

NE_GERICHTE TA.1995.386 vom 17. Oktober 1997

NE Tribunal cantonal, 1997-10-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.1995.386

FR: NE_GERICHTE TA.1995.386 du 17 octobre 1997

IT: NE_GERICHTE TA.1995.386 del 17 ottobre 1997

Erwägungen

E. 25

septembre 1995.

Par conséquent, la règle de subsidiarité de l'article 52 LAVS est respectée et la caisse qui n'est plus en mesure de percevoir les cotisations dues - la société débitrice ayant été dissoute par suite de faillite - et qui va subir un préjudice peut agir en réparation du dommage contre les organes de M. SA.

b) Eu égard aux éléments qui précèdent, il est incontestable - et d'ailleurs incontesté - que la caisse a agi dans le délai d'une année à partir du moment où elle a eu connaissance du dommage (art.82 al.1 RAVS; VSI 1995, p.169-170). Elle n'a d'ailleurs pas attendu d'être informée de sa collocation définitive dans la liquidation ainsi que du dividende prévisible servi pour notifier les décisions en réparation du dommage, ce qui est admis par la jurisprudence (ATF 116 V 76 cons.3). A cet égard, on relèvera que, par lettre du 18 septembre 1996, le mandataire français chargé de liquider la filiale française de M. SA a informé l'administrateur spécial que les opérations de liquidation de cette filiale seraient clôturées pour insuffisance d'actifs, l'intégralité du produit de la réalisation - y compris celle de l'immeuble - étant absorbée par les créances salariales et fiscales. En outre, par courrier du 14 octobre 1997, l'administrateur spécial de la faillite de M. SA informait le tribunal de céans que, pour l'instant, les créanciers dont les créances avaient été colloquées en première classe, avaient reçu un dividende de 85 %. Il indiquait que la liquidation était terminée, à l'exception de la réalisation problématique d'une créance en Angleterre; si celle-ci devait se réaliser, elle permettrait de payer en totalité les créanciers de première classe et de verser un très modique dividende aux créanciers de deu-

xième classe. Dans ces conditions, et même s'il n'est pas exclu qu'elle obtienne, dans le cadre de la faillite, dans le meilleur des cas, une partie des cotisations sociales dues par la société, la demanderesse est en droit d'agir en réparation du dommage pour obliger les responsables à payer la totalité du montant dont elle est privée contre cession du dividende éventuel qu'elle pourrait obtenir dans la faillite (Nussbaumer, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art.52 LAVS, RCC 1991 p.407).

3. a) Lorsque plusieurs organes d'une personne morale ont causé ensemble un dommage, ils en répondent solidairement (ATF 114 V 214 et les arrêts cités). En outre, la responsabilité d'un organe ne dure en principe que jusqu'à sa démission ou sa révocation, à condition cependant qu'il n'ait plus par la suite aucune influence sur la marche des affaires et qu'il ne reçoive plus de rémunération (ATF 112 V 5).

b) La notion d'organe selon l'article 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'article 754 al.1 CO. En matière de responsabilité des organes d'une société anonyme, l'article 52 LAVS vise donc aussi, en première ligne, les organes statutaires ou légaux de celle-ci, soit les administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs (Nussbaumer, op. cit. p.403; v. aussi du même auteur : Die Haftung des Verwaltungsrates nach Artikel 52 AHVG in PJA 9/96, p.1071 ss, 1075). Mais les critères d'ordre formel ne sont, à eux seuls, pas décisifs et la qualité d'organe s'étend aux personnes qui ont pris les décisions réservées aux organes ou se sont chargées de la gestion proprement dite, participant ainsi de manière déterminante à la formation de la volonté de la société. La qualité d'organe est donc réservée aux personnes exécutant leurs obligations au sein de la société ou à l'égard des tiers en vertu de leur propre pouvoir de décision. Le fait qu'une personne est inscrite au registre du commerce avec droit de signature n'est, à lui seul, pas déterminant. La préparation de décision par une collaboration technique, commerciale ou juridique ne suffit pas à conférer la qualité d'organe au sens matériel. En d'autres termes, la responsabilité liée à la qualité d'organe présuppose que l'intéressé ait eu des compétences allant nettement au-delà d'un travail préparatoire et de la création des bases de décision, pour se

concentrer sur la participation, comme telle à la formation de la volonté de la société. La responsabilité pour la gestion ne vise ainsi que la direction supérieure de la société au plus haut niveau de sa hiérarchie (RJN 1994, p.192 cons.4b et les références, ATF 117 II 572, 119 II 255; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 37, n.4).

