

GE_GERICHTE A/1288/1997 vom 30. Juni 2004

GE Cour de justice, 2004-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1288_1997

FR: GE_GERICHTE A/1288/1997 du 30 juin 2004

IT: GE_GERICHTE A/1288/1997 del 30 giugno 2004

Erwägungen

E. 3

Préalablement, le Tribunal de céans constate que le dommage relatif à l'année 1993 a été intégralement couvert par le versement provenant de la succession de feu Monsieur Gilbert R_____ du montant de 8'516 fr 35, le 15 avril 2004, ainsi que la caisse l'a confirmé. Il s'ensuit que le litige devient sans objet pour l'année 1993. Seul demeure litigieux le dommage relatif aux années 1994 et 1996, pour lequel le défendeur GR_____ a formé opposition.

E. 4

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 sv.), 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). 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). 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). 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). Ainsi, 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 (ATF 113 V 256 consid. 3c, 112 V 158 consid. 3). En l'occurrence, la caisse a vainement tenté de récupérer les cotisations sociales impayées auprès de la société. Après avoir intenté des poursuites, elle a reçu, entre les mois de mai 1997 et janvier 1998 des actes de défaut de biens établis par l'Office des poursuites relatifs aux cotisations impayées pour les années 1994 et 1996 (cf. pièces nos. 117, 128, 134, 144, 149, 156, 162 Caisse). Certes la caisse avait-elle reçu d'autres actes de défaut de biens relatifs aux cotisations de l'année 1993, ce qui tendait à démontrer que la société rencontrait de sérieuses difficultés ; cela ne signifiait pas pour autant que la caisse était en droit d'actionner directement les organes de la société en réparation du dommage, sans poursuite préalable, s'agissant de cotisations dues pour une

période ultérieure ou résultant d'un rapport de contrôle subséquent (cf. ATFA du 19 février 2003, cause H 284/02). En l'espèce cependant, il y a lieu de considérer que le délai de péremption d'un an a commencé à courir déjà dès l'avis de l'Office des poursuites adressé à la demanderesse en date du 8 avril 1997, l'informant du dépôt de l'état de collocation (cf. pièce no. 127 caisse) ; c'est à ce moment-là que la caisse a pu constater qu'elle subirait un dommage. En notifiant sa décision en réparation du dommage le 19 janvier 1998, la caisse a agi dans le délai d'une année et de cinq ans à compter du fait dommageable (ATF 129 V 193 ; 112 V 156). L'exception de péremption soulevée par le défendeur n'est en conséquence pas fondée. Le défendeur a 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 de ladite opposition ; la requête est dès lors recevable à la forme (art. 81 alinéas 2 et 3 RAVS).

E. 5

Reste à examiner si le défendeur répond du dommage subi par la demanderesse. Lorsque l'employeur est une personne morale, ses organes répondent solidairement, à titre subsidiaire, du dommage causé par celui-ci, notamment quand la personne morale n'existe plus au moment où la responsabilité est engagée (cf. No 7004 et ss. des directives de l'OFAS sur la perception des cotisations - DP; ATF 114 V 79, consid. 3; 113 V 256, consid. 3c; RCC 1988, page 136, consid. 3c; ATF 111 V 173, RCC 1985, page 649, consid. 2.). A l'inverse, 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). Par « organe », il faut entendre toute personne physique qui représente la personne morale à l'extérieur ou qui peut exercer une influence décisive sur le comportement de celle-ci (cf. N° 7005 DP ; voir également VSI 2000, page 226). Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le TFA s'est toujours référé à l'article 754, 1^{er} alinéa, en corrélation avec l'article 759, 1^{er} alinéa du CO. Conformément à ces articles, 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'elle leur cause en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs et les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. Sont réputés chargés de l'administration ou de la gestion au sens de l'article 756 CO "non seulement les organes de décision désignés expressément comme tels, mais également les personnes qui prennent effectivement des décisions relevant des organes, ou qui assument la gestion proprement dite et ont ainsi une part prépondérante à la formation de la volonté au sein de la société" (ATF 107 II 353, consid. 5a; ATF 112 II 1985 et l'arrêt du 21 avril 1988 en la cause A; Forstmoser, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2^{ème} éd., pages 209 et ss). Le défendeur était inscrit au Registre du commerce en qualité d'administrateur secrétaire. Il avait ainsi incontestablement la qualité d'organe formel de la société. Il conteste toutefois sa responsabilité, au motif qu'il n'a jamais participé à la gestion de la société et qu'il n'a accepté un mandat d'administrateur uniquement en qualité d'observateur et de beau-fils de Monsieur R_____. Le Tribunal de céans rappelle cependant que l'article 716 a) alinéa 1 CO, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1992, énumère les attributions intransmissibles et inaliénables des membres du conseil d'administration. En font partie l'exercice de la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les règlements et les instructions données. Dans le cadre de l'exercice de cette haute surveillance, l'administrateur répond, comme sous le régime de l'ancien droit de la société anonyme, de la cura in custodiendo (Adrian Kammerer, Die unübertragbaren und-unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates, Thèse Zurich, 1997 p. 226). C'est

ainsi qu'il a non seulement le devoir d'assister aux séances du conseil d'administration, mais également l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires (Kammerer , op. cit., p. 186). Il est tenu de prendre les mesures appropriées lorsqu'il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société (Forstmoser/Meyer-Hayoz/Knobel , Schweizerisches Aktienrecht, parag. 30 note 49). Le défendeur ne saurait se dégager de sa responsabilité, en alléguant n'avoir jamais exercé de pouvoirs de gestion dans la société. Il lui appartenait précisément, en sa qualité d'administrateur, d'exercer une haute surveillance sur la ou les personnes chargées de gérer la société, de veiller et de s'assurer que les cotisations AVS étaient régulièrement versées à la caisse. Or, le Tribunal de céans constate que le défendeur n'a jamais pris la peine de s'assurer du paiement des cotisations sociales dues par la société, ni contacté la caisse en vue d'examiner un plan de paiement. Ce faisant, il n'a pas déployé toute la diligence nécessaire à la surveillance de la gestion de la société. Le fait qu'il ait accepté le mandat d'administrateur uniquement pour des raisons familiales n'est pas un motif d'exculpation, dans la mesure où l'administrateur viole ses devoirs en conservant un mandat qu'il n'assume pas dans les faits. Sa situation est comparable alors à celle d'un homme de paille et c'est précisément en cela que réside sa faute, car celui qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur, tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence (ATF 122 III 200 consid. 3b ; R DAT 1993 I page 374 consid. 6). Que l'administrateur ne soit pas en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la société est dirigée en fait par d'autres personnes ou qu'il ait accepté son mandat à titre fiduciaire dans le seul but de permettre au conseil d'administration de satisfaire aux exigences de l'article 708 alinéa CO n'est pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise (Jean-François Egli , Aperçu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative à la responsabilité des administrateurs de société anonyme, in publication CEDIDAC 8, 1987 page 32). En n'exerçant aucune surveillance, il commet une négligence qui doit, sous l'angle de l'article 52 LAVS, être qualifiée de grave (ATF 112 V 3 consid. 2b). Au vu de ce qui précède, la responsabilité du défendeur est engagée au sens de l'article 52 LAVS. Quant au montant du dommage, c'est à juste titre que la demanderesse a réduit ses prétentions et lui réclame le paiement des cotisations exigibles au moment de sa démission le 30 novembre 1994, à savoir celles relatives aux trois premiers trimestres de l'année 1994, soit la somme de 4'812 fr 45.

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