

GE_GERICHTE A/1445/2000 vom 31. August 2004

GE Cour de justice, 2004-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1445_2000

FR: GE_GERICHTE A/1445/2000 du 31 août 2004

IT: GE_GERICHTE A/1445/2000 del 31 agosto 2004

Erwägungen

E. 1

La société X_____, ayant pour but l'exploitation d'un centre de soins, beauté et coiffure, a été créée en 1986. Elle a été affiliée depuis le 18 novembre 1986, date de son inscription au Registre du commerce, auprès de la Caisse interprofessionnelle d'AVS de la fédération romande des syndicats patronaux (ci-après la Caisse), ce jusqu'au 31 décembre 1994, date à laquelle elle a été radiée.

E. 2

Depuis 1992, X_____ n'a plus respecté ses obligations en matière d'AVS, de sorte que et la société et ses organes ont fait l'objet de nombreuses menaces de dénonciations pénales ainsi que de dénonciation pénales. La part salariale a finalement été payée. Un arrangement convenu en février 1994 a finalement dû être annulé, faute de paiement.

E. 3

Selon extrait du registre du commerce, Madame L_____ en était l'administratrice du 4 mars 1991 au 23 juin 1995, avec signature collective à deux, puis dès cette date au 13 novembre 1995 avec la signature individuelle ; Monsieur J_____ en était administrateur-président avec signature collective à deux du 4 mars 1991 au 22 avril 1993, puis administrateur avec signature individuelle dès le 15 novembre 1995 jusqu'à la faillite de la société, prononcée par le Tribunal de première instance le 25 avril 1996.

Renseignement pris auprès de l'Office des faillites, celui-ci a confirmé à la Caisse le 4 février 1999 que l'inventaire était toujours en cours d'établissement et que le dossier serait vraisemblablement clôturé par défaut d'actif.

E. 4

Selon l'avis paru dans la Feuille d'avis officielle du 21 mars 2001, la faillite a été suspendue par défaut d'actifs le 6 mars 2001.

E. 5

Par décisions du 4 février 2000, la Caisse a réclamé à Monsieur J_____ ainsi qu'à Madame L_____ le paiement de la somme de 66'928 fr. représentant le dommage subi en raison du non-paiement des cotisations paritaires AVS-AI dues par la société pour l'année 1993, y compris un complément, pour février, mars, novembre et décembre 1994, ainsi qu'un solde resté impayé calculé sur la base d'un rapport de contrôle sur les années 1988 – 1990 effectué le 13 octobre 1993. La Caisse a également notifié une décision fondée sur l'art. 52 LAVS à Monsieur C_____, actionnaire unique, qu'elle a considéré comme employeur de fait durant les périodes en question.

E. 6

Monsieur J _____, représenté par Maître Jean-Marie CRETTEZ et Madame L _____, représentée par Maître Jean-Jacques MARTIN, ont formé opposition à ladite décision respectivement les 15 février et 2 mars 2000. Monsieur C _____ ne s'est en revanche pas manifesté.

E. 7

Le 15 mars 2000, la Caisse a déposé auprès de la Commission cantonale de recours en matière AVS-AI une demande visant à la levée des oppositions. Elle considère que toutes les conditions de l'art. 52 LAVS sont remplies.

E. 8

Les allégués des parties seront repris en tant que de besoin dans la partie « en droit » qui suit.

E. 9

En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par la Caisse dans la faillite de la société X _____ pour un montant de 66'928 fr., représentant les cotisations paritaires AVS-AI restées impayées pour l'année 1993, ainsi que pour la période de février à décembre 1994, y compris les compléments, les frais administratifs et de poursuites, les intérêts moratoires et les taxes de sommation.

E. 10

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. 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 (ATF 112 V 155, consid. 5; 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 (ATF 111 V 173, consid. 2; 180 V 186, consid. 1a, 192 consid. 2a; RCC 1985 p. 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, 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. 11

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.). 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. 12

En l'occurrence, selon l'extrait du registre du commerce, les défendeurs sont inscrits en qualité d'administrateurs avec signature collective puis individuelle. Ils ont dès lors indiscutablement la qualité d'organes formels de la société anonyme (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).

