

GE_GERICHTE A/134/2010 vom 29. September 2010

GE Cour de justice, 2010-09-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_134_2010

FR: GE_GERICHTE A/134/2010 du 29 septembre 2010

IT: GE_GERICHTE A/134/2010 del 29 settembre 2010

Erwägungen

E. 8

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 6003 des directives de l'OFAS sur la perception des cotisations - DP; ATFA 114 V 79, consid. 3; 113 V 256, consid. 3c; RCC 1988, page 136, consid. 3c; ATFA 111 V 173, RCC 1985, page 649, consid. 2). 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. no 6004 DP). Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le TFA s'est toujours référé à l'art. 754, 1er al., en corrélation avec l'art. 759, 1er al. 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'art. 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, 2ème éd., p. 209 et ss). De jurisprudence constante, le TF a reconnu qu'il y avait négligence grave lorsque l'employeur ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé de toute personne capable de discernement, dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (cf. RCC 1972, p. 690). La mesure de ce que l'on est en droit d'exiger à cet égard doit donc être évaluée d'après ce que l'on peut ordinairement attendre, en matière de comptabilité et de gestion, d'un employeur de la même catégorie que l'intéressé. Lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, on peut, par principe, poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions (cf. RCC 1972, p. 690; RCC 1978, p. 261). Une différenciation semblable s'impose également, lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985, p. 51, consid. 2a et p. 648, consid. 3b). Les recourants, tous deux administrateurs inscrits au Registre du commerce, avaient indéniablement la qualité d'organes de la société faillie, ce qu'ils ne contestent au demeurant pas. Ils nient en revanche toute responsabilité quant au dommage subi par l'intimée, arguant qu'ils n'étaient pas chargés de la gestion, cette tâche ayant été déléguée au directeur et président du conseil d'administration. Or, malgré leurs questions quant à l'état financier de la société, ce dernier ne les a pas informés du non paiement des charges sociales. La recourante allègue au surplus qu'elle ne s'est jamais occupée de la société, qu'elle est devenue administratrice

parce qu'il fallait une majorité d'administrateurs de nationalité suisse et qu'elle n'était tenue au courant des activités de la société que par l'intermédiaire du recourant, son compagnon. Les recourants ne sauraient cependant se prévaloir du fait d'avoir délégué les tâches de gestion au président du conseil d'administration pour nier toute responsabilité. En effet, selon la jurisprudence, la délégation de compétences de gestion à un tiers (directeur ou administrateur délégué) n'exempte pas les autres administrateurs de veiller personnellement au paiement régulier des cotisations paritaires et de prendre les mesures nécessaires en cas de retard dans le paiement des cotisations (ATF 109 V 88 s. consid. 6 ; cf. Mélanie FRETZ, La responsabilité selon l'art. 52 LAVS: une comparaison avec les art. 78 LPGA et 52 LPP, in HAVE/REAS 2009, n° 3, p. 242; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 265/02 du 3 juillet 2003 consid. 3.2 et la référence). Par ailleurs, même s'il est écarté de la gestion de la société anonyme, un membre du conseil d'administration reste tenu de surveiller les personnes chargées de la gestion et de la représentation, conformément à l'art. 716a al. 1 CO, afin que l'activité de la société se déroule conformément à la loi. La violation de ce devoir de surveillance constitue une négligence grave entraînant l'obligation de réparer le dommage subi par la caisse (RCC 1989 p. 115 s. consid. 4). Enfin, constitue quoi qu'il en soit une faute grave le fait d'accepter et de conserver le mandat d'administrateur sans exercer les pouvoirs et les devoirs qui sont attachés à cette charge. Même le membre exclu ou tenu à l'écart de la gestion a l'obligation de surveiller les personnes qui gèrent la société jusqu'à ce qu'il soit relevé de ses fonctions (RCC 1989, p. 114; RCC 1986, p. 420). En l'occurrence, force est de constater que les recourants ont laissé le président du conseil d'administration agir à sa guise, notamment en ce qui concerne le paiement des cotisations sociales, quand bien même ils étaient au courant des problèmes de trésorerie rencontrés par la société. Ils n'ont pas suivi de près la gestion de la société, n'ont pris aucune mesure concrète, ni proposé de solution. Ils ne sont en particulier pas intervenus auprès de l'intimée pour s'assurer du respect des sursis au paiement accordés à la société et n'ont pas demandé des rapports détaillés sur cette question. Le recourant s'est contenté des explications fournies par le président du conseil d'administration. Quant à la recourante, le Tribunal de céans relève qu'elle s'est totalement désintéressée de la société et qu'elle n'a jamais exercé les obligations et devoirs liés à sa charge, ce qui constitue déjà une faute grave. Au vu de ce qui précède, il convient de constater que les recourants ont violé leur devoir de surveillance, de sorte que leur responsabilité est engagée au sens de l'art. 52 LAVS. Le Tribunal de céans constate que l'intimée a accordé à la société de nombreux sursis au paiement. Se pose par conséquent la question d'une éventuelle faute concomitante de la caisse qui justifierait, le cas échéant, une réduction du montant du dommage. Le Tribunal fédéral a constaté que le droit de l'AVS ne contient aucune disposition permettant de savoir s'il y a lieu d'admettre des motifs de réduction dans le cadre de la responsabilité de l'employeur telle qu'elle ressort de l'art. 52 LAVS et que rien ne permet non plus de conclure à un silence qualifié du législateur qui laisserait entrevoir son intention d'exclure par principe des motifs de réduction. Après avoir admis que la loi présente donc une lacune sur cette question, le Tribunal fédéral a considéré que la réduction des dommages-intérêts telle qu'admise par l'art. 44 al. 1 CO constitue l'expression d'un principe général du droit de la responsabilité applicable également en droit public et en particulier dans le domaine de la responsabilité de l'État. L'art. 52 LAVS constituant une prescription spéciale du droit de la responsabilité de la Confédération, le Tribunal fédéral a estimé qu'il convient également de s'inspirer des règles générales sur la responsabilité contenues dans la LRCF dans le cadre de l'interprétation de l'art. 52 LAVS et qu'il en va de même lorsque le droit de la responsabilité

