Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause
{T 7}
H 134/02

Arrêt du 30 janvier 2003
IVe Chambre

Composition
Mme et MM. les Juges Leuzinger, Présidente, Rüedi
et Ferrari. Greffier: M. Berthoud

Parties
1. W._____,
2. P._____, recourants, tous deux représentés par
Me Jean-Marie Crettaz, avocat, place de la Taconnerie 3,
1204 Genève,

contre

Caisse cantonale genevoise de compensation, route de Chêne 54, 1208 Genève, intimée,

Instance précédente
Commission cantonale de recours en matière d'AVS/AI,
Genève

(Jugement du 17 janvier 2002)

Faits:
A.
La société S._____ SA, de siège social à X._____, a été constituée en 1980. Dotée d'un capital social de 50'000 fr., elle avait notamment pour but toutes opérations d'administration, de coordination, de distribution et de recherches dans le domaine économique et financier ainsi que la production et l'achat de films. S._____ SA était affiliée en tant qu'employeur à la Caisse cantonale genevoise de compensation (la Caisse). Sa faillite a été prononcée le 29 octobre 1991. La publication de l'état de collocation, le 2 septembre 1992, a permis de savoir que le dividende prévisible serait de 0 %.

Le 26 août 1993, la Caisse a rendu deux décisions en réparation du dommage à l'encontre de W._____, administratrice de la société et de P._____, directeur. Elle leur réclamait paiement d'un montant de 48'221 fr., correspondant aux cotisations sociales dues sur les salaires versés en 1990, avec les frais d'administration, de sommation et de poursuite, ainsi que les intérêts moratoires, ces créances ayant été perdues dans la faillite de S._____ SA.
B.
A la suite de l'opposition des intéressés, la Caisse a porté le cas devant la Commission cantonale de recours AVS-AI du canton de Genève, le 21 octobre 1993, en maintenant intégralement sa demande. Les défendeurs ont conclu à son rejet. Par jugement du 26 janvier 1999, la juridiction cantonale a admis la demande en totalité.

A la suite d'un recours des intéressés, le Tribunal fédéral des assurances a annulé le jugement cantonal, par arrêt du 7 juin 1999 (H 94/99), et renvoyé la cause aux premiers juges.

Après un bref complément d'instruction, la juridiction cantonale a derechef admis la demande dans sa totalité, par jugement du 17 janvier 2002.
C.
W._____ et P._____ interjettent recours de droit administratif contre ce jugement dont ils demandent l'annulation sous suite de frais et dépens.

La Caisse a conclu au rejet du recours alors que l'Office fédéral des assurances sociales n'a pas déposé de déterminations.

La Commission cantonale de recours AVS-AI a déposé des observations au sujet des griefs relatifs à la durée excessive de la procédure.

Considérant en droit:
1.
Dans un premier moyen, les recourants se plaignent de la durée excessive de la procédure, partant de la violation du principe de célérité. Ils en concluent que, pour ce premier motif, le jugement cantonal doit être purement et simplement annulé.
1.1 L'art. 29 al. 1 Cst. - qui a succédé à l'art. 4 al. 1 aCst. depuis le 1er janvier 2000 - dispose que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. A l'instar de l'art. 6 par. 1 CEDH - qui n'offre, à cet égard, pas une protection plus étendue (RCC 1978 p. 325 consid. 2) -, cette disposition consacre le principe de la célérité, autrement dit prohibe le retard injustifié à statuer. L'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable (ATF 119 Ib 311 consid. 5 p. 323; 117 Ia 193 consid. 1b in fine et c p. 197; 107 Ib 160 consid. 3b p. 165; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, Berne 1999, p. 505 s.; Georg Müller, Commentaire de la Constitution fédérale, n. 93 ad art. 4 aCst.; Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Berne 1999, p. 200 ss).

En droit fédéral des assurances sociales, la procédure de première instance est gouvernée par le principe de célérité. Pour les recours en matière d'AVS/AI, ce principe figurait à l'art. 85 al. 2 let. a LAVS (en corrélation avec l'art. 69 LAI), dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (cf. ATF 127 V 467 consid. 1, 121 V 366 consid. 1b). Ce principe est désormais consacré par l'art. 61 let. a LPGA, en vigueur depuis le 1er janvier 2003. Il exige des cantons que la procédure soit simple et rapide et constitue l'expression d'un principe général du droit des assurances sociales (ATF 110 V 61 consid. 4b; Ueli Kieser, Das einfache und rasche Verfahren, insbesondere im Sozialversicherungsrecht, in: RSAS 1992 p. 272 ainsi que la note no 28, et p. 278 sv.; Rüedi, Allgemeine Rechtsgrundsätze des Sozialversicherungsprozesses, in: Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends, Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat Arnold Koller, Berne 1993, p. 460 ss et les arrêts cités). La procédure judiciaire de première instance est ainsi soumise au principe de célérité, que ce soit devant une autorité cantonale ou devant une autorité fédérale.

