

NE_GERICHTE TA.2004.265 vom 27. Dezember 2005

NE Tribunal cantonal, 2005-12-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2004.265

FR: NE_GERICHTE TA.2004.265 du 27 décembre 2005

IT: NE_GERICHTE TA.2004.265 del 27 dicembre 2005

Erwägungen

E. 1

a) Déposés en les formes et délai légaux, les recours sont recevables. b) Fondés en grande partie sur des faits identiques et soulevant des problèmes juridiques similaires, les recours peuvent être traités en un seul arrêt.

E. 2

L'entrée en vigueur de la LPGA , le 1er janvier 2003, a entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants. Cependant, compte tenu du fait qu'en l'espèce les créances de la caisse, à tout le moins pour une partie importante, ont été fixées avant cette date, le cas semble devoir être soumis à l'ancien droit. Nonobstant le fait que la décision litigieuse est postérieure à celle-ci (ATF 130 V 332 cons.2.2 ss, 425 cons.1.1; ATFA non publié du 30.09.2004, no U 126/04), ce point peut rester indécis, les critères applicables à la responsabilité de l'employeur n'ayant pas été modifiés par le nouvel article 52 LAVS .

E. 3

a) 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 (art. 52 LAVS). Si l'employeur est une personne morale la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 114 V 79 , 113 V 256 cons.3c , 111 V 173 cons.2). Lorsque plusieurs employeurs 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) Selon la jurisprudence, la responsabilité subsidiaire des organes d'une personne morale, dans le domaine de l'AVS, découle indirectement de l'article 55 al.3 CC et, dans le cas des sociétés anonymes, de l'article 754 CO , considérés comme l'expression de règles générales. Dès lors, la notion d'organe d'une personne morale, telle qu'elle a été définie en droit civil par la doctrine et la jurisprudence, s'applique également dans le cas de la responsabilité de l'employeur au sens de l'article 52 LAVS (ATF 114 V 80). En matière de responsabilité des organes d'une société anonyme, l'article 52 LAVS vise ainsi, en première ligne, les organes statutaires ou légaux de celle-ci, soit les administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs (Nussbaumer , Les Caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'article 52 LAVS ; RCC 1991, p.403). Mais les critères d'ordre formel ne sont, à eux seuls, pas décisifs et la qualité d'organe s'étend en outre aux personnes qui ont pris des 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 (ATF 114 V 214 ss cons.4, 79 ss; Frésard , Les développements récents de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relative à la responsabilité de l'employeur selon l'article 52 LAVS , RSA 1991, p.162 ss; Forstmoser ,

Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2e éd., p.209 ss; Egli , Aperçu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative à la responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes, Recueil des travaux de la Journée d'étude organisée le 6 novembre 1986 par la Fédération suisse des avocats et le Centre du droit de l'entreprise, p.29 ss; Cometta , Note sulla responsabilità ex art. 52 LAVS dell'amministrazione di una società anonima, Rivista di diritto amministrativo Ticinese, 1987, p.234 ss).

E. 4

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 des 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 ou la négligence grave. 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 en question apparaît, au vu des circonstances, comme légitime ou non fautive. Ainsi, il peut arriver qu'en retardant le paiement des 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 que son 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 de sa dette 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). Selon une jurisprudence constante, il y a négligence grave au sens de l'article précité 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 (ATF 112 V 159 , 109 V 151 , 108 V 202).

E. 5

a) D'après la jurisprudence, le nouvel administrateur a le devoir de veiller tant aux versements des cotisations courantes que des cotisations arriérées qui sont dues pour la période pendant laquelle 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 (ATF 119 V 407 cons.4c; RCC 1992, p.269). Toutefois, la causalité adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage doit être niée lorsqu'une société anonyme est insolvable au moment de l'entrée en fonction du nouvel administrateur; en pareille hypothèse, ce dernier ne répond pas du dommage déjà survenu à ce moment (ATF 119 V 406 cons.4b). b) La responsabilité de l'administrateur dure, en règle ordinaire, jusqu'au moment de sa sortie (par suite de démission ou de révocation) du conseil d'administration et non jusqu'au moment de la radiation de ses pouvoirs au registre du commerce. Cette règle vaut pour tous les cas où les démissionnaires n'exercent plus d'influence sur la marche des affaires et ne reçoivent plus de rémunération pour leur mandat d'administrateur (ATF 126 V 61 cons.4a et les références). En d'autres termes, un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du

dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ses fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires (ATFA non publié du 6.2.2003 [H263/02] cons.3.2). Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui ne déploient leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration.

E. 6

Les recourants A.T. et B.T. ne contestent pas le principe de la responsabilité subsidiaire des membres du conseil d'administration d'une société anonyme et ne remettent pas en cause leurs qualités de membre d'un tel conseil en l'occurrence.

