

GE_GERICHTE A/1636/2004 vom 15. Februar 2006

GE Cour de justice, 2006-02-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1636_2004

FR: GE_GERICHTE A/1636/2004 du 15 février 2006

IT: GE_GERICHTE A/1636/2004 del 15 febbraio 2006

Erwägungen

E. 4

Interjeté dans le délai de 30 jours dès la notification de la décision sur opposition et dans la forme prescrite auprès du Tribunal de céans (art. 84 LAVS et 58 al. 1 LPGA), le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA). Aux termes de l'art. 52 al. 1 LAVS, en sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2003, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation. Cette disposition reprend l'ancien art. 52 LAVS quasiment sans modification : les termes « caisses de compensation » sont remplacés par « assurance », sans que cela entraîne un changement quant aux conditions de la responsabilité de l'employeur (cf. ATF 129 V 13 ss consid. 3.5). Selon l'art. 52 al. 3 LAVS, le droit à réparation est prescrit 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. Contrairement à l'ancien droit, il s'agit de délais de prescription et non de péremption : ces délais peuvent être interrompus et l'employeur peut renoncer à invoquer la prescription (FF 1994 V p. 964 ss, 1999 p. 4422). L'art. 82 LPGA précise que les dispositions matérielles de la présente loi ne sont pas applicables aux prestations en cours et aux créances fixées avant son entrée en vigueur. La LPGA ne contient cependant pas de disposition transitoire relative aux délais de péremption et de prescription prévus par l'ancien art. 82 RAVS et l'art. 52 al. 3 LAVS. Dans un arrêt du 30 novembre 2004 (H 96/03), le Tribunal fédéral des assurances (TFA) s'est penché sur cette question, sans toutefois la trancher dans le cas d'espèce. Il a ainsi rappelé qu'en l'absence de disposition transitoire, 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 Ib 203 ss consid. 7 b, 102 V 207 ss consid. 2 ; RDAF 1998 II p.189 ss consid. 7a ; RDAF 1995 I n. 46 p. 115 ss 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. En l'espèce, la caisse a reçu, dès le 27 octobre 2003, plusieurs actes de défaut de biens relatifs à des cotisations impayées pour les années 1998 à 2001 (cf. pièces nos 4, 9, 16, 23, 30, 47 caisse). De jurisprudence constante, en dehors de la faillite, lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur, la délivrance par l'Office des poursuites de procès-verbaux de saisie valant actes de défaut de biens au sens des art. 115 al. 1 et 149 LP marque, outre le moment de la survenance du dommage et de la naissance de la créance en réparation du dommage, celui où la caisse a connaissance du dommage et, par conséquent, fixe le point de départ du délai de prescription de deux ans de l'art. 52 al. 3 LAVS, applicable en l'espèce (cf. ATF 113 V 256 consid. 3c, 112 V 158 consid. 3; ATFA du 19 février 2003 H 184/02). Force dès lors est de constater qu'en

notifiant ses demandes en réparation du dommage en date du 18 février 2004, la caisse a respecté le délai de prescription. L'art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 ss RAVS, prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral des assurances a déclaré, à réitérées reprises, que celui qui néglige de l'accomplir enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 195 consid. 2a et les références). 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 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, 1^{er} alinéa, en corrélation avec l'article 759, 1^{er} 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, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale de manière déterminante (ATF 128 III 30 consid. 3a, 117 II 442 consid. 2b, 571 consid. 3, 107 II 353 , consid. 5a; ATF 112 II 1985 et l'arrêt du 21 avril 1988 en la cause A; Forstmoser , Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2^{ème} éd., pages 209 et ss). 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 (cf. ég. ATF 111 II 84 consid. 2). En l'espèce, Monsieur A_____, inscrit au Registre du commerce en qualité d'administrateur de la société depuis le 10 décembre 2001, a indéniablement la qualité d'organe, ce qu'il ne conteste au demeurant pas. Il allègue cependant que sa responsabilité n'est pas engagée, dès lors que la société était surendettée depuis 1998, qu'il n'a pas aggravé le dommage subi par la caisse et enfin, qu'il a pris des mesures, en réduisant notamment le taux d'activité du directeur depuis

le 1^{er} janvier 2002 et en proposant un plan de paiement. Ces arguments ne résistent pas à l'examen. En effet, le Tribunal constate que toute la procédure de poursuite ayant abouti à la délivrance des actes de défaut de biens a été engagée par la caisse peu après l'entrée en fonction du recourant : les réquisitions de poursuite ont été déposées dès le 17 janvier 2002, les commandements de payer notifiés à partir de mai 2003 et les actes de défaut de biens délivrés à compter d'octobre 2003. Or, durant toute cette période, le recourant n'a pris aucune mesure concrète à l'égard de la caisse afin d'assurer le paiement des charges sociales; bien plus, de façon incompréhensible, il a laissé le directeur former délibérément et systématiquement opposition aux commandements de payer notifiés à la société, obligeant la caisse à agir en justice pour obtenir la mainlevée et requérir la continuation des poursuites. Ce faisant, il a bel et bien contribué à causer un dommage à la caisse. De même, le recourant ne saurait raisonnablement soutenir avoir pris des mesures d'assainissement ; en effet, la seule opération concrète qu'il ait accomplie, à savoir la réduction du taux d'activité du directeur à 20 % à compter du 1^{er} janvier 2002, n'a eu aucune incidence sur le paiement des charges sociales, de sorte qu'on se pose même la question de savoir quel était en réalité le sens de cette décision. Quant à la proposition d'arrangement, le Tribunal relève qu'elle a été avancée seulement après que l'intimée lui ait notifié une décision en réparation du dommage. Enfin, il convient de souligner que la société persiste encore à l'heure actuelle à ne pas s'acquitter des cotisations courantes. Au vu de ce qui précède, le recourant, de par son comportement que l'on peut qualifier d'irresponsable de la part d'un administrateur, a violé gravement les obligations qui lui incombent, engageant ainsi sa responsabilité au regard de l'art. 52 LAVS. Il répond en conséquence entièrement du dommage subi par l'intimée. Quant à Monsieur V _____, bien qu'inscrit au Registre du commerce en qualité de directeur, il conteste être un organe de fait de la société, alléguant n'avoir jamais été qu'un employé de la société. Il sied de rappeler en premier lieu qu'un directeur de société a généralement la qualité d'organe en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose (ATF 104 II 197 consid., 3b; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 37, p. 443 note 17; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2^e éd., p. 1072 note 1969). Mais il ne doit répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activité, ce qui, en d'autres termes, dépend de l'étendue des droits et des obligations qui découlent des rapports internes. Sinon, il serait amené à réparer un dommage dont il ne pouvait empêcher la survenance, faute de disposer des pouvoirs nécessaires (ATF 111 V 178 consid. 5a, Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, op. cit., § 37, p. 442 note 8). Le recourant allègue qu'il est inscrit au Registre du commerce uniquement à des fins commerciales et de marketing, mais qu'il ne disposerait en fait pas de pouvoirs de décisions quant à la marche des affaires de l'entreprise, qui relèvent des compétences de l'administrateur et plus particulièrement de l'ancien administrateur, pour ce qui concerne le paiement du dommage réclamé par la caisse. Ses fonctions recouvrent le marketing et la comptabilité relative aux clients externes à la société. Il est chargé des affaires courantes de la société, c'est-à-dire qu'il doit vérifier notamment que les clients sont à jour. En revanche, le paiement des salaires et des charges sociales ne lui incombent pas et s'il a signé l'attestation des salaires annuels de 1998, c'était par ordre et à titre tout à fait exceptionnel. Le Tribunal de céans relève cependant que le recourant est inscrit au Registre du commerce en qualité de directeur, au bénéfice d'une signature individuelle, depuis de nombreuses années, et ce quelques mois seulement après la création de la société, et qu'il en est le seul salarié. Malgré ses dénégations, il apparaît bien comme étant l'animateur principal, voire le propriétaire de la société. En effet, l'ancien administrateur, Monsieur R _____, a

déclaré que le recourant s'occupait de toutes les affaires de la société. Lorsqu'il a été nommé administrateur de la société, il y avait déjà un arriéré de cotisations impayées et les cotisations courantes n'étaient pas acquittées, le recourant donnant la priorité au paiement de son salaire. Selon le témoin, le directeur "faisait la pluie et le beau temps". Il prélevait aussi de l'argent dans les comptes de la société et s'était fait avancer des fonds pour un montant total de 39'000 fr. à la fin de l'exercice 2000, ce qui résulte d'ailleurs des comptes et bilans de la société. Le témoin a versé à la procédure divers documents, dont il résulte qu'il adressait régulièrement des messages au recourant, l'invitant à apporter des preuves concrètes relatives à la réduction des dettes sociales de la société, le mettant en garde quant aux suites pénales en cas de détournement de cotisations, etc. (cf. pièces R_____). Le recourant prétend ne pas connaître les actionnaires de la société; ses déclarations n'apparaissent toutefois pas crédibles, dès lors que la société a été, selon toute vraisemblance, créée par un membre de sa famille, comme le témoin R_____ l'a rapporté. Elles sont, de surcroît, contredites par les pièces du dossier : ainsi, il résulte des procès-verbaux des assemblées générales ordinaires de la société des années 1999 à 2004 qu'il participe toujours, à un titre ou à un autre, aux assemblées générales des actionnaires, qu'il établit régulièrement, en sa qualité de directeur, des rapports à l'attention de l'assemblée générale, qu'il a présidé celles des années 1999 à 2001 et qu'il représentait les actionnaires, soit 99 actions sur 100, lors de l'assemblée générale du 5 novembre 2002 (cf. pièces B_____). Quant au prétendu lien de subordination dont fait état le recourant par rapport à l'ancien administrateur R_____, il est totalement démenti par les pièces du dossier, selon lesquelles il n'hésite pas à passer outre les instructions données par l'administrateur, notamment quant au paiement des charges sociales. S'agissant de la menace de licenciement, Monsieur R_____ a déclaré qu'il avait rédigé cette lettre à la demande du recourant et qu'il s'agissait en fait d'une "magouille" afin que le recourant puisse percevoir des indemnités de chômage. Le Tribunal constate que le recourant agit bel et bien en administrateur de fait de la société, voire en propriétaire économique : c'est d'ailleurs en ces termes que Monsieur R_____ le qualifiait dans ses correspondances en 2002, confirmés lors de l'audience qui s'est tenue par-devant le Tribunal de première instance le 21 janvier 2003 (cf. not. pièces nos 7b, 8a, 9b R_____). L'actuel administrateur, Monsieur A_____, a d'ailleurs déclaré lors de cette même audience qu'il n'était pas l'animateur de cette société, qui est gérée par Monsieur V_____, directeur général. A cela s'ajoute le fait que le recourant a déjà été condamné, par jugement de la Commission cantonale de recours AVS-AI du 19 juin 2003, à réparer le dommage subi par la Caisse de compensation FER-CIAM en raison de cotisations impayées de 1993 à 1996, et que la caisse de chômage lui a refusé le paiement d'indemnités de chômage en raison de sa double qualité d'employeur et de salarié, décision qui a été confirmée par le Tribunal de céans. Or, force est de constater, qu'en sa qualité d'organe de fait de la société, le recourant ne s'est pas acquitté, intentionnellement, des cotisations sociales, au mépris des obligations qui lui incombent, plus soucieux en réalité de percevoir son salaire en laissant perdurer le surendettement de la société. Il répond en conséquence de la totalité du dommage subi par l'intimée, dont le montant correspond aux actes de défaut de biens qui lui ont été délivrés. Les recours, entièrement mal fondés, seront rejetés.