

GE_GERICHTE A/1475/2001 vom 17. August 2006

GE Cour de justice, 2006-08-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1475_2001

FR: GE_GERICHTE A/1475/2001 du 17 août 2006

IT: GE_GERICHTE A/1475/2001 del 17 agosto 2006

Erwägungen

E. 3

En date du 7 septembre 1998, SSP SA a conclu avec LA POSTE SUISSE un important contrat dans le cadre d'un projet de développement en commun d'une flotte de véhicules électriques baptisés CityCar, portant sur la fourniture et la maintenance de 30 véhicules, pour un prix de Fr. 1 million, échelonné sur une période estimée à environ 6 mois. Un litige est survenu entre SSP SA et LA POSTE SUISSE concernant notamment le règlement du solde du prix en Fr. 100'000.-- dont cette dernière ne s'est pas acquittée. De nombreux échanges de correspondance et une tentative de médiation sous l'égide de l'Office fédéral de l'énergie, depuis le mois de juin 1999, n'ont pas permis de résoudre ce différend. SSP SA a par la suite élevé des prétentions complémentaires à l'égard de LA POSTE SUISSE à hauteur de Fr. 160'000.-- en relation avec un surcoût de production qu'elle estimait devoir lui être remboursé.

E. 4

Selon l'article 52 LAVS, tel qu'en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation, est tenu à réparation. Si l'organe est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 15 consid. 5b, 122 V 66 consid. 4a, 119 V 405 consid. 2 et les références). Ces principes demeurent applicables en l'espèce, dès lors que selon la jurisprudence, en cas de changement de règles de droit et en l'absence de réglementation transitoire, le droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits est pertinent (ATF 127 V 467 consid. 1). Au demeurant, l'article 52 al. 1 LAVS en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003 reprend l'ancien article 52 LAVS quasiment sans modification. Les termes "caisse de compensation" sont remplacés par "assurance" (en allemand : remplacement de "Ausgleichkasse" par "Versicherung" ; en italien : suppression de "cassa di compensazione"), sans que cela entraîne un changement quant aux conditions de la responsabilité de l'employeur (ATF 129 V 13 sv. consid. 3.5).

E. 5

L'ancien article 82 RAVS, qui régissait les effets du temps sur une créance en réparation du dommage, a été abrogé à la suite de l'entrée en vigueur de la LPGA, le 1^{er} janvier 2003. La question est désormais réglée par l'article 52 al. 3 LAVS. Les défendeurs excipent de la prescription en invoquant l'article 52 al. 3 LAVS dans sa nouvelle teneur. Ils exposent que le délai de prescription aurait été interrompu pour la dernière fois au mois d'août 2001, lorsque la Commission cantonale de recours AVS-AI-APG-RCF-PCC-RMCAS-AMat alors compétente les a invité à répondre à la demande de mainlevée de l'opposition formée par la CCGC. Ensuite, selon les défendeurs, aucun acte interruptif de prescription n'aurait eu lieu

jusqu'à la convocation qui leur a été adressée par le Tribunal de céans le 30 septembre 2004. Les prétentions de la CCGC seraient donc prescrites dans l'intervalle.

E. 6

Selon l'ancien article 82 al. 1 RAVS, le droit de demander la réparation du 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, et, en tout cas, à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du fait dommageable. Il s'agit de délais de péremption, en ce sens que la caisse de compensation est déchue du droit d'exiger la réparation du dommage si elle n'a pas agi dans les délais requis (ATF 128 V 12 consid. 5a, 17 consid. 2a, 126 V 451 consid. 2a, 121 III 388 consid. 3b et les références ; cf. également Andrea Braconi, Prescription et péremption dans l'assurance sociale, in : Droit privé et assurances sociales, Fribourg 1990, p. 223 et 227 ss). Si elle a rendu une décision de réparation du dommage dans ces délais et, en cas d'opposition, ouvert une action dans les 30 jours à compter du moment où elle a eu connaissance de l'opposition (ancien art. 81 al. 3 RAVS), ses droits sont sauvegardés pour toute la durée de la procédure, jusqu'à ce que la décision entre en force ou qu'un jugement définitif soit rendu (RCC 1991 p. 136 consid. 2c ; arrêt non publié B. du 8 janvier 1990 [H 102/88] consid. 2c).

