GE_GERICHTE A/1399/2000 vom 24. März 2004

GE Cour de justice, 2004-03-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1399_2000

FR: GE_GERICHTE A/1399/2000 du 24 mars 2004

IT: GE_GERICHTE A/1399/2000 del 24 marzo 2004

Regeste

; DOMMAGES-INTÉRÊTS ; NOTIFICATION IRRÉGULIÈRE ; DOMICILE ÉLU ; RESPONSABILITÉ DES ORGANES D'UNE SOCIÉTÉ

Erwägungen

E. 8

Dans sa réponse du 18 octobre 2000, Monsieur E_____ conteste avoir commis une faute, alléguant qu'à ses débuts, la société X_____ SA avait connu un développement florissant et jouissait d'une très bonne réputation. Maheureusement, la crise économique des années 1990 a particulièrement touché les domaines de la construction et de l'industrie dans lesquels la société était active ; malgré cette situation, ses administrateurs ont toujours eu à cœur de continuer leurs activités, afin de permettre notamment à leur quinzaine de salariés de garder un emploi ainsi qu'un revenu. Il allègue avoir tout fait pour couvrir l'intégralité des sommes réclamée par la caisse et expose qu'au début de l'année 1998, la société s'attendait à recevoir de grosses commandes de travaux qui lui auraient permis de remettre d'aplomb sa situation économique de manière considérable. Il invoque également le fait que durant la période litigieuse, soit les années 1996 à 1999, la société s'est acquittée des charges sociales pour un montant de Fr. 302'736.60, soit plus de 70% de la somme due. Il conteste avoir commis une faute impliquant sa responsabilité.

E. 9

Dans ses conclusions du 5 décembre 2002, la caisse maintient sa position, rappelant que depuis 1995 la société ne respectait plus ses obligations en matière d'AVS et qu'au cours des années 1996 à 1998, les cotisations ont été déduites des salaires sans être reversées à la caisse, ce qui constitue une infraction pénale. La demanderesse souligne encore la durée sur laquelle ont porté ces manquement aux devoirs en matière d'AVS et confirme sa décision.

E. 10

Lors de l'instruction de la cause, l'autorité de recours a requis de l'Office des faillites et de la fiduciaire KPMG FIDES SA, diverses pièces, notamment les comptes de pertes et profits ainsi que les rapports de révision pour les années ayant précédé la faillite. Ces documents ont été dûment communiqués aux parties.

E. 11

La caisse persiste dans les termes de son action, relevant que le solde impayé d'un montant de l'ordre de Fr. 100'000.- constitue un dommage important composé principalement par des intérêts moratoires et les frais de poursuite.

E. 12

Pour le surplus, les divers allégués des parties ainsi que les éléments pertinents résultant du dossier seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après. EN DROIT 1. Préalablement, il y a lieu de préciser que la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ E 2 05) a été modifiée par la loi du 14 novembre 2002 et qu'un Tribunal cantonal des assurances sociales a été institué dès le 1 er août 2003, statuant en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance- vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (cf. articles 1, lettre r et 56V alinéa 1, lettre a), chiffre 1 LOJ). Selon l'article 3, alinéa 3 des dispositions transitoires, la présente cause, introduite avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendante devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants, a été transmise d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales. La compétence du Tribunal de céans est dès lors établie pour juger du présent litige. Il sied de rappeler d'autre part que la loi fédérale sur la partie générale 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. 2. 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. 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). 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 116 V 75 , consid. 3b; 113 V 181 , consid. 2; 112 V 8 , consid. 4d, 158; 108 V 52 , consid. 5; 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, 2ème éd. p. 112), d'où résulte la perte de la créance de la Caisse. En cas de faillite ou de concordat par abandon d'actifs, la caisse n'a pas nécessairement connaissance du dommage au moment seulement où elle peut consulter le tableau de distribution et le compte final établis par l'Office des faillites ou le liquidateur, ou à la date à laquelle elle reçoit un acte de défaut de biens. En effet, celui qui subit une perte dans une faillite ou dans une procédure concordataire et veut intenter une action en dommages-intérêts a, en général, selon la pratique des tribunaux, déjà suffisamment connaissance du dommage, au moment où la collocation des créances lui est notifiée, ou à celui où l'état de collocation et l'inventaire ont été déposés et peuvent être consultés. A ce moment-là, le créancier est, ou devrait être en général, en mesure de connaître l'état des actifs, la collocation de sa créance et le dividende probable (cf. ATF 119