c) 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 occasionnée (ATF 118 V 195 cons.2a et les références).

d) La condition essentielle de l'obligation de réparer le dommage consiste, selon le texte même de l'article 52 LAVS, dans le fait que l'employeur a, intentionnellement ou par négligence grave, violé les prescriptions et ainsi causé un préjudice. L'intention et la négligence constituent différentes formes de la faute. L'article 52 LAVS consacre en conséquence une responsabilité pour faute résultant du droit public. Il n'y a obligation de réparer le dommage, dans un cas concret, que s'il n'existe aucune circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave. C'est à l'employeur qu'il appartient de faire valoir dans la procédure d'opposition des motifs concrets justifiant ou excusant son comportement et d'en rapporter la preuve dans les limites de son devoir de collaborer à l'établissement des faits (ATF 108 V 193-194). A cet égard, on peut envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS, sans que cela entraîne pour autant une obligation de réparer le préjudice. Tel est le cas lorsque l'inobservation

des prescriptions apparaît, au vu des circonstances, comme légitime et non fautive (ATF 108 V 186 cons.1b, 193 cons.2b; RCC 1985, p.603 cons.2, 647 cons.3a). Ainsi, il peut arriver qu'en retardant le paiement de cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie. Mais il faut alors, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'article 52 LAVS, que l'on puisse admettre que l'employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (ATF 108 V 188; RCC 1992, p.261 cons.4b). L'absence de ressources financières ne constitue pas à elle seule un motif suffisant car l'admettre signifierait vider l'article 52 LAVS d'une bonne partie de son contenu (RCC 1985, p.649).

e) Selon la jurisprudence, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observé 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, p.648 cons.3b). Tout administrateur assume, en acceptant ce mandat, les obligations légales qui y sont liées. Même en cas de délégation de la gestion de la société, il a le devoir intransmissible d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données, c'est-à-dire de requérir les informations utiles pour s'informer de la façon dont la société est gérée et intervenir en cas d'erreur ou d'irrégularité (art.716 litt.a al.1 ch.5 CO; ATF 114 V 223; v. également ATF 122 III 198 cons.3a et les références).

4. En leur qualité d'administrateurs - et donc d'organes typiques

prévus par la loi - C. , B. et L. doivent, en principe, encourir la responsabilité de l'article 52 LAVS.

a) Les mandats d'administrateur de C. et de B. ont pris fin le 7 août 1994, de sorte que leur responsabilité pour le dommage survenu après cette date doit en principe être niée. La demanderesse ne le conteste d'ailleurs pas. Jusqu'à ce moment, en revanche, en leur qualité de président et de vice-président du conseil d'administration, ils avaient, en droit, la qualité d'organe de la société avec les devoirs que cette position implique. Or, il résulte du dossier et des mémoires des deux prénommés - tous deux soutiennent qu'ils n'exerçaient plus aucune activité touchant l'entreprise M. SA et que cette dernière était totalement en dehors de leur sphère de compétence depuis le début de l'année 1993 - qu'en ce qui les concerne, le non-paiement partiel des cotisations ne résulte pas d'un acte délibéré, mais plutôt d'une négligence. En leur qualité de président et de vice-président du conseil d'administration, C. et B. devaient en particulier respecter l'obligation de diligence énoncée à l'article 716a al.1 ch.5 CO, qui est étroitement liée aux règles sur la responsabilité figurant à l'article 754 CO (SJ 1990, p.45). Il leur incombait dès lors de surveiller les personnes chargées de la gestion et de se faire régulièrement renseigner sur la marche des affaires (ATF 114 V 233 cons.4a). C. soutient en vain que depuis janvier 1993, il est devenu président sans fonctions dirigeantes et que dès cette date, il est seulement resté à disposition du groupe en qualité de consultant un à deux jours par semaine. Quant à B. , c'est également en vain qu'il expose qu'il était administrateur sans fonctions dirigeantes ni responsabilités en se référant à une convention écrite qu'il avait passée avec C. . En effet, en vertu de leur obligation de diligence, tous deux auraient dû soit exercer leur devoir de surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi (ATF 122 III 198 cons.3a et les références), soit se démettre de leurs fonctions pour dégager leur responsabilité s'ils n'étaient pas en mesure de mener à bien leurs tâches et, le cas échéant, exiger eux-mêmes leur radiation du registre du commerce (art.711 al.2 CO). A cet