E. 7

L'article 52 al. 3 LAVS, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, prévoit que le droit à réparation est prescrit (« verjährt » ; « si prescribe ») deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus et l'employeur peut renoncer à s'en prévaloir. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (FF 1994 V p. 964 sv., 1999 p. 4422).

E. 8

La LPGA ne prévoit pas de disposition transitoire relative aux délais de péremption et de prescription prévus par l'ancien art. 82 RAVS et l'article 52 al. 3 LAVS. En l'absence d'une telle disposition, on pourrait considérer comme un état de fait durable la créance en réparation du dommage soumise à prescription ou péremption, et lui appliquer la nouvelle réglementation dès son entrée en vigueur (cf. ATF 107 1b 203 sv. consid. 7b, 102 V 207 sv. consid. 2 ; RDAF 1998 II p. 189 sv. consid. 7a ; RDATA 1995 I n. 46 p. 115 sv. consid. 3). La péremption ou la prescription sont cependant des institutions de droit matériel qui concernent directement l'existence de la créance en réparation du dommage, à laquelle elles sont donc étroitement liées. Ce lien de connexité pourrait justifier de soumettre la naissance de la créance en réparation du dommage et sa péremption ou prescription à un seul et même régime de droit transitoire, ce qui conduirait en l'occurrence à l'application de l'ancien article 82 RAVS exclusivement (ATF H96/03 du 30 novembre 2004 c. 9.2.1).

E. 9

Il n'y a pas lieu de trancher cette question dans le cadre de la présente procédure. De même n'est-il pas nécessaire d'examiner si, comme le soutiennent les défendeurs, une créance en réparation du dommage est susceptible de prescription au sens de l'article 52 al. 3 LAVS alors même qu'elle fait l'objet d'une procédure judiciaire en cours. En effet, le délai de deux ans prévu par une disposition ne commencerait à courir, le cas échéant, qu'à partir de l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation, le 1^{er} janvier 2003, et pour autant que la

créance ne soit pas déjà périmée à cette date conformément à l'ancien article 82 al. 1 RAVS (ATF 107 Ib 203 sv. consid. 7b, 102 V 207 sv. consid. 2 ; RDAF 1998 II p. 189 sv. consid. 7a, RDAT 1995 I n. 46 p. 115 sv. consid. 3). Or, les prétentions de la CCGC ne seraient en tous les cas pas prescrites dès lors qu'il s'est écoulé moins de deux ans entre le 1^{er} janvier 2003, date de l'entrée en vigueur de la LPGA, et la date à laquelle les défendeurs eux-mêmes admettent que la prescription aurait, en toutes hypothèses, été valablement interrompue, le 30 septembre 2004, lorsque le Tribunal de céans leur a adressé une convocation, ce qui constitue un acte de procédure interruptif de prescription.

E. 10

Le dommage au sens de l'ancien article 52 LAVS survient dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées, pour des motifs juridiques ou de fait (ATF 129 V 195 consid. 2.2, 126 V 444 consid. 3a, 121 III 384 consid. 3bb, 388 consid. 3a). Tel sera le cas lorsque des cotisations sont frappées de péremption, ou en cas de faillite, en raison de l'impossibilité pour la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement. Le dommage subi par la caisse est réputé être survenu au moment de l'avènement de la péremption ou le jour de la faillite ; ce jour marque également celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de 5 ans de l'ancien article 82 al. 1 in fine RAVS (ATF 129 V 195 consid. 2.2, 123 V 16 consid. 5c). En ce qui concerne le moment de la connaissance du dommage en cas de faillite, en revanche, la jurisprudence retient généralement celui du dépôt de l'état de collocation, ou celui de la publication de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V sv. consid. 2.3).

E. 11

En l'espèce la faillite a été prononcée le 27 mars 2000 et l'état de collocation déposé le 6 septembre 2000. C'est à ce moment-là que la demanderesse a su qu'elle subirait un dommage. Force est dès lors de constater que par ses décisions en réparation du dommage notifiées le 23 mai 2001, la Caisse a respecté le délai de péremption d'un an dès la connaissance du dommage prévu à l'article 82 al. 1 RAVS (RCC 1990, p. 302). Le délai de cinq ans dès la survenance du dommage est également à l'évidence sauvegardé.