L'assuré qui recourt contre une décision a droit à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable (art. 29 al. 1 Cst.). En conséquence, l'autorité de recours doit se conformer au principe de célérité, avec les exigences que cela comporte en ce qui concerne les parties au procès (ATF 126 V 249 consid. 4a et les références).
1.2 Le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause, lesquelles commandent généralement une évaluation globale. Entre autres critères sont notamment déterminants le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et celui des autorités compétentes (ATF 124 I 139 consid. 2c p. 142; 119 Ib 311 consid. 5b p. 325 et les références indiquées). A cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 107 Ib 155 consid. 2b et c p. 158 s.). Cette obligation s'apprécie tou-

tefois avec moins de rigueur en procédure pénale et administrative (Haefliger/Schürmann, op. cit., p. 203-204; Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, n. 1243). On ne saurait par ailleurs reprocher à une autorité quelques temps morts; ceux-ci sont inévitables dans une procédure (cf. ATF 124 et 119 précités). Une organisation déficiente ou une surcharge structurelle ne peuvent cependant justifier la lenteur excessive d'une procédure
(ATF 122 IV 103 consid. I/4 p. 111; 107 Ib 160 consid. 3c p. 165); il appartient en effet à l'Etat d'organiser ses juridictions de manière à garantir aux citoyens une administration de la justice conforme aux règles (ATF 119 III 1 consid. 3 p. 3; Jörg Paul Müller, op. cit., p. 506 s.; Haefliger/Schürmann, op. cit., p. 204 s.; Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., nos 1244 ss).
1.3 En l'espèce, la procédure a débuté avec la décision en réparation rendue par la Caisse le 26 août 1993. Les intéressés ayant fait opposition, celle-ci a déposé sa demande le 21 octobre 1993 par devant la Commission cantonale de recours AVS-AI et les défendeurs, actuellement recourants, ont répondu par mémoire du 30 novembre 1993, après avoir sollicité et obtenu une brève prolongation du délai de réponse. Sans raison apparente, aucune mesure d'instruction n'a été effectuée jusqu'à l'interpellation écrite du témoin B._____ le 10 février 1995, soit pendant plus de 14 mois. A la suite de sa réponse, parvenue le 9 mars 1995, un nouvel échange d'écritures a été ordonné par la juridiction cantonale le 10 août 1995, soit après 5 mois d'attente. Il s'est terminé le 27 septembre 1995. Dès ce moment, le dossier est demeuré en suspens jusqu'au 8 août 1997, soit pendant plus de 22 mois. A partir de cette date et jusqu'au 11 décembre 1998, diverses mesures d'instruction ont encore été exécutées, dont il n'y a pas lieu d'examiner en détail la chronologie.

Le 26 janvier 1999, la Commission cantonale a rendu son jugement qui a été annulé par arrêt du 7 juin 1999. Le Tribunal fédéral des assurances a retenu une violation du droit d'être entendu, au motif que pour fixer le montant du dommage à réparer, les juges cantonaux s'étaient fondés sur le témoignage écrit de B._____ dont ils n'avaient pas donné connaissance aux parties.

Ce n'est que le 17 juillet 2001, soit plus de 24 mois après la notification de l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 7 juin 1999 (H 94/99), que les parties ont été invitées à se déterminer sur ce témoignage, le jugement cantonal ayant été finalement rendu le 17 janvier 2002 et notifié le 17 avril suivant.
1.4 Il n'est pas contestable que la cause a pu revêtir une certaine complexité dans la mesure où la nature de l'activité de la société faillie, son mode de fonctionnement comme aussi les modalités de son financement sortaient quelque peu de l'ordinaire. Elle ne présentait toutefois pas de difficultés particulières, notamment en ce qui concerne les mesures d'instruction. Certes, on peut relever que les recourants qui se plaignent d'un délai déraisonnable de la procédure n'ont pas effectué la moindre démarche à l'effet d'en activer le cours, mais cela peut aussi s'expliquer par le fait que l'enjeu de cette demande portant réparation du dommage ne justifiait pas expressément à leurs yeux un traitement rapide. D'ailleurs, au regard d'autres procédures pénales civiles ou administratives (cf. à cet égard, Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, n°460), on doit retenir que la nature du litige n'en rendait pas le traitement prioritaire pour les intéressés.

