

# NE\_GERICHTE TA.1994.165 vom 29. Dezember 1994

NE Tribunal cantonal, 1994-12-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_TA.1994.165](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.1994.165)

FR: NE\_GERICHTE TA.1994.165 du 29 décembre 1994

IT: NE\_GERICHTE TA.1994.165 del 29 dicembre 1994

## Erwägungen

### E. 1

Introduite dans le délai de trente jours prévu par l'article 81 al.3 RAVS et présentée dans les formes légales, la demande est recevable. 2. Il est incontestable - et d'ailleurs incontesté - que la caisse de compensation a agi dans le délai d'une année à partir du moment où elle a eu connaissance du dommage au sens de l'article 82 al.1 RAVS (v. p.ex. ATF 116 V 75 cons.3b, 113 V 180 cons.2, 112 V 8 cons.4d). 3. a) En vertu de 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. Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 118 V 195 cons.2a et les références). Lorsque plusieurs employeurs (par exemple les associés d'une société simple) ou plusieurs organes d'une personne morale ont causé ensemble un dommage, ils en répondent solidairement (ATF 114 V 214 et les arrêts cités). b) L'article 14 al.1 LAVS, en corrélation avec les articles 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'article 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 195 cons.2a et les références). c) Selon la jurisprudence, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 202 cons.3a; RCC 1985, p.51 cons.2a et p.648 cons.3b). 4. a) Dans sa réponse, le défendeur, entre autres moyens, a fait valoir que, "démissionnaire au 31 décembre 1991", il n'avait pu avoir connaissance du décompte de cotisations pour 1991, établi à fin janvier 1992. Dans sa duplique, il allègue que, en réalité, il a donné sa démission du conseil d'administration pour le 1er mai 1990 déjà. Se pose donc, en premier lieu, le problème de la responsabilité du défendeur dans le temps. A l'appui de sa duplique, le défendeur invoque une lettre qu'A. SA (société dont il était également l'administrateur) a adressée à P., en date du 27 septembre 1990. Dans cette lettre, A. SA enjoignait P. de "faire

le nécessaire pour convoquer une assemblée des actionnaires "entérinant de manière rétroactive au 1er mai 1990" la démission de M.. Le 20 mars 1991, A. SA a de nouveau écrit à P. pour se plaindre qu'aucune suite n'avait été donnée à sa lettre précitée et pour renouveler sa demande de convocation d'une assemblée générale afin "d'entériner" la démission déjà annoncée. Le défendeur invoque enfin une lettre du 6 novembre 1991, toujours adressée à P., dans laquelle A. SA constatait que ses correspondances précédentes étaient restées sans réponse et menaçait d'aviser le préposé au Registre du commerce, ainsi que "Monsieur le Président du Tribunal". b) En principe, la responsabilité d'un administrateur dure jusqu'au moment de sa sortie effective du conseil d'administration et non jusqu'au moment de la radiation (ultérieure) de ses pouvoirs au registre du commerce; cela vaut en tout cas lorsque l'intéressé n'a plus aucune influence sur la marche des affaires (ATF 112 V 5, 111 II 484 ss, 109 V 193 cons.12; Forstmoser, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2e éd., p.236, n.758 ss; Bürgi, n.8 ad.art.705). En l'espèce, bien qu'il ait manifesté la volonté de sortir du conseil d'administration, le défendeur n'en a pas moins continué à s'occuper des affaires de la société, postérieurement à la date du 1er mai 1990 et à apparaître aux yeux des tiers comme administrateur de la société. C'est ainsi qu'au mois de mars 1991, il a signé une réquisition d'inscription au Registre du commerce, relative au transfert du siège de la société de Saint-Blaise à Neuchâtel. Le 27 mars 1991, A. SA a écrit une lettre au notaire chargé d'établir l'acte nécessaire à ce transfert. Cette lettre, écrite et signée par le défendeur, était ainsi libellée : " Nous accusons bonne réception de votre réquisition mentionnée ci-dessus et vous en remercions. Nous attirons votre attention sur le fait qu'il est nécessaire d'adresser tout courrier à l'Administrateur d'O. SA, M., au sein de notre fiduciaire. En effet, étant rarement à son domicile, l'envoi à son adresse privée risque d'occasionner bien des retards..." En outre, le 4 décembre 1991, A. SA, dans une lettre également signée par le défendeur, a écrit à la CAISSE DE COMPENSATION X. pour l'informer que : "Notre Administrateur M., signataire de la présente, est également Administrateur de la Société O. SA"; dans cette lettre, A. SA demandait à la caisse de compensation de lui faire parvenir une copie de la déclaration des salaires pour 1991, "établie directement par O. SA à Fribourg". Enfin, le défendeur a participé à l'assemblée générale extraordinaire du 20 décembre 1991, au cours de laquelle celle-ci a pris acte de sa démission pour le 31 décembre 1991 et a nommé P. comme administrateur unique à partir du 1er janvier 1992. Le défendeur a signé le procès-verbal de cette assemblée, en qualité d'administrateur, sans commentaire et sans réserve aucune. Au demeurant, le défendeur aurait pu, moyennant pièces justificatives, requérir lui-même sa radiation au registre du commerce, si, en 1990, il avait vraiment voulu sortir de la société et s'il avait eu des raisons de douter que celle-ci ne demanderait pas elle-même cette radiation (art.25a ORC, introduit par le ch.1 de l'O du 21.4.1982; ATF 111 II 485). Dans ces circonstances, on doit admettre que le défendeur est, en fait et en droit, resté en fonction jusqu'à la fin de l'année 1991. C'est cette date qui, en l'occurrence, est déterminante pour juger de sa responsabilité éventuelle au regard de l'article 52 LAVS. 5. La caisse de compensation allègue que les cotisations à la charge d'O. SA n'ont été que partiellement versées en 1991. Elle reproche aux administrateurs, et tout particulièrement au défendeur, d'avoir omis, au cours de cette année, d'adapter le forfait trimestriel annoncé en début d'année à la masse salariale réelle, ce qui a eu pour conséquence de faire apparaître, au début de l'année 1992, un solde - important - en sa faveur de 19'041.75 francs. a) Selon l'article 34 al.3 RAVS, la caisse de compensation peut autoriser l'employeur à verser, au lieu du montant exact des cotisations d'une période de paiement, un montant correspondant approximativement à ces cotisations;