E. 12

P S _____ et P S1 _____ ont formé opposition les 19 et 22 juin 2001, soit en temps utile (article 81 al. 2 RAVS). En revanche, l'opposition formée par A M _____ le 27 juin 2001, alors qu'il avait reçu la décision de la Caisse le 25 mai 2001, est tardive et, par conséquent irrecevable. A noter que la tardiveté de l'opposition n'a jamais été contestée par M _____, lequel a indiqué dans son opposition que ce retard était dû à un "un mois de juin très occupé", ce qui ne saurait constituer un empêchement valable au sens de la loi.

E. 13

La Caisse a déposé sa requête en mainlevée de l'opposition auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI-APG-RCF-PCC-RMCAS-AMat, compétente en la matière jusqu'au 31 juillet 2003, le 20 juillet 2001 soit dans le délai de 30 jours, de sorte que celle-ci est recevable à la forme (article 81 al. 3 RAVS).

E. 14

Selon l'article 52 LAVS, l'employeur qui intentionnellement ou par négligence grave n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation est

tenu à réparation. Le montant du dommage correspond à la perte subie par la caisse. Appartiennent à ce montant les cotisations paritaires (cotisations patronales et d'employés ou ouvriers) dues par l'employeur, les contributions, frais d'administration, les intérêts moratoires, les taxes de sommation et les frais de poursuite (Directives sur la perception des cotisations N° 6010). En l'espèce, le dommage subi par la Caisse consiste en la perte de la créance qu'elle possédait contre la société, représentant le complément de cotisations paritaires AVS-AI restées impayées pour un total de FR. 19'558,10. Le Tribunal de céans prend acte à cet égard que le montant n'est pas contesté.

E. 15

L'art 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les articles 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 (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). 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. 16

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). En l'occurrence, les défendeurs, tous anciens administrateurs de SSP SA, sont inscrits comme tels au Registre du commerce. Il 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. 17

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. 18

Selon la jurisprudence du TFA, un organe n'est toutefois pas réputé avoir commis une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS, lorsqu'un assainissement de la société était encore possible au moment où il a différé le paiement des cotisations pour s'acquitter des salaires ou des factures de fournisseurs.

E. 19

En l'espèce, les défendeurs étaient administrateurs de SSP SA depuis sa constitution jusqu'au prononcé de la faillite le 27 mars 2000. Dès l'origine, selon les explications des défendeurs, SSP SA, qui était une "start-up" , a connu des difficultés financières, lesquelles se sont notoirement aggravées au cours des derniers exercices comptables avant la faillite. Durant cette période, les organes de SSP SA ont choisi de privilégier certains créanciers, qualifiés de stratégiques, soit en particulier les fournisseurs, au détriment de la Caisse, de manière à tenter de poursuivre l'activité de la société malgré ses difficultés financières. Les administrateurs recherchés en responsabilité connaissaient ces difficultés financières et le fait que les cotisations sociales n'étaient pas acquittées à temps. Dès le mois de septembre 1995 et jusqu'à fin 1998, différents arrangements de paiement ont été discutés entre les organes de SSP SA et la CCGC, lesquels n'ont pas toujours été scrupuleusement respectés. Cependant, SSP SA a régulièrement versé des montants à la CCGC, si bien que sa situation était quasiment à jour à la fin de l'année 1998. Lors de la faillite de SSP SA, la CCGC a subi un dommage correspondant à l'arriéré dû pour la période du 1 er janvier 1999 au jour de la faillite, étant précisé que SSP SA s'est encore acquittée d'une somme de FR. 17'795,80 en faveur de la CCGC à la veille du dépôt de bilan. Il ne ressort pas du dossier que des arrangements relatifs au paiement de ces cotisations sociales auraient été convenus entre les parties.

