

## **GE\_GERICHTE A/1423/2000 vom 25. Mai 2004**

GE Cour de justice, 2004-05-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1423\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1423_2000)

FR: GE\_GERICHTE A/1423/2000 du 25 mai 2004

IT: GE\_GERICHTE A/1423/2000 del 25 maggio 2004

### **Erwägungen**

#### **E. 14**

Aux termes de l'art. 52 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 (RCC 1989 p. 117).

#### **E. 15**

En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations AVS-AI subie par la Caisse dans la faillite de la société X\_\_\_\_\_ SA pour un montant de 28'402 fr. 15 représentant les cotisations paritaires impayées d'octobre 1996 à juin 1998. Le dommage subi en raison du non-paiement des contributions AF fera l'objet d'un jugement distinct.

#### **E. 16**

L'art 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 et ss. 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.

#### **E. 17**

L'obligation de payer les cotisations et de fournir des décomptes est pour l'employeur une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a déclaré à réitérées reprises que la responsabilité de l'employeur au sens de l'art.52 LAVS est liée au statut de droit public (RCC 1987 p. 220). L'employeur qui ne s'acquitte pas de cette tâche commet une violation des prescriptions au sens de l'art.52 LAVS, ce qui entraîne pour lui l'obligation de réparer entièrement le dommage ainsi occasionné (RCC 1985 p. 646).

#### **E. 18**

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, p. 259 ; RCC 1972, p. 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, p. 101).

#### **E. 19**

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; 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.).

#### **E. 20**

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'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).

#### **E. 21**

En l'occurrence, Monsieur R\_\_\_\_\_ a été administrateur unique de la société et inscrit comme tel au Registre du commerce du 24 septembre 1996 au 7 mai 1997. Il a dès lors indiscutablement la qualité d'organe formel de la société anonyme durant cette période. (cf. Forstmoser , op. cit. N° 654 et 655, p. 2089 ; Guhl, Merz & Kummer , Das schweizerische Obligationenrecht, 7ème édition, p. 691; ATF 86 II 271 et 93 II 22 ). Le Tribunal de céans prend à cet égard acte que la Caisse a à juste titre tenu compte de sa démission le 7 mai 1997 pour ne plus lui réclamer que la réparation du dommage correspondant aux cotisations AVS-AI d'octobre 1996 à mars 1997. Monsieur N\_\_\_\_\_ quant à lui a été inscrit au Registre du commerce du 15 septembre 1997 jusqu'à la faillite de la société. Il a dès lors également la qualité d'organe formel de la société.

#### **E. 22**

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 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-e. 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).

#### **E. 23**

Pour admettre l'existence d'un comportement intentionnel, il suffit que l'administration d'une société en difficulté ait fait passer avant le paiement des cotisations d'autres dépenses qu'elle jugeait – à tort ou à raison – absolument indispensables à la survie de l'entreprise cela même si elle a été chargée d'intervenir dans une situation déjà compromise qu'il s'agissait de redresser et qu'elle a dû parer au plus pressé pour éviter la faillite. On doit admettre dans ces conditions que l'administration a commis une faute ou à tout le moins une négligence grave lorsqu'au moment où elle a pris en mains la gestion puis tout au long de son activité la survie de la société n'était pas raisonnablement envisageable (cf. ATFA non publié A.SA. du 21.04.1988). Il peut arriver qu'en retardant le paiement de cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie. Il faut pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'article 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 de sa dette dans un délai raisonnable (RCC 1985, p. 604). Le TFA a jugé que ce n'était pas le cas lorsque l'exercice de la première année concernée s'est soldé par une perte et que la situation n'a fait que s'aggraver. Le TFA a en effet considéré qu'on ne peut parler dans ces conditions d'une absence momentanée de ressources qui ferait apparaître comme non-fautive une violation des prescriptions en matière d'AVS (cf. ATFA non publié M.W. du 20.05.1988).

