

## **GE\_GERICHTE A/1670/2002 vom 16. September 2004**

GE Cour de justice, 2004-09-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1670\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1670_2002)

FR: GE\_GERICHTE A/1670/2002 du 16 septembre 2004

IT: GE\_GERICHTE A/1670/2002 del 16 settembre 2004

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

En l'espèce, Monsieur G \_\_\_\_\_ ne conteste en définitive - à juste titre - ni sa qualité d'organe (cf. art. 754 al. 1 CO), ni avoir retenu, en cette qualité, le paiement des cotisations sociales litigieuses, contrairement à ses obligations légales. Quant à Monsieur O \_\_\_\_\_ et Monsieur P \_\_\_\_\_, s'ils ne contestent pas non plus leur qualité d'organe, ils ne sauraient se libérer de la responsabilité qui en découle, au motif qu'ils n'auraient jamais participé à la gestion de l'entreprise, car un tel comportement est déjà en soi constitutif d'un cas de négligence grave. En effet, en leur qualité d'administrateur, et nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein du conseil d'administration, il leur incombait de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à l'AVS. Ces derniers ont par conséquent violé leurs devoirs en conservant un mandat d'administrateur qu'il n'assumait pas dans les faits. En réalité, leur situation était comparable à celle d'hommes de paille et c'est précisément en cela que réside leur 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, p. 374 consid. 6). Pour le surplus, qu'ils n'aient pas été en mesure d'exercer leurs fonctions, soit parce qu'ils n'en avaient pas les compétences (comme allégué implicitement), soit parce que la société était dirigée en fait par d'autres personnes, soit encore, s'agissant de Monsieur P \_\_\_\_\_, parce qu'il avait accepté son mandat à titre fiduciaire dans le seul but de permettre au conseil d'administration de satisfaire aux exigences de l'art. 708 CO (administrateur de nationalité suisse), n'est pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise (ATFA du 28 janvier 2004 précité ; ATFA du 3 avril 2000, H 328/99, consid. 4 c). 6.1 Les défendeurs nient avoir commis une faute qualifiée au sens de l'art. 52 LAVS. A cet égard, ils estiment, en substance, avoir eu de sérieuses raisons de croire que la société pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable, compte tenu des efforts déployés depuis 1998 pour la mise en place du plan de sauvetage avec ANCA et la fondation START – PME. Selon eux, il n'était pas prévisible que la société australienne ferait échouer ledit plan, en ne respectant pas ses engagements après l'octroi du prêt de la BCGe à X \_\_\_\_\_ SA en octobre 2000. Indépendamment du fait que le principe d'un partenariat avec ANCA n'a été mis au point que dans le courant de l'automne 2000 (alors que les cotisations n'étaient pas régulièrement payées depuis 1997 au moins), pareille appréciation n'est pas convaincante. D'une part, en effet, il ressort du bilan au 31 mars 1998 que la société disposait alors de Fr. 93'761.50 de liquidités, si bien qu'elle aurait pu à ce moment-là régler à la CCGC la totalité de sa dette d'assurances sociales, échue au 31 décembre 1997 (Fr. 61'255.20). Sans compter qu'elle a pu poursuivre son exploitation jusqu'en mars 2001, réglant de surcroît (partiellement) les cotisations sociales dues à la FER CIAM dès l'année 1998. D'autre part, on ne saurait considérer que la situation

financière de X\_\_\_\_\_ SA relevait d'une simple passe délicate dans la trésorerie, susceptible d'être rattrapée rapidement au sens de la jurisprudence précitée (supra, § 4.3). En effet, les cotisations d'assurances sociales n'ont pas été – ou pas régulièrement – payées sur plusieurs années (d'avril 1996 à décembre 1997, voire jusqu'à mars 2001 si l'on tient compte des cotisations sociales dues à la FER CIAM) de manière récurrente, alors même que l'entreprise a continué son activité jusqu'à sa mise en faillite et qu'elle avait bénéficié d'un prêt bancaire en octobre 2000, ainsi que d'une recapitalisation au mois de décembre suivant (Fr. 100'000.-). Les administrateurs ont d'ailleurs eux-mêmes admis, dans leur plainte pénale du 11 mai 2001, que la société avait connu « tout au long de ces dernières années des difficultés de trésorerie lancinantes », en raison « d'une capitalisation et d'un financement endémiquement insuffisants ». De même, dans sa lettre de démission du 27 janvier 1999, l'administrateur P\_\_\_\_\_ invoquait expressément un « manque de liquidités dans la société et de financiers potentiels » qui ne le laissaient pas envisager un « assainissement des comptes dans un futur proche ».

