

## **GE\_GERICHTE A/1446/2000 vom 21. April 2004**

GE Cour de justice, 2004-04-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1446\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1446_2000)

FR: GE\_GERICHTE A/1446/2000 du 21 avril 2004

IT: GE\_GERICHTE A/1446/2000 del 21 aprile 2004

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

En l'espèce, le défendeur était inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur-secrétaire de la société faillie, au bénéfice d'une signature individuelle, dès le 28 septembre 1970, jusqu'à la date de la faillite (cf. pièce n° 1 caisse). Il avait ainsi indiscutablement la qualité d'organe de la société faillie. La demanderesse considère que la responsabilité du défendeur est engagée car il a violé les devoirs que lui imposait sa fonction d'administrateur. En effet, dès son affiliation auprès d'elle le 1<sup>er</sup> janvier 1998, la société faillie n'a jamais remis l'attestation des salaires versés à ses employés, ni payé de cotisations paritaires. La demanderesse a dû adresser plusieurs sommations et amendes d'ordres à la société, pour n'avoir pas produit l'attestation des salaires ni versé les cotisations ; finalement, elle a notifié des prononcés d'amendes et des décisions de taxation d'office pour les cotisations paritaires impayées (cf. pièces nos 11 à 14 caisse). Le défendeur n'a pris aucune mesure visant à empêcher de causer un dommage à ses créanciers et n'a à aucun moment pris contact avec la caisse pour envisager une solution pour le paiement des dettes de cotisations. D'autre part, il n'a fait état d'aucun motif permettant de le dégager de sa responsabilité. Le défendeur conteste sa responsabilité, reprochant à la caisse d'avoir contribué à causer le dommage par son inaction. Il allègue être tombé gravement malade en 1994, de sorte qu'il n'a pas pu exercer de pouvoir de gestion dans la société depuis cette période jusqu'à la faillite. Il avait délégué tous les pouvoirs pour gérer la société à Monsieur T\_\_\_\_\_, aujourd'hui décédé, qui était le directeur de X\_\_\_\_\_ SA. Il avait d'autre part confié un mandat à Monsieur R\_\_\_\_\_, de la société Y\_\_\_\_\_ SA, afin qu'il s'occupe de la gestion et de l'administration de la société ; ce dernier n'a toutefois pas voulu assumer la fonction d'administrateur. 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. 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 p. 51 consid. 2a et p. 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 accorder au respect des prescriptions (cf. RCC 1972 p. 690; RCC 1978 p. 261). Le Tribunal de céans rappelle que l'article 716 a) alinéa 1 CO, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> 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 avoir délégué à un tiers les pouvoirs de gestion de la société. Il lui appartenait, en sa qualité d'administrateur, d'exercer une haute surveillance sur la ou les personnes qu'il aurait 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. Il n'a pas réagi non plu aux sommations et aux taxations d'office. Ce faisant, il n'a pas déployé toute la diligence nécessaire à la surveillance de la gestion de la société. Le fait qu'il soit tombé malade 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 ; RDAT 1993 I page 374 consid. 6). 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). 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 (J.-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). Si le défendeur avait correctement exécuté son mandat, il aurait pu veiller au paiement des cotisations d'assurances sociales ou à tout le moins constater que ces cotisations étaient impayées et prendre les mesures qui s'imposaient ; en effet, force est de constater, à la lecture des pièces produites par l'Office des faillites, que les cotisations AVS ont été retirées sur les salaires versés aux employés durant la période de janvier à juillet 1998 (cf. pièces dossier OF). Or, en retirant les cotisations sociales et en ne les reversant pas à la caisse de compensation, l'employeur se rend coupable d'une infraction à l'article 87 LAVS, engageant sa responsabilité pénale. En l'occurrence, le Tribunal de céans constate que l'administrateur a violé gravement ses devoirs et que son comportement et en causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par la caisse de compensation. Sa responsabilité est dès lors avérée au sens de l'article 52 LAVS, de sorte qu'il répond entièrement du dommage subi par la demanderesse en raison du non-paiement des cotisations paritaires.