égard, la convention d'administration et de revers des 1er janvier et 5 juillet 1993 conclue par les deux prénommés est sans influence sur leur responsabilité respective vis-à-vis des tiers, eu égard aux attributions intransmissibles et inaliénables du conseil d'administration (art.716a al.1 CO). Enfin, on rappellera, en réponse à l'objection de B. , que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assu-

rances, le nouvel article 759 CO (responsabilité différenciée) ne saurait trouver application dans le cadre de la responsabilité de l'article 52 LAVS pour justifier une réduction de l'étendue de la réparation en relation avec la gravité de la faute du responsable (VSI 1996, p.308 cons.6).

b) En sa qualité d'administrateur secrétaire de M. SA à partir du 21 octobre 1992 jusqu'à la faillite, L. avait également, en droit, la qualité d'organe de la société avec les devoirs que cette position implique. Dès lors, celui-ci expose en vain que malgré ses fonctions d'administrateur et de responsable des finances, il n'avait en réalité aucune autonomie et ne faisait qu'exécuter les directives émises par d'autres personnes. En effet, comme exposé ci-dessus, son mandat d'administrateur l'obligeait lui aussi à exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion proprement dite et il ne pouvait dégager sa responsabilité qu'en se démettant de ses fonctions. Par conséquent, sa responsabilité d'organe légal est engagée dans la mesure où il n'existe aucune circonstance justifiant son comportement fautif ou excluant toute intention ou négligence grave. En particulier, s'il soutient dans son opposition qu'il a dû, à plusieurs reprises, retarder le paiement des cotisations sociales en étant persuadé que ces arriérés seraient réglés à court terme et que la société faillie pourrait compter sur l'appui financier de la maison-mère, il n'a toutefois apporté, durant la procédure devant la Cour de céans, aucun motif plus concret justifiant ou excusant son comportement. Au demeurant, il ressort du rapport de l'organe de révision pour l'année 1993 que la poursuite des activités de M. SA, eu égard aux pertes reportées s'élevant alors à 7,7 millions de francs ainsi qu'à la situation de surendettement, dépendait avant tout de l'accord hypothétique de la principale banque créancière s'agissant d'un nouveau plan de financement. L'organe de révision précisait d'ailleurs que si

les négociations avec la banque n'aboutissaient pas, le conseil d'administration devrait informer le juge conformément à l'article 725 al.2 CO (rapport de G. SA du 06.09.1994). Au surplus, le plan de restructuration du financement élaboré par O. le 8 septembre 1994 faisait état d'une perte reportée future d'environ 10 millions de francs pour le 31 décembre 1994. Le directeur financier du groupe W. Ltd proposait dès lors, dans l'optique de la poursuite des activités de M. SA, sous une autre forme et en d'autres lieux, que la banque et le groupe renoncent à 3,5 millions de francs et acceptent en outre de postposer une créance supplémentaire d'un même montant et renoncent à prélever des intérêts pendant cinq ans. En outre, la correspondance déposée par le Crédit Suisse - principale banque créancière de la société faillie - ne permet pas d'admettre que L. avait, durant la période litigieuse, des raisons sérieuses et objectives de penser que la société faillie pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable. Au contraire, les rapports de visite à l'usage interne du Crédit Suisse relatifs à la période litigieuse montrent que la situation était particulièrement précaire. Selon une remarque interne datée du 14 juillet 1993, quel que fût le redressement de la société, elle n'aurait jamais pu supprimer son endettement; de plus, ces résultats ne tenaient pas compte des frais financiers; la situation financière se détériorait car les intérêts n'étaient pas payés et la banque était sur le point d'exiger le remboursement du crédit.

