

GE_GERICHTE A/471/2009 vom 25. Mai 2010

GE Cour de justice, 2010-05-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_471_2009

FR: GE_GERICHTE A/471/2009 du 25 mai 2010

IT: GE_GERICHTE A/471/2009 del 25 maggio 2010

Erwägungen

E. 10

Un dommage est survenu dès que la caisse de compensation voit lui échapper un montant dû de par la loi. Le montant du dommage correspond à celui pour lequel la caisse de compensation subit une perte. Appartiennent à ce montant les cotisations paritaires (cotisations patronales et d'employés ou ouvriers) dues par l'employeur, les contributions aux frais d'administration, les intérêts moratoires, les taxes de sommation et les frais de poursuite (Directives sur la perception des cotisations, nos 7015 et 7016). En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par la Caisse, pour la somme de 33'547 fr. 25, correspondant aux cotisations AVS/AI encore dues par la société pour 2003, 2004 et 2005, jusqu'à mai, y compris les frais, taxes, amendes et intérêts moratoires. Le montant de ces cotisations ont fait l'objet de décisions notifiées à la société et sont entrées en force.

E. 11

L'art. 14 al. 1 er LAVS en corrélation avec les art. 34 et suivants 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 les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral 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; 108 V 186, consid. 1a, 192 consid. 2a; RCC 1985, p. 646, consid. 3a). Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 12 consid. 5b p. 15, 122 V 65 consid. 4a p. 67, 114 V 219 consid. 3b p. 220 s., confirmés in ATF 129 V 11 consid. 3; cf. ATF 132 III 523 consid. 4.5 p. 528). 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 (no 6004 DP). Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le Tribunal fédéral s'est toujours référé à l'art. 754 al. 1er CO, en corrélation avec l'art. 759 al 1er 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'elles leur causent 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'art. 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 non publié du Tribunal fédéral du 21 avril 1988 en la cause A. ; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2ème éd., p. 209 et ss). En l'espèce, l'intéressé, administrateur de la société depuis sa création, avec signature individuelle et inscrit au Registre du commerce en tant que tel, est à l'évidence un organe au sens des règles susmentionnées.

E. 12

Reste à examiner s'il peut être tenu pour responsable du dommage subi par la Caisse. Le Tribunal fédéral 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'assurance-vieillesse et survivants (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 (arrêt du TF du 28 juin 1982, in : RCC 1983 p. 101). De jurisprudence constante, notre Haute Cour 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. 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). On rappellera que celui qui entre dans le conseil d'administration d'une société a le devoir de veiller tant au versement des cotisations courantes qu'à l'acquittement des cotisations arriérées, pour une période pendant laquelle il n'était pas encore administrateur. En règle générale, un administrateur répond solidairement de tout le dommage subi par la caisse de compensation en cas de faillite de la société (RCC 1992 p. 262, 268 s. consid. 7b), à l'exception du cas dans lequel la société était déjà surendettée au moment où l'administrateur est entré en fonction. Par ailleurs, si les membres du conseil d'administration qui ne sont pas chargés de la gestion ne sont certes pas tenus de surveiller chaque affaire des personnes chargées de la gestion et de la représentation mais peuvent se limiter au contrôle de la direction et de la marche des affaires, ils doivent cependant, entre autres obligations, se mettre régulièrement au courant de la marche des affaires, exiger des rapports et les étudier minutieusement et, au besoin, demander des renseignements complémentaires et essayer de tirer au clair d'éventuelles erreurs (ATF 114 V 223 consid. 4a ; arrêt du TF en la cause H 265/02 du 3 juillet 2003). Constitue une faute grave le fait d'accepter et de conserver un mandat d'administrateur sans exercer les pouvoirs et les devoirs qui sont attachés à cette charge, ou sans pouvoir la remplir consciencieusement, car dans un tel cas il doit démissionner (cf. ATF 122 III 200). S'accommoder, par passivité, du non-paiement des cotisations est constitutif d'une