Il n'en reste pas moins que, de la décision administrative jusqu'à la notification du jugement cantonal, il s'est écoulé 8 ans et 7 mois et que, à quatre reprises au moins et pendant de longs mois, comme on l'a constaté en fait, la procédure est restée en suspens au greffe de la juridiction cantonale sans aucune justification. Il faut en conclure que la Commission cantonale de recours a violé dans le cas particulier le principe de célérité.
1.5 La sanction du dépassement du délai raisonnable consiste d'abord dans la constatation de la violation du principe de célérité, la constatation d'un comportement en soi illicite étant en effet une forme de réparation (ATF 122 IV 111 consid. I/4; Villiger, op. cit., n°243). Il n'y a en revanche pas lieu d'envisager la réparation d'un éventuel dommage matériel, faute de compétence ratione materiae du Tribunal fédéral des assurances (ATF 126 V 69 consid. 5), mais aussi du fait que l'écoulement du temps n'a manifestement joué aucun rôle sur la déperdition éventuelle de preuves voire eu des conséquences sur la patrimoine des recourants qui ont tout au plus bénéficié de très longs délais pour acquitter une dette éventuelle.

Par ailleurs, et contrairement à l'opinion des recourants, il ne se justifie en aucune manière de renoncer à un jugement dans cette procédure en réparation d'un dommage. En effet, la suspension d'une procédure et son abandon, comme conséquence de la violation du principe de célérité, peut être envisagée à titre exceptionnel

dans une procédure pénale mais non dans une procédure de cette espèce. Outre le fait qu'elle entraînerait des dommages pour la partie intimée, difficiles à justifier, elle ne saurait constituer une réparation adéquate en l'absence de toute causalité avec la violation retenue.
2.
Sans demander que l'instruction soit complétée, les recourants se plaignent ensuite d'une constatation incomplète et inexacte des faits pertinents relatifs tant à la procédure de taxation qu'à la situation financière de la société faillie au moment déterminant.
2.1 Le litige n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).
2.2 Les griefs des recourants sont partiellement fondés. Il n'est cependant pas nécessaire d'annuler pour ce motif le jugement cantonal et de renvoyer pour instruction, dès lors que tant les constatations des premiers juges que les preuves au dossier sont suffisantes pour statuer en droit.

Ainsi, en novembre et décembre 1990, S._____ SA a exercé son activité de producteur de films comportant l'embauche de personnel qu'elle a alors rémunéré. Elle n'a pas versé à fin janvier 1991 les cotisations sur les salaires de l'année 1990 et n'a établi que le 15 mai 1991 les attestations de salaire à l'intention de la Caisse de compensation, après avoir fait l'objet d'une sommation le 1er mars 1991. La décision de cotisations a été adressée à S._____ SA le 29 mai 1991. Les cotisations réclamées, de même que les intérêts et frais, n'ont pas été versées dans le délai imparti, ni ultérieurement.

Pour produire le film prévu, S._____ SA avait emprunté à la banque Z._____ le montant de 800'000 fr., porté à 1'000'000 fr. le 5 décembre 1990. L'échéance du prêt, convenue pour fin avril 1991 a été prorogée au 30 juin 1991. Selon relevé de compte, S._____ SA devait à sa banque 1'023'242 fr. 78 au 31 mars 1991 et 1'028'352 fr. 78 au 31 mai 1991, si bien qu'elle avait épuisé sa ligne de crédit. Deux versements de 100'000 fr. ont été portés au compte de la société les 17 juin et 7 octobre 1991. Dans l'intervalle, et par convention du 5 juin 1991, S._____ SA avait convenu aussi bien avec la banque prénommée qu'avec la société E._____ SA d'un prêt de 350'000 fr., moyennant cession de tous droits et recettes du film produit.
3.
Les recourants reprochent enfin à la juridiction cantonale d'avoir violé l'art. 52 LAVS.
3.1 La juridiction cantonale a exposé les règles de droit applicables en matière de responsabilité de l'employeur et des administrateurs d'une société à raison des dommages causés en violation des prescriptions de l'AVS. On peut y renvoyer.