Dans ces circonstances, on ne peut pas admettre l'existence d'un motif de disculpation en faveur de L. et sa responsabilité est donc engagée.

5. a) F. est devenu directeur général de M. SA le 5 décembre 1990. Depuis octobre 1992, il était inscrit au registre du commerce en qualité de directeur avec signature collective à deux. Il chapeautait les secteurs de la production (fabrication et montage), de la logistique, du développement, de l'administration ainsi que de la vente et du marketing. Lors de sa nomination le 5 décembre 1990, F. a désigné lui-même les personnes qu'il souhaitait mettre à la tête de chacun des secteurs de l'entreprise. En outre, il était lui-même responsable de

la vente et du marketing.

Par ailleurs, il ressort du dossier que F. avait la maîtrise financière au sein de la société M. SA. C'est lui qui remettait à la banque les ordres de paiement; il a également admis avoir retardé à plusieurs reprises les paiements dus à l'AVS. En sa qualité de directeur, il correspondait régulièrement avec le Crédit Suisse. Il a notamment signé deux conventions en novembre 1994, aux termes desquelles M. SA reconnaissait devoir au Crédit Suisse des montants importants correspondant aux salaires versés directement par la banque aux collaborateurs de la société. En outre, par ses fonctions, il se substituait aux administrateurs qui n'exerçaient aucun contrôle sur ses activités. Au demeurant, rien ne permet de dire qu'il était subordonné à d'autres personnes au sein de la société. Il exerçait donc ses obligations au sein de M. SA ou à l'égard des tiers en vertu de son propre pouvoir de décision. Enfin, il résulte de l'attestation qu'il a obtenue du directeur financier du groupe W. Ltd en février 1995, qu'il avait la responsabilité totale des activités exercées à Couvet (production, développement, montage ainsi que comptabilité, gestion financière et relation avec les banques et l'organe de révision) et qu'il était également chargé des ventes en Amérique du sud, en Asie et dans les régions du Pacifique.

b) Dans ces conditions, F. doit, en principe, assumer une responsabilité en tant qu'organe matériel au même titre que les organes légaux. Il expose en vain que lorsqu'il a autorisé que les paiements des cotisations sociales soient retardés, il était persuadé que les arriérés seraient réglés à court terme. En effet, comme on l'a vu, les circonstances du cas particulier n'excusent pas ce comportement, au sens de la jurisprudence (ATF 108 V 188; RCC 1992, p.261 cons.4b). A cet égard, il faut encore préciser que les propositions de restructuration financière élaborées par le directeur financier du groupe W. Ltd impliquait un sacrifice si important de la part de la banque créancière (abandon d'une créance de 3,5 millions de francs, postposition d'une créance d'un montant identique et renonciation temporaire au prélèvement d'intérêts sur le compte débiteur de la société notamment) qu'il est très peu vraisemblable que F. ait eu, à chaque fois qu'il a retardé le paiement

des cotisations sociales, des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable alors qu'il connaissait parfaitement la situation financière délicate dans laquelle se trouvait la société. Quant au soutien du groupe W. Ltd, il est manifeste qu'il n'était prévu qu'à la condition que le

Crédit Suisse apporte d'abord son soutien sous la forme d'une importante remise de dettes. Or, les rapports de visite à l'usage interne du Crédit Suisse démontrent que F. est intervenu activement et était donc parfaitement au courant des négociations avec la banque.