6.2 En tout état, les pourparlers entrepris en octobre 1998 avec START-PME – finalisés de surcroît seulement deux ans plus tard avec l'ouverture d'une ligne de crédit par la BCGe en octobre 2000 - ne sauraient en aucun cas justifier le non-paiement des cotisations d'assurances sociales dues à fin 1997 (cf. dans ce sens ATFA du 3 juillet 2003, H 265/02, consid. 4.3 in fine). Au demeurant, il apparaît que le crédit en question excluait expressément le remboursement des créances d'assurances sociales.

6.3 Au surplus, il ne ressort pas du dossier que ANCA se serait formellement engagée à régler les dettes sociales en souffrance à bref délai ; d'ailleurs, dans son attestation du 30 janvier 2001, destinée notamment aux créanciers sociaux (cf. plainte pénale, p. 4), cette société se limitait à exprimer, en termes généraux, le souhait que l'avenir de X\_\_\_\_\_ SA ne soit pas menacé avant la tenue d'une réunion, au mois de février suivant, avec les dirigeants des deux sociétés, en vue de dresser un « formal business plan », comportant les nouvelles structures d'organisation. On ne voit pas non plus que les défendeurs aient pu inférer des déclarations d'intention de cette dernière société, ou de celles de la COPEP, qu'ils allaient pouvoir disposer de sources de financement leur permettant d'acquitter les arriérés de cotisations. Au reste, l'engagement finalement non respecté par un repreneur potentiel d'accorder la priorité absolue au paiement des créanciers sociaux n'apparaît pas comme un élément suffisant pour exclure, à lui seul du moins, une négligence qualifiée au sens de l'art. 52 LAVS (cf. ATFA du 8 octobre 2003, cause 320/01, consid. 5.3.2).

6.4 Dans ces conditions, rien n'indique que les intéressés auraient pu sérieusement et objectivement compter sur un règlement rapide des cotisations en souffrance, corollaire d'un manque momentané de liquidités. En réalité, l'avenir économique de la société dépendait de tout autres facteurs que la retenue des cotisations dues aux assurances sociales, notamment de l'injection dans l'entreprise de nouvelles ressources financières de l'ordre de plusieurs centaines de milliers de francs, la ligne de crédit de Fr. 700'000.- s'étant, par surcroît, avérée insuffisante en l'espèce (cf. VSI 2003, p. 101). Le fait que les défendeurs aient personnellement consenti de grands sacrifices financiers (renonciation au salaire, investissements personnels importants dans la société) atteste tout au plus que, subjectivement, ils croyaient à la reprise des affaires et au redressement de la société; ce fait n'établit toutefois en rien qu'ils avaient, au moment où ils ont pris la décision de différer le paiement des cotisations sociales, des raisons suffisantes de penser que la société pourrait rembourser celles-ci dans un délai raisonnable (cf. ATF 108 V 188 ; RCC 1992 p. 261 consid. 4b).

6.5 Dans ce contexte, tant la dénonciation du crédit par BCGe le 26 mars 2001, intervenue quelques jours à peine après la requête des