dans ce cas, un règlement de compte interviendra à la fin de l'année civile, à la charge ou au profit de l'employeur. Cette procédure forfaitaire - appliquée dans le cas d'espèce - permet donc à l'employeur, selon les instructions de la caisse de compensation, de verser des acomptes, de telle manière qu'un décompte définitif ne soit établi qu'à la fin de l'année civile. Cela n'est possible que si la caisse de compensation donne son accord. Les forfaits doivent être versés par semestre, par trimestre ou par mois. Pour fixer le montant des acomptes, la caisse se fonde sur la somme soumise à cotisations de l'année précédente. Sous l'angle de la responsabilité de l'employeur selon l'article 52 LAVS, il a été jugé que l'on ne saurait, a priori, faire grief à l'employeur d'avoir versé des acomptes qui ne correspondaient pas au montant des cotisations. L'employeur (ou ses organes) ne peut être tenu pour responsable de la différence entre la somme des acomptes versés et le montant exact des cotisations, à moins qu'il n'ait cherché, par le versement d'acomptes nettement insuffisants, à repousser au maximum l'échéance de sa dette en raison d'un manque de trésorerie (Pratique VSI 1993, p.172; RCC 1992, p.259). b) En l'espèce, on ne saurait donc reprocher au défendeur d'avoir commis une négligence grave au seul motif qu'il n'a pas annoncé à la caisse de compensation, au cours de l'année 1991, les modifications relatives au montant des salaires versés. Rien ne permet d'autre part d'affirmer que les organes de la société ont, délibérément, cherché à verser des acomptes nettement insuffisants, afin de pallier à des difficultés de trésorerie. Enfin, le décompte des cotisations pour 1991 a été envoyé à la société au début de l'année 1992, soit à une époque où le défendeur n'était plus administrateur de la société et ne pouvait donc plus influencer sur les mesures à prendre par celle-ci. Le grief que la caisse adresse au défendeur est donc infondé.