Partant, on ne saurait admettre l'existence d'un motif de disculpation en faveur de F. dont la responsabilité d'organe matériel est engagée.

c) En outre, les défendeurs L. et F. soutiennent que la demanderesse aurait dû actionner le Crédit Suisse dans la mesure où, dès la fin de l'année 1992, les paiements de la société devaient s'opérer par l'intermédiaire de cette banque à qui les factures étaient cédées. Ainsi, selon eux, des ordres de paiements de cotisations sociales n'auraient pas été exécutés, de sorte que la banque devrait assumer une responsabilité prépondérante dans les décisions relatives au paiement des cotisations sociales, en qualité d'organe de fait. Or, la caisse de compensation est seule habilitée à décider de la réparation d'un dommage causé par l'employeur, de sorte que si elle ne procède pas en justice contre un employeur ou contre l'un ou l'autre de ses organes, aucune autre autorité ne peut se substituer à elle et ouvrir action à sa place. En cas de solidarité entre plusieurs débiteurs, elle jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les éventuels coresponsables ne la concerne pas; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation, chacun des débiteurs répond envers elle de l'intégralité du dommage et il est loisible à la caisse de rechercher tous les débiteurs, quelques uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 108 V 195-196; VSI 1996 p.308 cons.6 in initio). Par conséquent, l'objection de ces deux défendeurs selon laquelle il eût fallu plutôt ouvrir action contre le Crédit Suisse est, de ce point de vue déjà, sans pertinence quant au principe de leur propre responsabilité en tant qu'organe de la société.

Au surplus, F. et L. invoquent le fait que puisque le Crédit Suisse assurait l'encaissement et le paiement des factures depuis la fin de l'année 1992, il doit être considéré comme un administrateur de fait de la société, et il convient de lui imputer l'éventuelle faute intentionnelle ou négligence grave qui pourrait être retenue.

Cette objection n'est pas fondée. En effet, la notion d'organe implique nécessairement une position dans l'organisation de la société - effective ou du moins qui se manifeste à l'égard des tiers - qui permette de participer à la formation de la volonté de la personne morale. La simple gestion des affaires n'est, à cet égard, pas suffisante. Il faut également que l'intéressé assume la direction de la société par des décisions prises de manière indépendante.

Or, en l'espèce, rien n'indique que le Crédit Suisse aurait participé à la prise de décision dans la gestion ou l'administration de la société. Son rôle, comme c'est généralement le cas dans les rapports entre une entreprise et une banque était d'offrir des crédits permettant d'assurer le financement de l'activité de la société et il n'est pas prétendu qu'il aurait eu d'autres tâches que celle-là directement liées à la gestion des comptes bancaires. Un tel rôle ne confère pas à la banque la qualité d'organe de fait de la société, ce qui est évident, car cela reviendrait à attribuer la qualité d'organe de société anonyme à tous les instituts bancaires s'occupant du financement de ces sociétés. Par ailleurs, F. ne saurait se libérer de sa responsabilité en excipant du refus éventuel de la banque de payer des factures qu'il lui transmettait dans la mesure où ce refus était vraisemblablement motivé par le fait que la société avait dépassé la limite de crédit octroyée dans le cadre de son compte courant, et que la banque n'entendait pas accorder de crédit supplémentaire (v. notamment une lettre du Crédit Suisse datée du 02.02.1993). En définitive, le non-paiement des cotisations en cause résulte uniquement de la situation obérée de la société, qui a conduit à sa faillite. Or, comme on l'a vu, l'absence de ressources financières ne constitue pas en soi un motif suffisant pour justifier ou disculper les organes de la société de la responsabilité au sens de l'article 52 LAVS.