#### **E. 24**

Monsieur R\_\_\_\_\_ La Caisse lui reproche d'être resté passif en attendant que Monsieur G\_\_\_\_\_ verse les 50'000 fr. représentant le prix de la cession des actions tel qu'il avait été prévu par la convention du 17 mars 1997. Or, Monsieur G\_\_\_\_\_ a lui-même confirmé que non seulement Monsieur R\_\_\_\_\_ se préoccupait du paiement des cotisations sociales, mais qu'il avait même cherché à emprunter personnellement en avril 1997 auprès de la banque Migros cette somme de 50'000 fr., en vain. La Caisse rappelle que Monsieur R\_\_\_\_\_ était administrateur de la société Z\_\_\_\_\_ SA et qu'en tant que tel, il aurait pu faire en sorte que la dette de Z\_\_\_\_\_ s'élevant à 160'261 fr. soit payée. Monsieur R\_\_\_\_\_ souligne à cet égard que la société Z\_\_\_\_\_ SA était par ailleurs créancière de X\_\_\_\_\_ SA pour 170'013 fr., soit pour un montant dépassant la dette. Le Tribunal de céans constate que Monsieur R\_\_\_\_\_ a démissionné dès qu'il a compris que la somme de 50'000 fr. qui aurait servi à couvrir les charges sociales dues par la société, ne serait pas versée en temps utile par Monsieur G\_\_\_\_\_ et que la société ne bénéficierait pas du portefeuille substantiel dont Monsieur P\_\_\_\_\_ avait promis l'arrivée. Il appert du compte de pertes et profits au 31 mars 1997 que la société souffrait d'un manque de liquidités, ce qui explique les difficultés rencontrées pour payer les cotisations AVS-AI dues à la Caisse. Un bénéfice de 994 fr. 64 a toutefois été dégagé. Il est vrai que si Monsieur G\_\_\_\_\_ s'était acquitté des 50'000 fr. convenus, le solde aurait été largement positif. C'est dire qu'au moment de la démission de Monsieur R\_\_\_\_\_, la situation présentait un tableau relativement équilibré. Il y a lieu de rappeler que la société s'est acquittée d'un montant de 6'000 fr. auprès de la Caisse en date du 1<sup>er</sup> mai 1997. Il appert des déclarations de Monsieur G\_\_\_\_\_ que Monsieur R\_\_\_\_\_ s'est régulièrement tenu au courant de la situation financière de la société, qu'il s'est inquiété du paiement des charges sociales et a pris les mesures que l'on pouvait attendre de lui pour réduire tant que faire se peut le dommage subi par la Caisse. Il a, de concert avec Monsieur G\_\_\_\_\_, déterminé quels étaient les paiements à effectuer en priorité, sans négliger les cotisations AVS, a réduit le

personnel en licenciant quatre personnes sur sept et a tenté d'obtenir, en s'engageant personnellement, un prêt de 50'000 fr. Le Tribunal de céans considère dès lors que la négligence commise par Monsieur R\_\_\_\_\_ ne saurait être qualifiée de grave au sens de l'art. 52 LAVS.

#### **E. 25**

Monsieur N\_\_\_\_\_ Selon la Caisse, Monsieur N\_\_\_\_\_ a accepté le mandat d'administrateur alors qu'il connaissait ou devait connaître la situation de la société vis-à-vis de la Caisse ; il n'a réagi que lorsque des démarches pénales ont été entreprises par celle-ci, - il ne s'est pas, d'une façon générale, acquitté de son obligation de surveiller la gestion assumée par Monsieur G\_\_\_\_\_. Le Tribunal de céans relève cependant que Monsieur N\_\_\_\_\_ n'est devenu administrateur qu'en septembre 1997, soit bien après la convention du 17 mars 1997, aux termes de laquelle Monsieur G\_\_\_\_\_ se voyait céder par Y\_\_\_\_\_ SA les actions de la société. Entendu par le Tribunal de céans, Monsieur G\_\_\_\_\_ a lui-même confirmé qu'à partir de ce moment-là, il s'occupait de tout, tout en tenant informé Monsieur N\_\_\_\_\_, comme il l'avait fait avec Monsieur R\_\_\_\_\_ (cf. procès-verbal du 11 mai 2004). Il a du reste expressément déclaré « relever Monsieur N\_\_\_\_\_ de toute responsabilité ». Il y a dès lors lieu de considérer que Monsieur N\_\_\_\_\_ ne saurait se voir reprocher d'avoir causé un dommage à la Caisse au sens de l'art. 52 LAVS.

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