E. 7

a) Le recourant G. ne conteste pas sa qualité d'organe de W. SA depuis la fondation de cette société jusqu'au 4 mars 2003, date de sa démission du conseil d'administration. Il prétend en revanche s'affranchir de la responsabilité qu'il doit en principe assumer durant cette période en faisant valoir que la direction effective de la société, à laquelle il ne participait aucunement et pour laquelle il n'a pratiquement pas été rémunéré, était exercée par les membres de la famille T. (recours, p.3). Cette argumentation ne lui est cependant d'aucun secours. L'article 716a al.1 CO énumère les attributions intransmissibles et inaliénables des membres du conseil d'administration. En font partie l'exercice de la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les règlements et les instructions données (ch.5). Dans le cadre de l'exercice de cette haute surveillance, l'administrateur répond, comme sous le régime de l'ancien droit de la société anonyme, de la cura in custodiendo. C'est ainsi qu'il a non seulement le devoir d'assister aux séances du conseil d'administration, mais également l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires. Il est tenu de prendre les mesures appropriées lorsqu'il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société (ATFA non publié du 3.4.2000 dans la cause B. et F. [H 328/99] cons.4b et les références). Il est en outre de jurisprudence que l'administrateur qui n'est pas en mesure d'exercer son mandat parce que la société était dirigée en fait par le président du conseil d'administration, ou parce qu'il a accepté son mandat à titre fiduciaire dans le seul but de permettre au conseil d'administration de satisfaire aux exigences de nationalité et de domicile de la loi (art. 708 CO), ne peut invoquer ce motif pour supprimer ou simplement atténuer la faute commise (arrêt H 328/99 précité cons.4c; Egli , Aperçu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral relatif à la responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes, in publication CEDIDAC 8, 1987, p.32 et les références). b) G. fait valoir par ailleurs qu'il n'a pas obtenu, de la part des personnes qui dirigeaient effectivement W. SA, de renseignements exacts sur la situation de la société. Il expose que le procès-verbal de la séance du conseil d'administration du 5 septembre 2002 indique qu'un léger retard dans le paiement des cotisations AVS serait réglé à fin novembre 2002, alors qu'en réalité le retard portait sur plus de quatre mois de cotisations et que, lorsqu'il a appris, à fin février 2003, que la situation n'avait pas été rattrapée mais qu'elle s'était encore aggravée, il s'est aussitôt démis de ses fonctions d'administrateur. Ces circonstances ne permettent pas non plus de disculper G. En sa qualité de membre du conseil d'administration, il avait, comme cela a été rappelé plus haut, l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires, cela d'autant plus qu'il n'avait pas assisté à la séance du 5 septembre 2002. Déjà à la lecture du procès-verbal de cette séance, G. aurait dû se rendre compte que W. SA

rencontrait des difficultés financières. En effet, si l'exercice comptable bouclé à fin 2001, commenté lors de cette séance du conseil d'administration, se soldait par un petit bénéfice, en revanche A.T. avait clairement indiqué que les projets en cours impliquaient des problèmes de trésorerie et qu'une augmentation du crédit bancaire accordée à W. SA serait nécessaire. Cela aurait dû inciter G. à veiller plus attentivement au paiement des cotisations en cause. Pour ne l'avoir pas fait – ou de façon insuffisamment insistante – avant sa démission, il a engagé sa responsabilité.

E. 8

G., dans un mémoire complémentaire à son recours du 17 août 2005, soutient, tout comme A.T. et B.T., que les perspectives commerciales de W. SA permettaient de penser, sérieusement et objectivement, que les cotisations arriérées pourraient être payées dans un délai raisonnable. Les prénommés exposent que leur société avait conclu en septembre 2001 un accord-cadre, censé durer 10 ans, avec la manufacture Cartier et que des commandes fermes importantes avaient été enregistrées les 29 octobre, 16 et 17 décembre 2002. La perspective de ces commandes, intervenues à la fin de l'automne 2002 et soumises au demeurant à la condition que des prototypes des produits en question répondent à certaines exigences techniques, ne constituait de toute évidence pas un motif suffisant de retarder le paiement des cotisations sociales échues depuis mars 2002. Au surplus, il ressort de la lettre adressée aux manufactures horlogères C. le 13 décembre 2002 par W. SA que cette dernière avait besoin d'un crédit de 350'000 francs pour payer les outillages, la matière et certains composants lui permettant de démarrer la production objet desdites commandes, alors que, selon le procès-verbal de la séance du conseil d'administration du 5 septembre 2002, la société ne disposait d'une ligne de crédit bancaire qu'à hauteur de 40'000 francs. Ces circonstances ne constituent donc pas des motifs d'exonérer les administrateurs de W. SA de leurs responsabilités à l'égard de l'intimée.