6. La demanderesse soutient que la maison-mère de M. SA, M. Ltd, doit être considérée comme un organe de fait de même que A. qui exerçait, selon elle, une "direction occulte" ainsi que O. , en sa qualité de directeur général du groupe W. Ltd.

a) S'agissant de M. Ltd, le point de vue de la demanderesse ne saurait être admis. En effet, le droit suisse ne prévoit pas de responsabilité de l'actionnaire en tant que tel (art.620 al.2, 754 CO; Böckli, Das neue Aktienrecht, Zurich, 1992, p.537 n.1969). Sa responsabilité ne peut dès lors être engagée que si celui-ci peut être qualifié d'organe au sens matériel de la société. Si la jurisprudence a effectivement considéré que la qualité d'organe de fait pouvait être reconnue à une société anonyme qui avait acquis la maîtrise effective d'une autre société (ATF 114 V 78 ss), il s'agissait d'une situation bien particulière. Ainsi, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral des assurances a reconnu la qualité d'organe dirigeant à une société anonyme qui avait acquis la maîtrise effective d'une autre société en difficultés, pour laquelle elle avait été chargée de mettre en oeuvre un plan de sauvetage. Toutefois, l'unique administrateur de la société en difficulté avait été privé de l'ensemble de ses pouvoirs au profit d'un administrateur de la société anonyme dirigeante. En outre, la société dirigeante s'était chargée elle-même des relations avec les créanciers et avait pris plusieurs mesures pour éviter la liquidation (reprise de dette et avance de fonds pour payer les salaires et les cotisations sociales). Enfin, elle avait obtenu en contrepartie la cession gratuite de presque 50 % des actions de la société en difficulté.

En revanche, dans le cas présent, la situation était fort différente puisque la faillie possédait ses propres organes qui se sont chargés de la gestion et de la direction de la société jusqu'à la faillite. Si la maison-mère a procédé à plusieurs avances de trésorerie entre le mois d'août 1993 et le mois de juin 1994 (1,9 millions de francs), il n'apparaît manifestement pas que les organes de la maison-mère sont intervenus d'une manière effective, décisive et directe dans les tâches que la loi et les statuts réservaient aux organes institués de M. SA. En définitive, rien ne permet de dire que la maison-mère s'est substituée aux or-

ganes de la société en agissant en lieu et place de ceux-ci, de sorte que sa qualité d'organe de fait ne saurait être tenue pour établie. Dès lors, une responsabilité découlant de l'article 52 LAVS doit être niée en ce qui la concerne.

b) A. est l'un des "trustees" (représentants) de l'T. Ltd, principal actionnaire du groupe W. Ltd qui détenait notamment la maison-mère de M. SA. En sa qualité de représentant des propriétaires économiques de la société en difficulté, il a eu des contacts avec le Crédit Suisse en vue de rechercher une solution susceptible d'assurer le sauvetage de l'entreprise au mois de décembre 1994 puis janvier 1995. En effet, dans le cadre de la politique commerciale et financière du groupe W. Ltd, la maison-mère a apporté à sa filiale son soutien financier, tout en subordonnant vraisemblablement son appui à certaines conditions au même titre et dans les mêmes limites qu'un bailleur de fonds ordinaire l'aurait fait. Toutefois, et même si le groupe W. Ltd subordonnait vraisemblablement son aide financière à l'observation d'une politique commerciale ou financière déterminée, il n'est pas établi que A. se serait substitué aux organes de la société en agissant à leur place, au sens de la jurisprudence. Il n'apparaît en tout cas pas qu'il aurait pris part aux réunions du conseil d'administration ou à certaines discussions de la direction de M. SA, de manière à contribuer activement à la formation de la volonté sociale et à faire prévaloir sa propre volonté. Au demeurant, il est domicilié en Angleterre et ne se rendait jamais à Couvet (v. sur cette question ATF 107 II 355 cons.5b). Dans ces circonstances, A. n'encourt pas de responsabilité sous l'angle de l'article 52 LAVS.

