ainsi en va-t-il des cotisations périmées selon l'art. 16 al. 1 LAVS et de celles qui n'ont pu être encaissées selon la procédure instituée à cet effet en raison de l'insolvabilité de l'employeur (ATF 121 III 384, consid. 3 bb, 388 consid. 3a, 113 V 257 consid. 3c, 112 V 157 consid. 2). a) En cas de faillite, le moment de la connaissance du dommage ne coïncide pas avec celui où la caisse connaît la répartition finale ou reçoit un acte de défaut de biens. Le créancier connaît en effet généralement suffisamment son préjudice lorsqu'il est informé de sa collocation dans la liquidation ; il connaît ou peut connaître à ce moment-là le montant de l'inventaire, sa propre collocation dans la liquidation, ainsi que le dividende prévisible. Le fait déterminant est donc de constater qu'il n'y a "rien dont on puisse tirer profit, rien à distribuer" (Fritsche : "Schuldbetreibung und Konkurs II, 2ème éd. p. 112), d'où résulte la perte de la créance de la caisse. Il se peut toutefois que cette estimation ne soit possible que dans une phase ultérieure de la liquidation, par exemple parce que le montant des actifs dépend du produit de la vente de biens immobiliers et que l'administration de la faillite ne peut fournir aucune indication à propos du dividende prévisible (RCC 1992 p. 266 consid. 5c; Nussbaumer, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, RCC 1991, p. 406). Inversement, la partie lésée peut exceptionnellement, en raison de circonstances spéciales, acquérir la connaissance nécessaire avant le dépôt de l'état de collocation; c'est en particulier le cas lorsqu'elle apprend de l'administration de la faillite, à l'occasion d'une

assemblée des créanciers, qu'aucun dividende ne pourra être distribué aux créanciers de sa classe. L'existence de telles circonstances ne sera cependant admise qu'avec retenue : de simples rumeurs ou des renseignements provenant de personnes non autorisées ne permettent pas encore de fonder et de motiver une demande en justice (ATF 118 V 196 consid. 3b).

b) La procédure ordinaire de perception des cotisations relève des règles applicables dans le cadre des articles 14 et ss. LAVS. Selon l'article 15 al. 1 LAVS, les cotisations non versées après sommation sont perçues sans délai par voie de poursuite, à moins qu'elles ne puissent être compensées avec des rentes échues. Les cotisations seront, en règle générale, recouvrées par voie de saisie également contre un débiteur soumis à la poursuite par voie de faillite (cf. article 15 al. 2 LAVS ; article 43 LP). Lors de poursuites par voie de saisie, le créancier qui n'a pas été payé intégralement sur le produit de la réalisation reçoit un acte de défaut de biens définitif après saisie – lequel est fondé sur le résultat de la réalisation – à la différence de l'acte de défaut de bien provisoire après saisie, qui est fondé sur l'estimation de l'office – pour le montant impayé, c'est-à-dire pour le montant de son découvert (cf. article 149 al. 1 LP ; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, in Collection juridique romande, Lausanne 1985, p. 224). Il peut arriver qu'un acte de défaut de biens définitif après saisie soit délivré sans réalisation préalable. Ainsi, le procès-verbal de saisie vaut acte de défaut de biens définitif, lorsqu'il indique que les biens saisissables font entièrement défaut (article 115, al. 1 en relation avec l'article 149 LP ; ATF 113 V 258, consid. 3c ; RCC 1988, p. 137 ; Gilliéron, op. cit. p. 179, 224). En dehors de la faillite, lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur, le point de départ du délai d'une année coïncide 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, car c'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que la caisse a connaissance de celui-ci (ATF 113 V 256 consid. 3c, 112 V 158 consid. 3).

5. En l'occurrence, la CIAM a vainement tenté de récupérer les cotisations sociales auprès de la société X_____ SA. En 1993 déjà, elle avait menacé la société de déposer plainte pénale, ce qu'elle a fait ultérieurement (cf. pièces nos. 16, 45 et 46 CIAM). Elle a engagé des poursuites à l'encontre de la faillie, pour lesquelles un procès-verbal de saisie a été établi le 20 janvier 1997 (cf. pièce no. 50 CIAM). Ledit procès-verbal mentionnait des biens saisissables à hauteur de fr. 151'540 ; quand bien même certains biens saisis ont fait l'objet d'une action en revendication (cf. pièce no. 55 CIAM), force est de constater que le procès-verbal de saisie ne tenait pas lieu d'acte de défaut de biens au sens de l'art. 115 LP. Partant, le délai de péremption d'un an n'avait pas commencé à courir à ce moment-là. C'est en date des 27 juin et 25 septembre 1997 que la demanderesse a reçu de l'Office des faillites des actes de défaut de biens ou des procès-verbaux de saisie valant acte de défaut de biens pour le montant des cotisations impayées (cf. pièces no. 9 CIAM). En notifiant ses décisions en réparation du dommage le 23 avril 1998, le Tribunal de céans constate que la caisse a agi dans le délai d'une année et de cinq ans à compter du fait dommageable (cf. ATF 129 V 193 ; 112 V 156). L'exception de péremption soulevée par le défendeur R_____ n'est en conséquence pas fondée. Les défendeurs ont formé opposition en temps utile auprès de la caisse et cette dernière a saisi l'autorité de recours dans le délai de 30 jours à compter desdites oppositions, de sorte que la requête en mainlevée est recevable à la forme (art. 81 al. 2 et 3 RAVS).