négligence grave (RCC 1989 p. 114). Enfin, lorsque les administrateurs sauvegardent leurs intérêts alors qu'aucune perspective d'assainissement n'est envisageable ni envisagée, leur responsabilité doit s'apprécier avec une extrême rigueur (cf. ATF 113 II 57). On peut, en effet, attendre des administrateurs propriétaires de l'entreprise qu'ils renvoient à tout le moins à la baisse leur rémunération à partir du moment où la mise en liquidation de la société est envisagée et que des dettes importantes de cotisations existent (cf. arrêt du TF du 6 février 2006, en la cause H 174/05). Dans certaines circonstances, un employeur peut causer intentionnellement un préjudice sans être dans l'obligation de le réparer, lorsqu'il retarde le paiement des cotisations pour maintenir son entreprise en vie, lors d'une passe de trésorerie difficile. Mais il faut alors qu'il ait eu des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter de sa dette dans un délai raisonnable (cf. RCC p. 261 et la jurisprudence citée; ATF 108 V 188).

E. 13

En l'espèce, l'intéressé reproche à la Caisse de n'être pas intervenue dans le cadre de la procédure de la faillite de la société. La responsabilité de l'organe d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée peut être engagée en application de l'art. 52 LAVS. L'action intentée par la Caisse sur cette base doit être effectuée dans les deux ans après qu'elle ait eu connaissance du dommage subi en raison du non-paiement des charges sociales. Elle n'a à cet égard pas à intervenir, ni plus tôt, ni dans un autre cadre.

E. 14

L'intéressé rappelle que les montants figurant au bilan de la société permettait de couvrir les créances de la Caisse et que des comptes de réserves avaient été prévus. A fin 2005, il considère que rien ne laissait présager qu'il ne serait pas possible à la société de s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable. Force est toutefois de constater que la société se heurte à des difficultés financières importantes depuis 1998 déjà, qu'un plan de paiement a été requis en mai 2004 et n'a pas pu être respecté. Il convient également de relever que le dommage est notamment constitué de cotisations restées impayées depuis 2003. Il résulte des pièces comptables produites que l'exercice 2003 se solde précisément par une perte. Ce n'est au surplus qu'après avoir été menacée du dépôt d'une plainte pénale que la société s'est acquittée de la part salariale des cotisations 2005. Qui plus est, lorsque l'intéressé a sollicité de la caisse un arrangement de paiement, en mai 2004, la dette de cotisations s'élevait déjà à 23'601 fr. au 31 décembre 2003. L'intéressé ne peut dans ces conditions être considéré comme ayant eu des raisons sérieuses et objectives de penser que le retard pris dans le règlement des cotisations aux assurances sociales n'était que passer au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus. Il a en réalité fait supporter à l'assurance sociale le risque inhérent au financement - durable en l'espèce, puisque les difficultés ont commencé plusieurs années auparavant et n'ont cessé qu'avec le prononcé de la faillite en 2006 - d'une entreprise en difficulté (ATF 108 V 96 consid. 4), ce qui, de jurisprudence constante, n'est pas admissible. Il a certes pris les quelques mesures qu'il a décrites lors de sa comparution personnelle le 13 octobre 2009. Elles étaient au demeurant tardives. Il n'a en particulier pas su anticiper le fait que le parc de location devienne obsolète en prenant plus tôt la décision, par exemple de réceptionner les appareils loués en les relouant ou en les vendant à des prix plus intéressants pour les clients. Ces mesures se sont quoiqu'il en soit rapidement avérées insuffisantes.

E. 15

L'intéressé fait valoir que l'Office des faillites avait fait déposer le stock de marchandises de la société dans un garage à Neuchâtel pour finalement le déclarer sans valeur deux ans après. Le Tribunal fédéral a toutefois eu l'occasion de juger à cet égard que d'éventuels manquements de cet Office survenus ultérieurement ne sauraient constituer un facteur interruptif du lien de causalité adéquate entre le dommage subi par la caisse et les actes dommageables dont les anciens administrateurs se seraient rendus responsables à son encontre. Il a en effet considéré que le dommage dont il est question à l'art. 52 LAVS ne devait pas être confondu avec celui des anciens administrateurs résultant des manquements de l'office des faillites (ATF du 10 janvier 2007, H 95/05).

E. 16

En l'occurrence, il convient en conséquence d'admettre que l'intéressé s'est rendu coupable de négligence grave, laquelle est sans conteste en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par la Caisse, et entraîne l'obligation de réparer le dommage au sens de l'art. 52 LAVS. Mal fondé, le recours est rejeté.

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