c) O. est directeur général (chief executive) du groupe W. Ltd. Il supervise les sociétés commerciales du groupe et, notamment à l'occasion de rencontres périodiques au siège de celles-ci, il procède à l'analyse des possibilités commerciales et financières des filiales. Son rôle consiste aussi à définir les objectifs prioritaires et à assurer une stratégie globale au sein du groupe, à qui il doit rendre compte. Dès lors et en ces qualités, il a participé à certaines réunions intervenues au siège de la société M. SA avec les dirigeants de

cette dernière. Il a par exemple pris part à une séance du 15 mars 1993 de la commission d'entreprise avec la direction de l'entreprise. A cette occasion, il a indiqué quelles étaient les limites de l'appui financier de la société-mère et s'est prononcé sur l'insuffisance des résultats et la qualité peu concurrentielle des produits de M. SA, en soulignant qu'il existait des possibilités d'y remédier par une meilleure collaboration avec les autres sociétés du groupe. En revanche, il n'a participé à aucune séance du conseil d'administration ni aucune assemblée générale de M. SA et a limité ses interventions aux questions relatives à l'intégration de la filiale dans la politique commerciale du groupe. Il ne s'immisçait donc pas dans la gestion effective de la filiale de Couvet. Le plan de financement et les propositions élaborées par O. à l'attention du Crédit Suisse en septembre 1994 étaient d'ordre général et ne concernaient pas la gestion proprement dite de M. SA. En outre, en qualité de bailleur de fonds de sa filiale, il était parfaitement légitime que le groupe anglais intervienne dans les négociations avec le principal créancier bancaire. En définitive, le directeur général du groupe W. Ltd ne peut pas être considéré comme un organe de fait de la société faillie. En effet, rien ne permet de dire qu'il a pris des décisions réservées aux organes ou qu'il s'est chargé de la gestion proprement dite, participant ainsi de manière déterminante à la formation de la volonté de la société et qu'il s'est substitué aux organes de cette dernière. Partant, une responsabilité découlant de l'article 52 LAVS doit également être niée en ce qui le concerne.

7. Cela étant, il reste à fixer le montant du dommage.

Les salaires ayant été versés jusqu'à fin décembre 1994, et même jusqu'à fin janvier 1995 pour certains collaborateurs, la demanderesse réclame les cotisations sociales correspondantes pour les périodes de juillet à décembre 1993 et de juin à décembre 1994, à l'exception de la part retenue aux salariés, versée directement par la banque à la caisse de compensation en octobre, novembre et décembre 1994 contre cession de créance de salaire.

Les défendeurs L. et F. n'ont pas remis en cause le détail du calcul du montant litigieux. Les défendeurs

B. et C. soutiennent que les prétentions de la caisse de compensation ne sont pas formulées de manière suffisamment précises. A la demande du juge instructeur, la demanderesse a déposé les 5 et 7 mars 1997 des tableaux détaillés récapitulatifs - indiquant la date, le montant, la provenance et la forme des paiements ainsi que la décision de cotisations à laquelle ils ont été attribués, le montant total dû et la date de chaque décision - concernant les périodes litigieuses. Or, après avoir été invités à consulter le dossier officiel afin de prendre connaissance des nouvelles pièces produites pendant l'instruction, les défendeurs B. et C. n'ont pas fait usage de la faculté qui leur avait été donnée de se prononcer sur les décomptes produits par la demanderesse et de préciser par exemple en quoi ils seraient erronés. Ces décomptes détaillés concernent la période qui va de mars 1993 à janvier 1995. La masse salariale de M. SA s'est élevée à 5,54 millions en 1993 et à 4,56 millions en 1994. Il découle du décompte des paiements et des déclarations de la demanderesse que seules les cotisations sociales pour les périodes de juillet à décembre 1993 et de juin à décembre 1994 n'ont pas été versées. En effet, de nombreux versements effectués de juin 1993 à juillet 1994 ont été affectés au paiement des cotisations arriérées. En revanche, une série de versements opérés dès le mois de mai 1994 a été attribuée aux périodes indiquées sur les bulletins de versement, soit pour les mois de février à mai 1994. Quant aux sommes payées directement à l'office des poursuites, elles ont été affectées à chaque poursuite concernée. En outre, et à juste titre, la demanderesse a déduit de sa créance produite le 3 avril 1995 (626'123.30 francs) les cotisations pour les allocations familiales (v. à ce sujet RJN 1994, p.191) et a arrêté sa prétention à 346'051 francs en juillet 1994 et à 528'676.65 francs au jour de la faillite. Par ailleurs, le fait que la caisse ait éventuellement accordé des sursis au paiement de cotisations ou donné son aval pour un plan d'amortissement tendant à annihiler la dette de cotisations arriérées n'est pas déterminant et ne signifie pas que le dommage subi par la caisse de compensation était inférieur à la somme réclamée. En effet, on ne sait pas quelles périodes étaient concernées ni si les échéances prévues ont été respectées. Enfin, c'est avec raison que la caisse de compensation a