## **E. 6**

Pour autant, la responsabilité du défendeur ne saurait être totalement exclue. a) Une partie du dommage invoqué par la caisse de compensation provient du fait que des salaires versés de mai à décembre 1990 à P. n'ont été déclarés à l'AVS qu'au début de l'année 1992, à la suite d'une intervention d'un contrôleur de la caisse de compensation. Si ces salaires avaient été régulièrement déclarés, les cotisations y relatives auraient pu être portées en compte au début de l'année 1991 déjà, à une époque où, apparemment, la société disposait encore des liquidités nécessaires. Le fait de ne pas déclarer des salaires à l'AVS est généralement considéré comme étant constitutif d'une faute grave (ATF 112 V 159 cons.4). Dans une situation douteuse, notamment quant à la nature de l'activité exercée (dépendante ou indépendante), la personne qui verse une rémunération à un tiers est tenue de procéder aux vérifications nécessaires (ATF 98 V 30). Le défendeur, expert-comptable de profession, ne pouvait qu'être conscient des obligations de la société d'acquitter des cotisations paritaires sur les montants versés à P.. Certes, le défendeur a affirmé avoir ignoré que P. percevait un salaire, puisque, dit-il, les administrateurs, en règle ordinaire, "se paient après avoir déduit la réserve légale du bénéfice". Mais cet argument ne saurait être décisif. Le défendeur était tenu d'exercer un devoir de surveillance, qui ne pouvait en aucun cas être délégué. De manière générale, ce devoir entraîne l'obligation pour l'administration de requérir, au besoin, les informations utiles et d'intervenir si elle constate des erreurs ou des irrégularités (ATF 114 V 223 cons.4a et les références citées). Un devoir de contrôle était d'autant plus aisé à exercer en l'occurrence qu'il s'agissait d'une société de dimension modeste, qui occupait peu de salariés et dont les activités pouvaient facilement être supervisées. Le montant des sommes versées à P. (71'899.50 francs pour huit mois de l'année 1990) était, de surcroît, relativement important. Ces versements dépassaient largement la masse totale des autres salaires pour 1990 (57'220 francs) et ne pouvaient

échapper à l'attention d'un administrateur normalement diligent. En s'abstenant de déclarer ces rémunérations à l'AVS - ou en ne procédant pas à des contrôles au sujet des montants alloués à P. - le défendeur a commis une négligence qui doit être considérée comme grave. Il s'agit d'une faute qualifiée au sens de l'article 52 LAVS, qui a contribué à aggraver le dommage subi par la caisse de compensation et qui, dans cette mesure, engage sa responsabilité. b) Pour se disculper, le défendeur a allégué qu'il avait été nommé administrateur-secrétaire "à titre fiduciaire", en raison de sa profession de comptable, et que, par conséquent, son pouvoir de décision était "inexistant". Il précise à ce propos qu'il détenait, à titre fiduciaire, une seule action de la société, tandis que P., propriétaire des 49 autres actions, s'était en fait attribué la gestion exclusive de la société. Il est vrai qu'en acceptant un mandat, à titre fiduciaire notamment, un administrateur prend un certain risque lorsque la société a un actionnaire unique ou majoritaire dont on peut supposer qu'il dirigera, en fait, la société. Mais, dans ce cas, l'administrateur doit être conscient que l'exécution régulière de son mandat pourra l'amener à une surveillance accrue et, le cas échéant, à s'opposer aux décisions de l'actionnaire unique ou majoritaire, voire à lui imposer les mesures exigées par la loi (Egli, Aperçu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative à la responsabilité des administrateurs de société anonyme, Recueil des travaux de la Journée d'étude organisée le 6.11.1986 par la Fédération suisse des avocats et le Centre du droit de l'entreprise, p.32 et les arrêts cités par cet auteur; Forstmoser, op.cit., p.113, n.315). 7. En conséquence, le défendeur doit répondre du dommage causé par le non-paiement de cotisations paritaires sur le montant précité de 71'899.50 francs. Il convient donc de renvoyer la cause à la caisse de compensation pour qu'elle fixe exactement le dommage à la charge du défendeur et rende une nouvelle décision sur ce point précis. La caisse de compensation tiendra compte, conformément à la jurisprudence (ATF 112 V 6; RCC 1988, p.636), d'éventuels versements qui auraient été opérés en 1992 et 1993 et qui doivent être imputés sur les créances les plus anciennes. Sa décision sera susceptible d'un recours conformément à l'article 84 LAVS, la procédure ne devant plus être soumise aux règles particulières de l'article 81 RAVS (RCC 1987, p.456). 8. La procédure étant gratuite, il n'y a pas lieu à perception de frais de justice (art.85 al.2 litt.a LAVS). La caisse de compensation n'obtient que partiellement gain de cause. Comme elle n'est pas représentée par un avocat et que, au demeurant, elle agit en qualité d'organisme chargé de tâches de droit public, elle n'a pas droit à des dépens, même réduits, contrairement à ses conclusions. D'autre part, il n'y a pas, en procédure administrative, compensation des dépens. Il se justifie, dans ces conditions, d'allouer au défendeur une indemnité de dépens réduite à la charge de la CAISSE DE COMPENSATION X..

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