de l'AVS ne contient pas de réglementation sur une question de droit particulière. En conséquence, le Tribunal fédéral a admis que l'art. 4 LRCF, qui n'est autre que l'expression d'un principe général de la responsabilité civile, doit également être considéré comme applicable dans le cadre de l'art. 52 LAVS (VSI 1996 consid. 3b p. 312s). Ceci posé, le Tribunal fédéral a admis qu'une faute concomitante de l'administration puisse conduire à une réduction du dommage selon l'art. 52 LAVS. Encore faut-il – c'est la condition première – que l'administration ait gravement violé ses devoirs, ce qui sera le cas lorsque la caisse a violé des prescriptions élémentaires en matière de fixation et de perception des cotisations. Comme dans l'ensemble du droit de la responsabilité selon le droit public, la réduction implique l'existence d'un lien de causalité adéquate entre le comportement illicite et le dommage. Une réduction ne peut donc intervenir que si et dans la mesure où il existe un rapport de causalité adéquate entre la violation de ses obligations par l'administration et la naissance ou l'aggravation du dommage (ATF 122 V 189 consid 3c ; VSI 1996 consid. 3c p. 314). La jurisprudence précise que des omissions, procédant d'une violation de ses obligations par la caisse de compensation (l'absence de démarches d'encaissement des cotisations par exemple, cf. art. 63 al. 1 let. d LAVS, 34 b RAVS, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2001) sont parfaitement de nature à créer un dommage ou à l'aggraver (VSI 1996 consid. 4, p. 314s). Constitue par exemple un motif de réduction l'octroi irrégulier d'un sursis au paiement (ATFA H 137/98 du 27 juillet 1999). A teneur de l'art. 34 b RAVS, si un débiteur de cotisations rend vraisemblable qu'il se trouve dans des difficultés financières et qu'il s'engage à verser des acomptes réguliers et opère immédiatement le premier versement, la caisse peut accorder un sursis, pour autant qu'elle a des raisons fondées d'admettre que les acomptes et cotisations courantes pourront être versés ponctuellement. En l'occurrence, de janvier 2002 à août 2005, l'intimée a accordé à la société faillie pas moins de sept sursis au paiement, dont la plupart ont été annulés pour non respect des engagements pris. Le Tribunal de céans constate en particulier qu'en 2005 trois sursis au paiement ont été successivement octroyés, alors même qu'ils venaient d'être annulés, à l'instar de tous les sursis accordés depuis 2003. La dette de cotisations a ainsi passé de 8'345 fr. 95 depuis l'octroi du premier sursis en 2002, à 26'752 fr. 90 en 2003, à 36'827 fr. 40 lors du sursis accordé le 18 août 2005, le dommage finalement subi lors de la faillite s'élevant à 30'844 fr. 05. Force est de constater que l'intimée n'avait pas de raison fondée d'admettre que les acomptes et cotisations courantes pourraient être versés ponctuellement, ce d'autant que les cotisations en cause font partie du dommage dont elle demande aujourd'hui réparation. Au surplus, selon l'extrait de compte, l'intimée avait notifié une réquisition de poursuite le 17 janvier 2005 (cf. pièce no. 8 intimée). Or, l'octroi d'un sursis irrégulier - et a fortiori si c'est de façon répétée - est de nature à favoriser la poursuite d'une entreprise hasardeuse financée sans droit par l'assurance sociale, et à aggraver, dans une mesure correspondante, le dommage subi dans la faillite de l'employeur (cf. Praxis 1997 n° 48 p. 250, ATF H 142/03 ; voir aussi arrêt TCAS du 22 mai 2008, ATAS 648/08). Le Tribunal de céans considère que ces manquements constituent une faute grave, concomitante à celle des recourants, qui justifie de réduire le montant du dommage. Au vu de l'ensemble des circonstances, une réduction à raison d'un tiers apparaît appropriée. Le recours est partiellement admis, en ce sens que le montant du dommage dont répondent les recourants, conjointement et solidairement, est ramené à 20'562 fr. 70 (30'844 fr. 05 ./ 10'281 fr. 35). Au vu du sort du litige, l'intimée versera aux recourants une indemnité globale à titre de dépens de 1'000 fr. (art. 89H al. 3 loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10, art. 61 let. g LPGa). Pour le

surplus, la procédure est gratuite.

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