porté en compte les frais de sommation et de poursuite, ainsi que les intérêts moratoires jusqu'au jour de la faillite (art.41 bis RAVS). Dans ces conditions, il convient d'admettre que le dommage subi par la caisse s'élevait à 346'051 francs en juillet 1994 et à 528'676.65 francs au jour de la faillite.

Il faut toutefois réserver l'éventuel dividende que la caisse de compensation pourrait, le cas échéant, obtenir dans la liquidation de la faillite de M. SA.

8. Les allégués, les pièces produites par les parties et les documents requis par le juge instructeur se sont révélés suffisants pour statuer, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'administrer les autres preuves proposées. En effet, si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu de chercher d'autres preuves (appréciation des preuves anticipée; Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, p.47 no 63; v. aussi ATF 120 Ib 229 cons.2b, 119 V 344 cons.3c et la référence). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'article 4 al.1 Cst.féd. (ATF 119 V 344 cons.3c et les références).

En particulier, il apparaît superflu de procéder à l'interrogatoire de tous les défendeurs alors qu'ils ont pu s'exprimer abondamment au cours des quatre échanges d'écritures. En outre, le témoignage de MM. X. et Y., collaborateurs du Crédit Suisse, n'est plus nécessaire dans la mesure où la banque a déposé copie de toute la correspondance qu'elle a échangée avec M. SA de 1988 à 1995 ainsi qu'un certain nombre de pièces qui figuraient dans son dossier, et notamment les rapports de visite à l'usage interne de la banque relatifs à la période litigieuse, ces derniers permettant rétrospectivement de survoler les négociations qui se sont déroulées entre la banque et la société. S'agissant du témoignage de H., de la fiduciaire I. SA, on ne voit pas très bien ce qu'il pourrait apporter de plus que le rapport

de l'organe de révision du 6 septembre 1994 concernant l'exercice 1993.

Quant aux témoignages de K., liquidateur spécial, J., son assistant ainsi que celui du préposé de l'office des faillites de Môtiers, ils ne paraissent pas essentiels à la solution du litige, ce d'autant que K. a fourni plusieurs documents que les parties avaient requis. Enfin, on ne voit pas en quoi l'expertise sollicitée par les défendeurs L. et F. afin de déterminer la solvabilité de M. SA aux échéances de cotisations dues aurait une quelconque influence sur leur responsabilité pour le dommage subi par la caisse de compensation.

9. La responsabilité de B. , C., L. et F. est donc solidairement engagée dans la mesure indiquée au considérants 4 et 5. B. et C. . répondent du dommage jusqu'à concurrence de 346'051 francs tandis que L. et F. répondent du dommage jusqu'à concurrence de 528'676.65 francs.

En tant qu'elle est dirigée contre M. Ltd, A. et O. , la demande doit en revanche être rejetée.

10. La procédure étant en principe gratuite, il est statué sans frais (art.85 al.2 litt.a LAVS).

Vu le sort de la cause, les défendeurs B. , L. et F. n'ont pas droit à des dépens (art.48 LPJA a contrario par analogie). C. a droit à des dépens

réduits dans la mesure où la demanderesse a diminué ses prétentions à son encontre en cours de procédure.

Quant aux défendeurs M. Ltd, A. et O. , ils ont droit à des dépens pour les frais engagés dans la défense de leurs intérêts (art.48 LPJA).

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