6. En cas d'insolvabilité de l'employeur, les organes peuvent être directement poursuivis, même si la personne morale existe toujours (RCC 1988 p. 136, 322). Il convient d'examiner si les défendeurs, en leur qualité d'organes, répondent du dommage subi par la demanderesse en raison de l'insolvabilité de la société X_____

SA. a) Préalablement, s'agissant de feu Monsieur T _____, le Tribunal de céans constate que ses héritiers ont répudié la succession ; dans ces conditions, la créance de la demanderesse ne leur est pas opposable (cf. ATF 119 V 165 = VSI 1993 p. 177). La caisse a produit sa créance dans le cadre de la liquidation de la succession par voie de faillite. Cette créance a été colloquée provisoirement et n'a pas fait l'objet d'une contestation par les créanciers. La demanderesse a reçu un dividende de 0,45 % et l'Office des faillites lui a délivré un acte de défaut de biens pour le solde de sa créance, soit 1'005'354 fr. 75. Dans ces conditions, la requête de la demanderesse devient sans objet pour ce qui concerne la succession répudiée de feu Monsieur T _____. b) Le défendeur R _____ était inscrit au Registre du commerce en qualité d'administrateur-secrétaire de X _____ SA. Il avait ainsi indiscutablement la qualité d'organe de la société anonyme, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. Il estime cependant n'avoir pas commis une négligence grave, rappelant qu'il avait déployé des efforts pour s'assurer que les dettes dues à la caisse soient payées, au pris d'un bras de fer très éprouvant avec l'actionnaire de la société, de sorte qu'on ne saurait le rendre responsable du dommage subi par la demanderesse. Il a exposé qu'il ne possédait qu'une action dans la société faillie, à titre fiduciaire, et que la totalité du capital-actions DE X _____ SA était détenue par l'Y _____ SA, société dont le père de A _____ en était l'actionnaire unique. Toute la gestion financière des sociétés était effectuée par A _____, administrateur-président, car son père, malade, n'était plus en mesure de s'en occuper. L'essentiel de l'activité de la société était fondée sur l'excellente notoriété de l'Y _____, propriété de la famille A _____ et dépendait étroitement des autres entités appartenant au groupe. Ainsi, elle a dû reprendre, du jour au lendemain, une cinquantaine d'employés transférés par l'hôtel. De même, la société livrait régulièrement des marchandises à l'hôtel, qui ne s'acquittait toutefois pas des factures, malgré les promesses de A _____. Tout en reconnaissant que l'exploitation de X _____ SA avait été déficitaire dès le début, le défendeur a fait valoir que ce n'était pas vraiment alarmant, dans la mesure où la société avait été créée pour reprendre l'activité de traiteur qui était incorporée dans l'Y _____, dans le seul but de mieux vendre l'hôtel. La famille A _____ était en effet en pourparlers avec des acheteurs potentiels français et belge. Jusqu'à fin 1994, le défendeur soutient qu'il avait des raisons tout à fait sérieuses et objectives de penser que la société pourrait s'acquitter de ses dettes dans un délai raisonnable. Le produit de la vente de l'hôtel était destiné à rembourser une dette auprès de l'UBS et un montant de l'ordre de 1'200'000 à 1'300'000 fr. devait être réinjecté dans la société X _____ SA. Or, en 1994, le défendeur a appris tout à fait incidemment qu'un acompte de 7 à 10 millions de francs versé par l'acheteur belge avait été en fait payé sur un compte personnel auprès de la SBS appartenant à un membre de la famille A _____, à son insu. Il s'est avéré que A _____ avait utilisé une bonne partie des fonds en question à des fins personnelles (achat d'un mas en Provence, largesses à des tiers, etc.). Le défendeur avait alors présenté, en octobre 1994, sa lettre de démission à l'administrateur président, qui l'avait refusée en lui demandant de patienter jusqu'à l'issue des négociations avec l'acheteur belge et la tenue de l'assemblée générale. Il avait en conséquence accepté de rester encore administrateur jusqu'en mars 1995, date à laquelle son mandat a pris fin. Le Tribunal de céans constate que le défendeur n'ignorait pas que l'actionnaire unique de la société était l'Y _____ SA, également en mains de la famille A _____. Il connaissait aussi les circonstances dans lesquelles X _____ SA avait été créée, à savoir de permettre la vente de l'Y _____ à de meilleures conditions, avec le moins de charges de personnel possible, puisqu'il s'était occupé, dans le