E. 9

a) Cela étant, il convient d'examiner si les décisions attaquées établissent correctement le dommage dont répond chacun des recourants. b) G. a été membre du conseil d'administration de W. SA depuis la fondation de cette société. Il l'est resté jusqu'à sa démission le 4 mars 2003. En application des principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus (cons.5b), il ne peut pas être tenu pour responsable du non-paiement des cotisations relatives aux mois de janvier et février 2003 ni du rectificatif pour l'année 2002 qui ont fait l'objet de décisions de la caisse de compensation des 28 février et 15 avril 2003. c) A.T. a été administrateur de W. SA depuis la fondation de cette société. B.T. est entrée au Conseil d'administration le 5 septembre 2002. Les deux prénommés sont demeurés membres de ce conseil jusqu'à la faillite de la société. Rien n'indique que cette dernière était déjà insolvable au moment où B.T. est devenue administratrice. Tout au contraire, il apparaît que cette société a réussi à payer, même avec plusieurs mois de retard, des acomptes substantiels sur les cotisations arriérées jusqu'au mois de juin 2003. En outre, A.T. a indiqué à l'office des faillites que la société était surendettée depuis avril 2003 seulement (procès-verbal d'audition du 22.01.2004, réponse à la question no 9). Enfin, les premières poursuites n'ont été introduites par l'intimée contre W. SA qu'au mois de juin 2003. En résumé, A.T. et B.T. sont en principe responsables du dommage subi par la caisse de compensation à raison de cotisations échues impayées depuis la fondation de W. SA jusqu'à sa faillite.

E. 10

A l'encontre de A.T. et de B.T., la caisse de compensation fait valoir une reprise de cotisations de 16'683.70 francs, auxquelles s'ajoutent des intérêts moratoires pour 1'409.95 francs, soit un total de 18'093.65 francs, fixé à la suite d'un contrôle d'employeur effectué par la fiduciaire Y. après l'ouverture de la faillite de W. SA Le montant ainsi réclamé concerne des cotisations afférentes aux années 2000 à 2003, le contrôle ayant porté sur la période du 1er janvier 1999 au 19 décembre 2003, au motif qu'il existait une entreprise affiliée du nom de Z. SA avant W. SA Le rapport de la fiduciaire Y. n'indique pas si les cotisations reprises pour l'an 2000 concernent ou non une période antérieure à la fondation de la société anonyme, en juillet 2000. Si tel était le cas, les organes de cette dernière ne pourraient de toute façon pas en être tenus pour responsables (ATF 112 V 154). Cette question souffre cependant de demeurer indéterminée car, quoi qu'il en soit, ce poste de dommage ne peut être réclamé aux recourants. En effet, l'employeur ne répond en principe que des dommages découlant du non-paiement des cotisations paritaires dues à un moment où il pouvait encore avoir recours à la fortune éventuellement disponible et effectuer des paiements à sa caisse de compensation. Ces conditions ne sont pas réunies pendant la procédure de liquidation, car tous les biens saisissables de l'employeur au moment de l'ouverture de la faillite forment une seule masse, quel que soit le lieu où il se trouve, et sont affectés au paiement des créanciers (VSI 1994, p.36). En l'occurrence, les recourants A.T. et B.T. n'ont pas assumé eux-mêmes la liquidation de la société anonyme, la liquidation sommaire (art. 231 LP) ayant été ordonnée le 29 septembre 2004. La caisse de compensation a fait valoir ces reprises de cotisations pour la première fois après l'ouverture de la faillite de la société. Les organes de cette dernière n'avaient auparavant reçu aucun décompte ni rappel concernant ces cotisations. Il n'est pas établi, ni même allégué, qu'ils aient eu, du temps de l'exercice de leurs fonctions, des raisons de soupçonner d'éventuelles erreurs dans les décomptes de cotisations. Par conséquent, le montant susmentionné ne peut être réclamé aux recourants en question.

E. 11

Il suit des considérants qui précèdent que si les trois recourants, dans une mesure plus ou moins importante, sont en principe responsables du dommage causé à l'intimée, l'étendue de cette responsabilité n'atteint pas celle retenue dans les décisions attaquées. Par conséquent, celles-ci doivent être annulées. Le montant exact dont doit répondre chacun des intéressés ne pouvant être déterminé sur la base des pièces du dossier, il y a lieu de renvoyer la cause à la caisse de compensation intimée pour qu'elle le calcule et rende de nouvelles décisions.

E. 12

Il n'y a pas lieu d'administrer les preuves proposées par les parties dans la mesure où elles ne seraient pas de nature à modifier l'appréciation susmentionnée.

E. 13

Il est statué sans frais, la procédure étant en principe gratuite (art.61 litt.a LPGA). Les recourants qui obtiennent gain de cause dans une faible mesure, ont droit à des dépens partiels.