E. 13

Selon la jurisprudence, se rend coupable d'une négligence grave, l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. 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. 21 et p. 648 consid. 3b). Dans le cas d'une société anonyme, la notion d'organe responsable selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui ressort de l'art. 754 al. 1 CO. La responsabilité incombe aux membres du conseil d'administration, ainsi qu'à toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation, c'est-à-dire à celles qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 128 III 30 consid. 3a, 117 II 442 consid. 2b, 571 consid. 3, 107 II 353 consid. 5a). Il faut cependant, dans cette dernière éventualité, que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, c'est-à-dire d'exercer effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 128 III 30 consid. 3a, 117 II 442 consid. 2b, 111 II 84 consid. 2). Le défendeur rappelle que le dommage dont la réparation lui est demandée porte sur des cotisations dues pour les années 1993 et 1994, ainsi que sur un complément concernant les années 1988 à 1990. Or, il n'a pas occupé la fonction d'administrateur d'avril 1993 à novembre 1995. Selon la jurisprudence du TFA, le nouvel administrateur a le devoir de veiller tant au

versement des cotisations courantes qu'à l'acquittement des cotisations arriérées, qui sont dues pour la période pour laquelle il ne faisait pas encore partie du conseil d'administration, car il y a dans les deux cas un lien de cause à effet entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations (ATF 119 V 407 consid. 4c ; RCC 1992 p. 269 ad consid. 7b). Toutefois, la causalité adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage doit être niée lorsqu'une société anonyme est insolvable au moment de l'entrée en fonction du nouvel administrateur ; en pareille hypothèse, ce dernier ne répond pas du dommage déjà survenu à ce moment (ATF 119 V 406 consid. 4b). Il résulte des pièces figurant dans le dossier et plus particulièrement des déclarations de Madame L_____, à défaut de bilans et de comptes de pertes et profits produits, que la société, selon un bilan établi en mai 1992, était en état de surendettement en 1990 déjà, avec une perte de 883'068 fr. 55. On peut dès lors en conclure que lors du retour de Monsieur J_____ au conseil d'administration, la société n'ayant bénéficié d'aucune amélioration de sa situation, était insolvable. On ne saurait ainsi rendre Monsieur J_____ responsable du dommage causé par le non-paiement des cotisations dues en novembre 1995, sous réserve toutefois de celles qui auraient dû être payées lorsqu'il était administrateur la première fois, du 4 mars 1991 au 22 avril 1993. Le défendeur affirme n'être pas resté inactif. Il fait notamment valoir qu'il a vainement tenté d'obtenir de Madame L_____ les pièces comptables relatives à la période antérieure à novembre 1995, date à laquelle il est à nouveau devenu administrateur. Il est vrai que dans le dossier figure à cet égard un échange de correspondance éloquent entre son conseil et celui de Madame L_____, entre le 6 septembre 1995 et le 18 décembre 1996 (cf. pièces 3 à 10 chargé défendeur). La Caisse reproche au défendeur de n'avoir pas démissionné. Celui-ci souligne que sa démission n'aurait quoi qu'il en soit rien changé quant au montant du dommage, puisqu'il existait avant même son entrée au conseil d'administration, en novembre 1995. Certes n'a-t-il pas contribué à l'aggraver ; il aurait pu cependant chercher directement les informations nécessaires auprès de la Caisse et veiller ainsi à s'acquitter des cotisations dues par la société. Il reste dès lors responsable du dommage causé à la Caisse, en raison du non-paiement des cotisations échues durant son premier mandat.

E. 14

Madame L_____ est restée administratrice de mars 1991 à novembre 1995, représentant la période durant laquelle le dommage a été causé. Elle considère que sa responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS n'est cependant pas engagée, au motif que salariée de la société, elle ne disposait en réalité d'aucun pouvoir décisionnel face à Monsieur C_____, actionnaire majoritaire. Elle n'avait du reste accepté le mandat d'administratrice que parce que Monsieur J_____, en qui elle avait toute confiance, entraînait en même temps qu'elle au conseil d'administration. Elle avait cru aux promesses d'avances de fonds de Monsieur C_____, ne comprenant que trop tard qu'il s'agissait là de promesses vaines. Celui-ci l'avait même empêchée de fournir des pièces comptables à Monsieur J_____ qui les réclamait. Or, constitue 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 (ATFA non publié du 7 avril 1993, en la cause C.B., D.B.). Même le membre exclu ou tenu à l'écart de la gestion reste tenu de surveiller les personnes qui gèrent la société jusqu'à ce qu'il soit relevé de ses fonctions (RCC 1989 p. 114). Force est de constater que la défenderesse, par passivité, s'est accommodée du non-paiement des cotisations, sans même songer à donner sa démission. Quand bien même elle ne pouvait pas manquer de voir la situation se détériorer, elle a persisté à ne pas communiquer à Monsieur

J_____ les documents comptables dont celui-ci avait besoin et qu'il lui réclamait.

E. 15

Il y a dès lors lieu de constater que la défenderesse a engagé sa responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS.

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