administrateurs auprès du Tribunal de première instance (21 mars 2001) tendant à la mise en faillite de X\_\_\_\_\_ SA, que le refus d'ANCA d'injecter de nouveaux fonds au début 2001, n'apparaissent que comme la conséquence des importantes et lancinantes difficultés de trésoreries rencontrées par la société depuis sa reprise par ses employés en avril 1996. De même, les causes que les défendeurs mettent en avant pour se disculper (décès du responsable des ventes à fin 1997 ; pertes financières à la suite de la destruction d'une machine en février 1998 ou interruption de la production durant trois mois début 2000) indiquent bien que la faillite de la société n'est rien d'autre que l'aboutissement d'un relativement long et inexorable processus d'endettement. 6.6 Les défendeurs ne peuvent par ailleurs pas s'exculper en alléguant qu'ils ont, postérieurement à décembre 1997, diminué de près de deux tiers les dettes de cotisations totales et frais afférents dus pour l'année 1997 (passant de Fr. 180'046.30 à Fr. 61'255.20). En effet, si l'on suivait leur raisonnement, il suffirait qu'une entreprise ayant accumulé des arriérés de cotisations importants durant une longue période commence à rembourser une partie même importante de sa dette pour que ses dirigeants ne puissent, pour ce seul motif, plus être tenus pour responsables par l'administration de l'AVS. Ce n'est cependant pas le sens de l'art. 52 LAVS tel que rappelé plus haut (consid. 4 et 4.1), la retenue des cotisations dues aux assurances sociales ne pouvant se justifier que si elle sert à surmonter un manque momentané de liquidités (cf. aussi ATFA du 29 août 2002, H 277/01, consid. 3.3). Les défendeurs ne sauraient pas non plus tirer avantage des divers arrangements de paiement accordés par la CCGC en l'espèce. En effet, les retards dans le paiement des cotisations qui ont donné lieu à ces derniers ne peuvent, comme on vient de le voir, être motivés par un comportement excusable ou justifié de la part des anciens administrateurs (cf. ATFA du 19 août 2003, H 142/03, consid. 5.2 ; ATF 124 V 254 consid. 3b ; VSI 1999 p. 23). 6.7 En laissant s'accumuler les cotisations impayées sur plusieurs années, X\_\_\_\_\_ SA a pu bénéficier d'un financement (indirect et partiel) de ses activités par les deniers publics. Or, de jurisprudence constante, il n'est pas admissible de faire supporter à l'assurance sociale le risque inhérent au financement – durable en l'espèce – d'une entreprise en difficulté (ATF 108 V 196 -197 consid. 4), quand bien même les intéressés auraient fait au mieux en donnant la priorité aux versements des salaires et aux paiements des fournisseurs. Leur négligence apparaît d'ailleurs d'autant plus grave que les cotisations n'ont plus été payées durant une période relativement longue (cf. ATFA du 13 février 2001, H 233/00, consid. 3c). Force est ainsi de constater que les intéressés ont enfreint gravement leurs devoirs au sens où l'entend l'art. 52 LAVS.

#### **E. 7**

Pour le reste, il est incontestable que les manquements des défendeurs sont en relation de causalité avec le dommage subi par la CCGC, ce que ces derniers ont du reste admis, tout comme le montant dudit dommage (mémoire du 15 mars 2002, p. 6). Le calcul de la caisse apparaît au surplus conformes aux pièces du dossier, de sorte qu'il n'est pas discutable. Partant, il leur appartient de supporter le dommage qu'ils ont causé fautivement à la demanderesse.

#### **E. 8**

Enfin, c'est en vain que Monsieur O\_\_\_\_\_ et Monsieur P\_\_\_\_\_ objectent n'être entrés au conseil d'administration de X\_\_\_\_\_ SA que le 20 janvier 1998, alors que les cotisations litigieuses étaient échues au 31 décembre 1997. En effet, selon la jurisprudence, 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 où 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. Ce lien de cause à effet n'existe pas, toutefois, quand un dommage au sens de l'art. 52 LAVS préexiste, parce que la société était déjà insolvable avant l'entrée du nouveau membre au conseil d'administration (ATFA du 22 janvier 2001, cause H 295/00, consid. 6b ; ATF 119 V 407 consid. 4c). Or, cette dernière hypothèse n'est pas établie à satisfaction de droit en l'espèce. Monsieur O\_\_\_\_\_ a d'ailleurs affirmé que le société n'était pas en état de dépôt de bilan en 1996 et 1997 (cf. mémoire de réponse du 15 mars 2002, causes A/1671/02 et A/1672/02). Au demeurant, les comptes de l'exercice 1997/1998 (arrêtés au 31 mars) apparaissent bénéficiaires, tout comme l'avaient été ceux de l'exercice précédent (cf. rapports de l'organe de contrôle des 7 octobre 1997 et 7 septembre 1998).

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