A ce propos, il sied de rappeler que la responsabilité instaurée par l'art. 52 LAVS ne constitue pas un cas de responsabilité causale. Cette disposition légale, tant dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 que postérieurement à l'introduction de la LPGA, requiert en effet expressément que la violation des prescriptions soit le fruit d'une faute ou d'une négligence grave pour que l'employeur puisse être appelé à réparer un dommage causé à la caisse de compensation. Tout manquement de l'employeur aux obligations qui lui incombent en matière d'AVS ne doit pas nécessairement être assimilé à une faute qualifiée au sens de l'art. 52 LAVS. C'est ainsi que l'inobservation de prescriptions peut ne pas constituer un cas de négligence grave, notamment, lorsque la durée pendant laquelle les cotisations sont restées en souffrance est relativement courte (cf. ATF 121 V 244 consid. 4b; arrêt T. du 20 août 2002, H 295/01, consid. 5; arrêt H. du 29 avril 2002, H 209/01, consid. 4b). Un autre élément dont il faut tenir compte pour apprécier la responsabilité de l'employeur réside dans l'habitude qu'il pourrait avoir prise de laisser en souffrance les créances de la caisse de compensation tout en s'acquittant d'autres dettes plus
pressantes, afin de bénéficier d'un financement illicite de son entreprise par les deniers publics (cf. ATF 108 V 196 consid. 4).
3.2 En l'occurrence, il ne ressort pas des faits que la société S._____ SA, constituée en 1980, aurait à un moment ou à un autre de son existence connu des retards significatifs dans le versement des cotisations paritaires prélevées sur les salaires. En particulier, il n'est pas établi que durant les deux derniers mois de l'année 1990,

les administrateurs auraient laissé en souffrance les créances de la caisse de compensation tout en s'acquittant d'autres dettes plus pressantes dans le but de continuer leur activité. On ne peut donc faire grief aux recourants d'avoir fait supporter durablement à l'assurance sociale le risque inhérent au financement de l'entreprise (ATF 108 V 196 consid. 4), car les cotisations perdues ne sont afférentes qu'aux salaires payés durant la réalisation du film «N._____», en novembre et en décembre 1990.

Dans le cas d'espèce, et contrairement à l'opinion des premiers juges, il faut considérer que la société faillie ne disposait pas de moyens pour payer les cotisations sociales au moment où celles-ci lui ont été notifiées (ce qui ne constitue en principe pas un motif suffisant pour disculper l'employeur ou justifier son comportement: cf. RCC 1985 p. 646). Il en va de même ultérieurement et jusqu'à sa faillite, dès lors que les deux versements provenant des recettes et droits du film avaient précisément fait l'objet de cession par la convention du 5 juin 1991.

En réalité, avant de céder les droits dans la perspective d'un crédit supplémentaire, S._____ SA n'a pas encaissé de recettes pour le film qu'elle avait produit, si bien qu'elle n'a jamais été en mesure de payer ses dettes. En tablant sur les recettes hypothétiques du film pour être en mesure de désintéresser les créanciers de la société, au rang desquels figurait l'AVS, les recourant ont manqué à leur devoir de saine gestion des cotisations paritaires prélevées sur les salaires, dans l'attente de leur versement à la caisse de compensation. S'il constitue assurément un cas de négligence, leur comportement ne se situe toutefois qu'à la limite du degré de gravité sanctionné par l'art. 52 LAVS, compte tenu notamment du bref laps de temps pendant lequel la négligence a été commise et du fait qu'ils n'ont pas privilégié certains créanciers au détriment de l'AVS.

Comme les conditions permettant de retenir une responsabilité à raison d'une négligence grave des administrateurs ne sont en l'espèce pas réunies, la demande en réparation du 21 octobre 1993 était mal fondée. Il s'ensuit que le jugement du 17 janvier 2002 doit être annulé.
4.
La procédure n'est pas gratuite, s'agissant d'un litige qui ne porte pas sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance (art. 134 OJ a contrario). Les frais de justice seront mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 156 al. 1 OJ).

Pour ce même motif, elle versera une indemnité de dépens aux recourants (art. 85 al. 2 let. f LAVS, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002; art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:

1.
Le recours est admis et le jugement de la Commission cantonale de recours AVS-AI du canton de Genève du 17 janvier 2002 est annulé.
2.
La demande de la Caisse cantonale genevoise de compensation du 21 octobre 1993 est rejetée.
3.
Les frais de justice, d'un montant de 3'000 fr., sont mis à la charge de l'intimée.
4.
Les avances de frais versées par les recourants, d'un montant de 2'000 fr. chacun, leurs sont restituées.
5.
L'intimée versera aux recourants la somme de 3'000 fr. (y compris la taxe à la valeur ajoutée) à titre de dépens pour l'ensemble de la procédure.
6.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, à la Commission cantonale de recours AVS-AI du canton de Genève et à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 30 janvier 2003
Au nom du Tribunal fédéral des assurances
La Présidente de la IVe Chambre: Le Greffier: