Urteilskopf

119 V 401

57. Arrêt du 15 septembre 1993 dans la cause A. contre Caisse de compensation des industries du chocolat, des biscuits et de la confiserie, des pâtes alimentaires et du lait condensé (ALBICOLAC) et Tribunal administratif du canton de Neuchâtel
Regeste (de):
Art. 52 AHVG: Adäquater Kausalzusammenhang: Verhältnis zwischen der grobfahrlässigen Verletzung der Vorschriften und dem Eintritt des Schadens.

Rechtsanwalt, der Geschäftsführer einer bereits insolventen Aktiengesellschaft wird. Keine Ersatzpflicht aus Art. 52 AHVG für den Schaden, der der Ausgleichskasse vor dem Eintritt des Anwalts in den Verwaltungsrat entstanden ist, weil der Schaden bereits eingetreten war und der Geschäftsführer daran nichts ändern konnte. Hingegen Schadenersatzpflicht bejaht für den Schaden ab Eintritt in den Verwaltungsrat.

Regeste (fr):
Art. 52 LAVS: rapport de causalité adéquate entre la violation fautive des prescriptions et la survenance du dommage.

Avocat d'affaires qui devient administrateur d'une société anonyme qui est insolvable. Pas de responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS pour le dommage causé à la caisse de compensation avant l'entrée de l'intéressé au conseil d'administration, car celui-ci était déjà réalisé et le nouvel administrateur n'y pouvait rien changer. En revanche, responsabilité reconnue pour le dommage survenu postérieurement à l'entrée au conseil d'administration.

Regesto (it):
Art. 52 LAVS: rapporto di causalità adeguata fra la grave violazione delle prescrizioni e la sopravvenienza del danno.

Avvocato che diventa amministratore di una società anonima insolvibile. Nessuna responsabilità per il nuovo amministratore secondo l'art. 52 LAVS per il danno causato alla cassa di compensazione prima della sua entrata nel consiglio di amministrazione, cui egli nulla poteva modificare. Riconosciuta invece la sua responsabilità per il danno intervenuto dopo la sua entrata nel consiglio di amministrazione.

Sachverhalt ab Seite 402

BGE 119 V 401 S. 402

A.- a) La Société anonyme K. était inscrite au registre du commerce depuis avril 1899. En proie à des difficultés financières liées à des pertes d'exploitation, l'entreprise précitée accumula du retard dans le paiement des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC dues sur les salaires versés à l'ensemble de son personnel. Selon un décompte du 2 mars 1990, l'arriéré de cotisations pour 1989 s'élevait à 98'456 fr. 55 au total. Cette somme fit l'objet d'un commandement de payer du 2 avril 1990, lequel fut frappé d'opposition totale. Le montant forfaitaire des cotisations pour 1990 fut fixé entre-temps à 28'000 francs par mois. Par décision du 2 mai 1990, la Caisse de compensation ALBICOLAC (caisse de compensation des industries du chocolat, des biscuits et de la

confiserie, des pâtes alimentaires et du lait condensé), fixant à 2'919 fr. 15 les intérêts de retard dus au 30 mai 1990 (y compris les taxes de sommation et les frais de poursuites), arrêta le plan de paiement des cotisations suivant: Cotisations pour: Montant: Echéance: A payer jusqu'au:
mars 1990 28'000.– 10.04.90 10.05.90
solde 1989 98'456.55 10.01.90 15.05.90
janvier 1990 28'000.– 10.02.90 15.05.90
février 1990 28'000.– 10.03.90 30.05.90
avril 1990 28'000.– 10.05.90 10.06.90
K. S.A. ne put respecter ce plan de paiement. Elle versa uniquement 28'000 francs par virement du 21 mai 1990, et adressa à la caisse,

BGE 119 V 401 S. 403

par courrier du 8 juin 1990, quatre chèques bancaires postdatés, d'un montant de 40'000 francs chacun, tirés sur la banque C. par la société E. & Cie S.A. Seul le premier chèque de 40'000 francs, daté du 30 juin 1990, fut honoré le 9 juillet 1990 par la banque C. Dans son rapport du 5 juin 1990, H. Treuhand S.A., en sa qualité d'organe de contrôle de K. S.A., avait proposé l'approbation du bilan de cette société au 31 décembre 1989, avec une perte de 4'157'592 fr. 40 pour l'exercice 1989. Toutefois, dans le même document, les contrôleurs, faisant état de l'endettement de K. S.A., attiraient l'attention de l'assemblée générale des actionnaires sur le fait qu'un bilan intérimaire devait être dressé immédiatement et qu'il y avait lieu, le cas échéant, d'informer le juge que l'actif ne couvrait plus les dettes. b) Le 16 juillet 1990, P. G., démissionnaire du conseil d'administration de K. S.A., fut radié du registre du commerce. Le même jour, J. A. fut inscrit au registre du commerce comme nouvel administrateur de ladite société, avec signature collective à deux, W. V. demeurant administrateur de K. S.A., dont il était président et délégué du conseil d'administration. Le conseil d'administration de K. S.A. tint séance les 30 juillet, 3 et 7 août - cette dernière date coïncidant avec l'assemblée générale ordinaire des actionnaires - et 5 septembre 1990, sans que J. A. qui s'était fait excuser pour cause de maladie assistât aux réunions. Lors de la séance du 5 septembre 1990, il fut constaté notamment que la banque U. - principal créancier de K. S.A. - n'avait rien entrepris à cette date, sinon qu'elle avait accepté que son compte fût gelé au niveau où il se trouvait (sans l'abaisser) et que des paiements courants se fissent au compte-gouttes.
Le 10 septembre 1990, K. S.A. adressa au président du tribunal de district compétent une déclaration d'insolvabilité. Le même jour, elle présenta devant le Tribunal cantonal de la République et canton de Neuchâtel une demande de sursis concordataire, sursis qui fut accordé par ordonnance de la Cour civile du tribunal cantonal du 29 octobre 1990, avant que K. S.A. n'informe le juge qu'elle renonçait audit sursis concordataire. Par jugement du 20 novembre 1990, le président du tribunal de district prononça la faillite de la Société anonyme K. c) Les 19 et 31 octobre 1990, la Caisse de compensation ALBICOLAC avait procédé auprès de K. S.A. à un contrôle d'employeur portant sur les années 1986 à 1989. Sur cette base, par décision du 10 décembre 1990, elle réclama à la faillie le versement

BGE 119 V 401 S. 404

de 13'144 fr. 80, cette somme comprenant les cotisations AVS/AI/APG/AC dues à titre supplémentaire pour 1988 et 1989, par 12'518 fr. 85 (frais de gestion inclus), et les intérêts moratoires de 625 fr. 95 au total. Le 17 décembre 1990, la caisse procéda derechef à un contrôle d'employeur, relatif cette fois-ci à l'année 1990. Par décision du 19 décembre 1990, elle requit de la société faillie le paiement des cotisations AVS/AI/APG/AC dues à titre supplémentaire pour 1990, par 10'921 fr. 35, y compris les frais de gestion. La caisse, dans des relevés de

compte y relatifs, fixa sa créance globale de cotisations et frais divers à 302'659 fr. 20, et sa créance d'intérêts moratoires à 10'006 fr. 45. Par décisions en réparation du dommage datées des 1er et 4 novembre 1991, elle réclama à P. G., W. V. et J. A. le paiement de 240'377 fr. 70, les cotisations dues à la Caisse d'allocations familiales ICOLAC, par 72'287 fr. 95, ayant été déduites du total des créances précitées, s'élevant à 312'665 fr. 65.

B.- W. V. et J. A. ont formé opposition contre ces décisions. La caisse porta les cas de W. V. et J. A. devant le Tribunal administratif de la République et canton de Neuchâtel, en concluant au versement de 240'377 fr. 70, montant correspondant au dommage qu'elle avait subi du fait des négligences graves qu'elle imputait à ces administrateurs. W. V. a conclu au rejet de la demande, J. A., avocat, a conclu lui aussi au rejet de la demande. En cours de procédure, la caisse a informé la juridiction cantonale que P. G., qui n'avait pas fait opposition à la décision en réparation du dommage le concernant, lui avait versé 199'697 fr. 50. Le tribunal l'ayant invitée à préciser quel était le solde éventuel de la créance en réparation du dommage et à quoi il correspondait, elle l'a avisé, par courrier du 20 mars 1992, que le solde de 40'680 fr. 20 "(représentait) les cotisations AVS/AI/APG/AC impayées pour le mois de juillet et les suivants, les intérêts moratoires et les cotisations à verser conformément à nos décisions suite aux contrôles de nos réviseurs".
La juridiction de première instance, statuant par jugement du 14 mai 1992, a condamné solidairement W. V. et J. A. à payer à la Caisse de compensation ALBICOLAC la somme de 40'680 fr. 20.

C.- J. A. interjette recours de droit administratif contre ce jugement, en concluant implicitement à l'annulation de celui-ci. Il demande à être intégralement libéré de l'obligation solidaire de s'acquitter de 40'680 fr. 20 à titre de réparation du dommage.

La Caisse de compensation ALBICOLAC, qui se réfère aux courriers produits en procédure cantonale et aux diverses pièces du dossier, déclare n'avoir pas d'autres remarques à formuler. W. V. renonce à se déterminer. Invité à répondre au recours comme intéressé, P. G. n'a pas réagi. De son côté, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) propose le rejet du recours.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. (Pouvoir d'examen)

2. En vertu de l'art. 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 consid. 2a et les références).

3. Les premiers juges se sont fondés sur le rapport d'expertise sollicité par le juge du sursis concordataire pour conclure à une négligence grave de J. A. et de W. V., lesquels ne pouvaient plus espérer un redressement quelconque de K. S.A. Selon la juridiction cantonale, J. A. avait le devoir fondamental de veiller à ce que l'entreprise détînt et conservât des actifs qui fussent disponibles ou réalisables dans des délais dépendant de la nature des passifs. Que tout ou partie de la créance de la caisse eût pris naissance à une époque où celui-ci n'était pas encore en fonction importait peu, attendu qu'il avait lui-même l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour éviter la survenance d'un dommage. Aussi les premiers juges ont-ils retenu une responsabilité

solidaire de chacun des deux administrateurs susmentionnés, notamment parce qu'ils avaient tardé à faire constater que K. S.A. n'était plus en mesure de poursuivre ses activités.

4. Il est établi que J. A. et W. V. ne pouvaient plus espérer un redressement quelconque de la situation dans laquelle se trouvait K. S.A. Cela résulte du rapport d'expertise précité, sur lequel se fonde le jugement entrepris. A cet égard, les premiers juges mentionnent que, selon l'expert, la société avait enregistré des pertes d'exploitation continuelles depuis 1986, que sa situation financière imposait dès cette époque l'application de l'art. 725 CO, que les pertes comptables s'élevaient en 1989 à 4'500'000 francs, et que la situation

établie au 31 juillet 1990 faisait ressortir un passif privilégié (2e classe) de 1'400'000 francs environ. Pour autant, cela ne signifie pas que le recourant a commis une négligence grave en relation de causalité adéquate avec l'intégralité du dommage retenu par les premiers juges, d'un montant de 40'680 fr. 20. a) La responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS suppose un rapport de causalité adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage (MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, vol. II, p. 70 ad let. f; KNUS, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, thèse Zurich 1989, p. 58/59; FRÉSARD, La responsabilité de l'employeur pour le non-paiement de cotisations d'assurances sociales selon l'art. 52 LAVS, in Revue Suisse d'Assurances, 1987 p. 11).
Selon la jurisprudence, la causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance (ATF 118 V 290 consid. 1c et les références). b) Lorsque, le 16 juillet 1990, le recourant fut inscrit au registre du commerce comme administrateur de K. S.A., il ne pouvait éviter la survenance d'un dommage déjà existant au sens de l'art. 52 LAVS. Qu'il eût, en sa qualité de nouvel administrateur de K. S.A., le devoir fondamental de veiller à ce que l'entreprise détînt et conservât des actifs qui fussent disponibles ou réalisables dans des délais dépendant de la nature des passifs, ne change rien au fait qu'un dommage, susceptible de s'aggraver, préexistait. En effet, il ressort du rapport de l'organe de contrôle, du 5 juin 1990, que l'endettement de K. S.A. était tel qu'un bilan intérimaire devait être dressé immédiatement et qu'il y avait lieu, le cas échéant, d'informer le juge que l'actif ne couvrait plus les dettes. C'est là un indice que ladite entreprise était déjà insolvable à cette époque-là. Bien plus, pareille situation n'était pas susceptible de s'améliorer: parmi les quatre chèques de 40'000 francs tirés sur la banque C., trois furent refusés par cet institut bancaire, lequel était, avec la banque U., l'un des principaux créanciers de K. S.A. Du reste, l'ultime solution envisagée par le conseil d'administration de la société, lors de sa séance du 5 septembre 1990 et consistant dans une demande de crédit sous la forme d'un leasing de 1'700'000 francs, échoua, faute

de garanties bancaires. Cela amena ladite société à se déclarer insolvable le 10 septembre 1990. Or, lorsque le recourant est entré au conseil d'administration de K. S.A., l'arriéré de cotisations AVS/AI/APG/AC était important. Le solde de 98'456 fr. 55 dû pour 1989, selon décompte du 2 mars 1990, avait fait l'objet d'un commandement de payer, du 2 avril 1990, auquel la société avait fait opposition totale. L'encaissement du forfait de 28'000 francs pour janvier 1990 avait donné lieu à la réquisition de poursuite no 9505 et au commandement de payer du 26 avril 1990, frappé d'opposition totale. Le plan de paiement du 2 mai 1990, relatif aux cotisations dues jusqu'à avril 1990, n'avait pu être respecté, la débitrice s'étant bornée à verser 28'000 francs le 21 mai

1990 et à envoyer à l'intimée, par courrier du 8 juin 1990, quatre chèques bancaires postdatés d'un montant de 40'000 francs chacun, dont seul le premier, daté du 30 juin 1990, fut honoré le 9 juillet 1990 par la banque C. Il est ainsi établi que lorsque le recourant est devenu administrateur de K. S.A., celle-ci était insolvable et qu'un dommage au sens de l'art. 52 LAVS avait déjà été causé à l'intimée. Ce qu'il pouvait uniquement tenter d'éviter, c'est que ce dommage ne s'aggrave encore jusqu'au moment de la faillite. Pour ce faire, il aurait dû immédiatement provoquer celle-ci, en raison de la situation financière désespérée de la société. c) On ne saurait dès lors tenir le recourant pour responsable du dommage préexistant à son arrivée au sein du conseil d'administration de K. S.A., qu'il n'a pas contribué à causer (KNUS, op.cit., p. 18, et note no 43). Que le recourant soit devenu administrateur de K. S.A. n'est pas, en effet, en relation de causalité adéquate avec le fait que cette entreprise était insolvable et qu'un dommage au sens de l'art. 52 LAVS avait déjà été causé à l'intimée. A cet égard, le présent cas doit être distingué de ceux, plus fréquents, qui concernent la responsabilité solidaire des membres du conseil d'administration d'une entreprise, lesquels répondent solidairement non seulement des cotisations d'assurances sociales courantes, mais également de la dette de cotisations échue pendant la période antérieure à l'entrée d'un nouveau membre dans le conseil d'administration. En effet, selon la jurisprudence, le nouvel administrateur a le devoir de veiller tant au versement des cotisations courantes qu'à l'acquittement des cotisations arriérées, qui sont dues pour la période où 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 (RCC 1992 p. 269 ad consid. 7b). Toutefois, la question du lien de causalité entre l'inaction d'un administrateur et le non-paiement de cotisations arriérées ne se pose pas, lorsque, comme en l'espèce, un dommage au sens de l'art. 52 LAVS préexiste, parce que la société était déjà insolvable avant l'entrée du nouveau membre au conseil d'administration. d) En revanche, le recourant a commis une négligence grave, en acceptant de devenir administrateur de K. S.A. à ce moment-là, et cela indépendamment du point de savoir s'il avait ou non connaissance du rapport de l'organe de contrôle du 5 juin 1990. Sa négligence est d'autant plus grave qu'il était censé, en tant qu'avocat d'affaires, connaître le régime de la responsabilité de l'employeur pour le non-paiement des cotisations d'assurances sociales et de la responsabilité subsidiaire de l'organe qui agit en son nom, ce qui aurait dû l'inciter à n'accepter le mandat d'administrateur qu'avec la plus grande circonspection, vu les circonstances et notamment la démission de l'administrateur P. G., représentant de la banque U. La négligence grave du recourant est en relation de causalité adéquate avec l'aggravation, à partir du 16 juillet 1990, du dommage préexistant (KNUS, op.cit., p. 59). A cet égard, ce dommage s'est aggravé du fait que les cotisations ont continué de courir au-delà de cette date, de même que les intérêts moratoires. En revanche, la créance de cotisations de l'intimée pour les salaires non déclarés en 1988 et 1989 était un élément du dommage préexistant, ladite créance étant irrécouvrable en raison de l'insolvabilité de K. S.A. Que le contrôle d'employeur des 19 et 31 octobre 1990 et la décision y relative, du 10 décembre 1990, aient eu lieu après que le recourant fut devenu membre du conseil d'administration de cette entreprise, n'y change rien, car la créance était déjà irrécouvrable auparavant. Cela vaut également pour les cotisations dues sur les salaires non déclarés jusqu'au 16 juillet 1990. e) Il s'ensuit que le recourant ne porte pas la responsabilité de la totalité du dommage fixé par les premiers juges à 40'680 fr. 20. En effet, selon l'intimée, cette somme correspond aux créances de cotisations pour juillet 1990 et les mois suivants, aux créances d'intérêts moratoires et aux créances de cotisations sur les salaires non déclarés, qui ont fait l'objet des contrôles d'employeur des 19 et 31 octobre, et 17 décembre 1990. C'est dire que le montant de 40'680 fr. 20

comprend des éléments du dommage préexistant, qui ne sont pas imputables au recourant. Cela étant, le jugement entrepris doit être annulé et la cause renvoyée à la juridiction cantonale pour qu'elle fixe, à la lumière de ce qui précède, le montant du dommage dont le recourant est solidairement responsable.

5. (Frais et dépens)