cadre de son activité indépendante d'expert comptable à la tête de sa propre fiduciaire, des expertises de l'Y_____. Il a également admis que la société avait connu des difficultés pratiquement dès sa création et qu'elle était déficitaire ; l'organe de révision a d'ailleurs confirmé que la société était déjà en état de surendettement au sens de l'art. 725 CO lors de la clôture de l'exercice 1992 et que seule la post-position de la créance de l'actionnaire principal avait permis de surseoir à aviser le juge. Le défendeur était parfaitement conscient de la toute-puissance de la famille A_____ ; il participait régulièrement aux séances du conseil d'administration qui se tenaient en moyenne une fois par mois en présence du président et du directeur, Monsieur T_____, séances au cours desquelles il exposait ses doléances et sollicitait souvent l'apport de fonds, qui manquaient cruellement. Le défendeur soutient qu'il s'était opposé à maintes reprises aux décisions, parfois saugrenues, que prenait le président à son insu et qu'il avait refusé de ratifier. Il savait aussi que la société dépendait pour beaucoup des commandes de l'Y_____ qui ne payait pas les factures, bien que ce dernier facturait ses prestations à ses clients., à tel point qu'à un moment donné, l'hôtel devait environ un million de francs à X_____ SA ! Le défendeur allègue avoir pris des mesures d'assainissement, notamment la réduction du personnel au début de l'année 1994, la suppression des véhicules de livraison et des postes de chauffeurs, la suppression du département de boulangerie ainsi que la réduction de l'activité de conditionnement des légumes. Il a suivi de près l'activité de la société, ce que le réviseur a confirmé, et s'est beaucoup investi dans la recherche de clients pour la vente de l'hôtel. De concert avec le directeur T_____, il établissait les ordres de paiement afin de régler les salaires, les fournisseurs, l'impôt à la source et les charges sociales notamment, dans la mesure des moyens disponibles. S'agissant des cotisations sociales, force est de constater que la société ne s'en acquittait pas régulièrement. En juin 1993, la caisse avait adressé à la société et aux administrateurs une menace de plainte pénale pour soustraction de cotisations (cf. pièces no. 16 à 18 CIAM). Par la suite, le défendeur a fait l'objet d'une dénonciation pénale auprès du Procureur général de la République et canton de Genève (cf. pièce no. 22 CIAM). En 1994, la société affichait une masse salariale de plus de 415'000 fr. par mois ; or, les cotisations paritaires mensuelles, qui s'élevaient à 69'891 fr. 45 pour le mois de mars 1994, n'ont pas été payées durant plusieurs mois et plus du tout dès le début de l'année 1995 (cf. pièces nos. 13, CIAM). Le 1^{er} septembre 1994, la demanderesse a établi à l'attention du défendeur le détail des cotisations arriérées encore dues sur les années 1991-1992, ainsi que la part pénale 1993, soit un montant total de 218'085 fr. 55 (cf. pièce no. 27 CIAM). Le 1^{er} décembre 1994, le montant des cotisations en souffrance s'élevait à 1'018'083 fr. 20 (cf. pièce no. 28 CIAM). Certes, le défendeur a-t-il donné un ordre de paiement de 50'000 fr. en faveur de la caisse le 16 mars 1995, à valoir sur la part pénale (cf. pièce no. 33 CIAM). Mais ce versement s'est révélé largement insuffisant et les poursuites engagées par la demanderesse se sont soldées par des actes de défaut de biens pour 1'448'866 fr. 30, dont 252'682 fr. 80 concernait les cotisations impayées durant la période où le défendeur fût administrateur. Le Tribunal de céans relève que le défendeur a failli à l'obligation de diligence que lui imposait sa charge d'administrateur. Connaissant la mainmise exercée par la famille A_____, il devrait se montrer d'autant plus vigilant et tout mettre en œuvre pour que le paiement des charges sociales se fasse dans les délais. Malgré cela et bien qu'il ait pu constater les nombreuses irrégularités commises par Victor A_____ dans la gestion de l'entreprise, il l'a laissé faire, comptant sur le produit de la réalisation de l'Y_____ pour régler les dettes de la société, plus particulièrement les charges

sociales, qui ne cessaient de s'accumuler. De même, le défendeur a fait preuve de négligence en ne suivant pas de très près les négociations avec le groupe belge qui a racheté l'Y_____, alors qu'il s'était beaucoup investi, selon ses propres déclarations, dans la recherche de clients potentiels. Dans la mesure où l'hôtel était à la fois l'actionnaire principal et le débiteur de X_____ SA et que cette dernière comptait sur l'apport de fonds résultant de cette vente pour régler ses dettes, le défendeur devait s'assurer que les opérations se déroulent de manière régulière. En agissant de la sorte, le défendeur a pris un risque qu'il lui appartient aujourd'hui d'assumer. Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans considère que le défendeur a commis une négligence grave, de sorte qu'il répond du dommage subi par la demanderesse à concurrence du montant de 241'149 fr. 50, correspondant au solde de cotisations encore dues jusqu'en février 1995, soit pendant la période où il a été administrateur.

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