V 92 consid. 3; 118 V 196 consid. 3a; VSI 1995, p. 169-170, consid. 2; ATF 116 II 161 , consid. 4a; 116 V 75 , consid 3b = RCC 1990, p. 415). Les termes "en règle ordinaire" signifient que, en principe, la caisse de compensation est en mesure d'estimer suffisamment l'étendue de son dommage au moment du dépôt de l'état de collocation. 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). Par ailleurs, 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). En l'espèce, l'état de collocation a été déposé le 2 juin 1999 et par courrier du même jour, reçu par la caisse le 4 juin 1999, l'Office des Faillites l'a avisée que sa créance de Fr. 130'000.- était admise en 3 ème classe et qu'aucun dividende n'était prévisible pour les créanciers chirographaires (cf. pièces 5 et 6 caisse). En conséquence, c'est à date que la demanderesse a eu connaissance du dommage et que le délai de péremption d'une année de l'article 82 alinéa 1 RAVS a commencé à courir. La caisse a notifié sa demande en réparation du dommage le 13 mars 2000, au domicile privé du défendeur ; cette décision lui a été retournée avec la mention « refusé ». Le 3 avril 2000, la caisse a réexpédié cette décision au défendeur, par courrier simple. Sur requête du mandataire du défendeur, qui a rappelé à la caisse l’élection de domicile signifiée le 8 mars 1999, cette même décision lui a été notifiée le 11 juillet 2000 en son étude (cf. pièce n°169 caisse). 3.a Il convient tout d'abord de déterminer si la caisse a fait valoir sa demande de réparation en temps utile , puis d’examiner quelles sont les conséquences pour le défendeur de la violation de l'élection de domicile. Selon la jurisprudence, le délai pour faire valoir une créance en réparation du dommage est sauvegardé par la remise en temps utile de la décision en réparation à un bureau de poste et non par sa notification régulière au destinataire. Du moment que le prononcé d'une décision de réparation du dommage est l'unique moyen d'éviter la péremption du droit et qu'au moment du prononcé de cette décion, il n'existe en principe aucun litige ni aucune procédure en cours entre la caisse et la personne tenue à réparation, le respect du délai de péremption dépend dès lors uniquement des mesures entreprises par la caisse et non des circonstances en rapport avec le fonctionnement de la poste ou de l'attitude du destinataire, sur laquelle la caisse n'a aucune influence. En l'occurrence, la caisse a notifié l'action en réparation du dommage au défendeur directement, sans respecter l'élection de domicile, pourtant dûment signifiée le 8 mars 1999, en l'étude de son mandataire. Le défendeur était à l’époque en pourparlers avec

la demanderesse. Cela étant, il y a lieu d’admettre que la caisse, en ayant remis sa décision à la poste le 13 mars 2000, soit dans le délai prescrit à l'article 82 RAVS, a fait valoir en temps utile sa créance en réparation du dommage (ATF 119 V 96 , consid. 4c). En effet, la non-communication d'une décision n'affecte pas sa validité, mais exclusivement son opposabilité, c'est-à-dire ses effets. b. Selon un principe général du droit administratif, une décision qui n'a pas été notifiée régulièrement n'est pas nulle, mais elle ne peut avoir aucun effet pour celui auquel elle aurait du être notifiée (KNAPP, Précis de droit administratif, 4 ème édition, Bâle 1991, note 699 page 152). Ceci a pour conséquence que le délai pour former opposition contre la décision en réparation du dommage n'a commencé à courir, pour le défendeur, qu'à partir de la notification régulière en l'étude de son conseil, à savoir le 11 juillet 2000. Le Tribunal de céans constate que l’opposition a été déposée dans le délai de 30 jours et que la caisse en a requis la mainlevée le 13 septembre 2000 ; compte tenu des féries judiciaires qui courent du 15 juillet au 15 août inclus, la caisse a respecté le délai légal (art. 22a PA). Dès lors, tant l'action en réparation du dommage que la requête de mainlevée sont recevables en la forme. 4.a Aux termes de l'art. 52 de la loi sur l'assurance vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS), l'employeur doit couvrir le dommage qu'il a causé en violant les prescriptions intentionnellement ou par négligence grave. Il sied de rappeler que l'art. 52 LAVS est une disposition spéciale (cf. RCC 1989, p. 117). En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par la caisse en raison de la faillite de la société X_____ SA, pour un montant de Fr. 128'881.30, représentant un solde de cotisations paritaires impayées pour les années 1996 à 1999, frais de poursuite et intérêts moratoires compris (cf. pièce caisse). L'article 14, alinéa 1 LAVS en corrélation avec les articles 34 et suivants RAVS, prescrit l'obligation pour l'employeur de déduire sur chaque salaire la cotisation du salarié et de verser celle-ci à la caisse de compensation avec sa propre cotisation. Les employeurs doivent envoyer aux caisses, périodiquement, les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs salariés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de payer les cotisations et de fournir les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral des assurances a déclaré, à réitérées reprises, que la responsabilité de l'employeur au sens de l'article 52 LAVS est liée au statut de droit public (ATF 112 V 155 , consid. 5; RCC 1987, page 220). L'employeur qui ne s'acquitte pas de cette tâche commet une violation des prescriptions au sens de l'article 52 LAVS, ce qui entraîne pour lui l'obligation de réparer entièrement le dommage ainsi occasionné (ATF 111 V 173 , consid. 2; 180 V 186 , consid. 1a, 192 consid. 2a; RCC 1985, page 646, consid. 3a). Le TFA a affirmé expressément que l'obligation légale de réparer le dommage ne doit être reconnue que dans les cas où le dommage est dû à une violation intentionnelle ou par négligence grave, par l'employeur, des prescriptions régissant l'AVS (RCC 1978, page 259; RCC 1972, page 687). La caisse de compensation qui constate qu'elle a subi un dommage par suite de la non-observation de prescriptions peut admettre que l'employeur a violé celles-ci intentionnellement ou du moins par négligence grave, dans la mesure où il n'existe pas d'indice faisant croire à la légitimité de son comportement ou à l'absence d'une faute (cf. ATFA du 28 juin 1982, RCC 1983, page 101). 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 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.). 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 7005 DP ; VSI 2000 p. 226). Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le TFA s'est toujours référé à l'article 754, 1er alinéa, en corrélation avec l'article 759, 1er 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, 2ème éd., pages 209 et ss). Il résulte de l'extrait du registre du commerce que le défendeur était inscrit en qualité d'administrateur du 24 janvier 1989 au 13 août 1990, date à laquelle il devint administrateur-président de la société X_____ SA, au bénéfice d'une signature individuelle (cf. pièce n°1 caisse). Il avait ainsi indiscutablement la qualité d'organe de la société faillie, ce qu'il ne conteste au demeurant pas. De jurisprudence constante, le TFA a reconnu qu'il y a négligence grave lorsque l'employeur ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé à toutes personnes capables de discernement, dans une situation identique et dans les même circonstances (cf. RCC 1972 page 690). La mesure de ce que l'on est en droit d'exiger à cet égard doit donc être évalué 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. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (cf. ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985 page 51 consid. 2a et page 648 consid. 3b). 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 accordé au respect des prescriptions (cf. RCC 1972 page 690; RCC 1978 page 261). b. Le défendeur conteste avoir commis une faute impliquant sa responsabilité. Il allègue avoir précisément, en sa qualité d'administrateur, tout entrepris afin de remplir ses obligations. Il expose qu'il était soucieux de la situation de ses employés et que par tous les moyens, il a tenté de permettre à plus de 15 personnes de garder un emploi et de ne pas avoir à connaître le chômage, cela malgré les difficultés qui, à long terme, auraient eu raison de son entreprise. Malgré la situation économique grave de l'entreprise, le défendeur rappelle que les paiements de la société à la demanderesse ont réussi à couvrir plus de 77% de la somme due pour le versement des cotisations AVS, AI et APG. Seule la faillite de X_____ a rendu impossible le paiement intégral des cotisations paritaires. Le défendeur rappelle que dès ses débuts, la société X_____ SA a connu un développement florissant et qu'elle jouissait d'une très bonne réputation. Malheureusement, le début des années 1990 a concordé avec une profonde crise économique qui a particulièrement touché les domaines de la construction et de l'industrie dans lesquels X_____ SA était active. Au début d'année 1998, la société s'attendait à recevoir de grosses commandes de travaux qui lui auraient permis de renflouer sa trésorerie. Malheureusement, les contrats prévus n'ont pas été conclu et l'entreprise n'a pas pu opérer le redressement escompté. Le Tribunal de céans constate, au vu des pièces du dossier, que les difficultés dans le paiement des charges sociales existaient depuis 1996