E. 20

Les défendeurs estiment n'avoir pas fait preuve de grave négligence au sens de l'article 52 LAVS. Ils exposent qu'ils escomptaient pouvoir régler à brève échéance les cotisations dues en encaissant un solde de créance de LA POSTE SUISSE. Ils font valoir, en substance, que l'on ne saurait leur reprocher de n'avoir pas d'emblée déposé le bilan plutôt que de tenter par différents moyens de recouvrer cette créance. Ils indiquent par ailleurs qu'indépendamment du recouvrement de ladite créance, différentes perspectives de marché s'offraient encore à SSP à l'époque. En outre, les organes de SSP SA expliquent avoir pris des mesures d'assainissement, en particulier une réduction drastique du personnel dès le printemps 1999, en réduisant l'activité de la société au strict minimum, de sorte notamment à limiter les cotisations sociales. Enfin, les défendeurs critiquent avec véhémence les organes de la faillite qui, selon eux, auraient colloqué à tort de nombreux créanciers, en particulier LA POSTE SUISSE pour un montant de Fr. 921'000.--, l'état de collocation ne reflétant pas selon eux la situation véritable de la société avant la faillite. En outre, les défendeurs reprochent aux organes de la faillite de n'avoir pas suffisamment valorisé les actifs de la société.

E. 21

Il ressort certes des éléments du dossier que les défendeurs n'ont pas fait preuve d'immobilisme face aux difficultés financières chroniques de SSP SA. Des mesures d'assainissement ont été prises de sorte à réduire le dommage causé à la CCGC, par le biais d'une réduction importante du personnel et, partant, de la masse salariale soumise à cotisation. Au demeurant, le Tribunal ne met pas en doute la bonne foi des défendeurs lorsqu'ils affirment avoir eu la conviction, à l'époque, de trouver une issue transactionnelle avec LA POSTE SUISSE permettant à SSP SA de recouvrer le solde de la créance invoquée. Il n'est par ailleurs pas exclu que l'état de collocation de la faillite de SSP ne reflète pas fidèlement l'état du passif avant la faillite, comme le soutiennent les défendeurs. Il n'en demeure pas moins qu'il ressort de manière indiscutable des bilans et comptes de pertes et profits des trois derniers exercices de SSP SA avant la faillite que l'endettement de ladite société s'est accru de manière constante et considérable, pour passer de Fr. 399'513,98 au 31 mars 1997, à Fr. 689'729,04 au 31 mars 1998, puis à Fr. 1'508'980,49 au 31 mars 1999. Le rapport de l'organe de révision pour l'exercice arrêté au 31 mars 1997 mentionnant déjà expressément le risque de surendettement. Cette situation démontre que SSP ne faisait pas face à un manque passager de liquidités, mais à des difficultés beaucoup plus sérieuses nécessitant d'emblée un véritable assainissement. Dans ce contexte, l'encaissement éventuel d'un solde de créance de Fr. 100'000.-- n'apparaît en particulier pas déterminant, au vu de l'importance du surendettement. Les mesures de réduction du personnel entreprises une année avant la faillite, si elles ont certainement permis de réduire le préjudice, apparaissent manifestement insuffisantes et tardives. Dans ces circonstances, poursuivre l'exploitation en laissant s'accroître l'arriéré de cotisations sociales revenait à faire supporter à la CCGC le risque du redressement espéré, mais incertain, et constituait une négligence grave. Que les administrateurs aient été intimement convaincus de leurs chances de réussite et qu'ils aient eux-mêmes subi des pertes n'exclut pas une telle négligence (ATF H. 96/2003 du 30 novembre 2004, c. 9.2).

E. 22

Par appréciation anticipée des preuves, il ne sera pas donné suite à la demande des défendeurs d'entendre les organes de la faillite, dès lors qu'au vu des pièces comptables de SSP SA et indépendamment de la manière dont l'Office des faillites a établi l'état de

collocation et valorisé les actifs de la faillite, le Tribunal de céans a acquis la conviction qu'une négligence grave doit être reprochée aux défendeurs au sens de l'article 52 LAVS.

E. 23

Au vu de ce qui précède, la mainlevée de l'opposition formée par P S_____ et P S1_____ sera accordée. L'opposition formée par A M_____, pour sa part, est irrecevable.

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