déjà ; la caisse a ainsi dû sommer la société de s’acquitter des cotisations paritaires de novembre et décembre 1996, engager des poursuites pour tenter de recouvrer sa créance, qui s’élevait déjà à l’époque à Fr. 21'765.30 et, enfin, saisir le Tribunal de première instance afin d’obtenir la mainlevée de l’opposition formée par la société (cf. pièces nos 141 à 145 caisse). Depuis lors, la situation n’a fait que s’aggraver jusqu’à la faillite ; pratiquement toutes les charges sociales dues ont fait l’objet de poursuites, auxquelles la société faisait systématiquement opposition, contraignant la caisse à saisir la justice afin d’obtenir la mainlevée (cf. pièces caisse). Au 28 janvier 1998, la caisse possédait une créance contre la société de Fr. 139'273.40, relative aux cotisations impayées de l’année 1997, dont Fr. 60'503.40 représentait les cotisations retenues aux salariés ! Le 15 janvier 1999, la part pénale précitée s’élevait encore à Fr. 43'291.65 (cf. pièces nos. 155, 161 caisse). Certes, le défendeur a-t-il effectué des paiements en 1998 et 1999, mais seulement après avoir été menacé d’une dénonciation au Procureur général (cf. pièces 1 à 5 défendeur ; p. no. 161 caisse). Quoi qu’il en soit, les paiements n’ont pas suffi à amortir la dette de cotisations. Quant aux allégués du défendeur selon lesquels il aurait tout fait pour préserver les emplois, ils sont ici irrelevants. En effet, selon la jurisprudence, il peut arriver qu’en retardant le paiement des cotisations, l’employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple, lors d’une passe délicate dans la trésorerie. Mais il faut alors, pour qu’un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l’art. 52 LAVS, que l’on puisse admettre que l’employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des raisons sérieuses et objectives de penser qu’il pourrait s’acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (ATF 108 V 188 ; RCC 1992 p. 261 consid. 4b). En l’espèce, force est de constater que l’entreprise connaissait des difficultés de trésorerie depuis plusieurs années et que les cotisations sociales n’étaient pas payées dans les délais. D’autre part, le défendeur n’a pas démontré quelles mesures concrètes il aurait prises pour assainir la société, se contentant de faire valoir qu’il attendait de grosses commandes en 1998. Or, il ne pouvait raisonnablement pas compter sur d’hypothétiques commandes afin de sauver la société. Il a ainsi pris le risque de continuer l’activité de la société envers et contre tout, occasionnant un dommage à la caisse de compensation. Ce faisant, il a agi par négligence grave au sens de l’article 52 LAVS, de sorte qu’il répond entièrement du dommage subi par la demanderesse.

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