

BGer 9C_406/2022 vom 23. Februar 2023

Bundesgericht, 2023-02-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_406_2022

FR: TF 9C_406/2022 du 23 février 2023

IT: TF 9C_406/2022 del 23 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1.1

Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur l'écriture de l'association du 25 octobre 2022, en ce qu'elle "entend revenir sur la question de son appel en cause" et conteste être partie à la présente procédure. Quoi qu'en dise l'intéressée, elle a été appelée en cause par la juridiction cantonale et figure en tant qu'"appelé en cause" dans le rubrum de l'arrêt du 21 juin 2022. Même à admettre que l'écriture du 25 octobre 2022 devrait être interprétée comme un recours contre l'arrêt du 21 juin 2022, il devrait être déclaré irrecevable pour cause de tardiveté (art. 100 al. 1 LTF). L'association participe donc à la procédure fédérale de sorte qu'elle apparaît également dans le rubrum du présent arrêt.

E. 1.2

Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté devant le Tribunal fédéral à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF), ce qu'il appartient à la partie recourante de démontrer. L'issue de la procédure devant l'autorité précédente ne constitue pas encore un motif suffisant au sens de l' art. 99 al. 1 LTF pour admettre l'admissibilité d'un moyen de preuve établi antérieurement au jugement entrepris et qui aurait pu être produit sans autre devant l'autorité précédente (ATF 143 V 19 consid. 1.2 et les références). En l'occurrence, les moyens de preuve proposés par l'intimée (actes de défaut de biens des 15 avril 2014 et 16 février 2015) ont été établis antérieurement à l'arrêt attaqué, sans qu'elle n'explique pourquoi elle n'aurait pas pu les produire au stade de la procédure cantonale déjà. Déposés en instance fédérale seulement, ceux-ci ne sont dès lors pas admissibles.

E. 2

Bien que le dispositif de l'arrêt entrepris renvoie la cause à la caisse de compensation pour nouvelle décision dans le sens des considérants, il ne s'agit pas d'une décision partielle ou incidente au sens des art. 91 et 93 LTF . Il résulte des considérants de la décision attaquée que le renvoi de la cause ne vise en effet que le calcul du dommage de la caisse de compensation, limité à la période du 1er octobre 2006 au 12 novembre 2007, après exclusion des cotisations impayées découlant de la loi cantonale genevoise du 21 avril 2005 instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption (LAMat; RSG J 5 07), des intérêts moratoires et des frais administratifs y afférents. Le recours est dès lors recevable puisqu'il est dirigé contre un jugement final (art. 90 LTF ; ATF 134 II 124 consid. 1.3) rendu dans une cause de droit public (art. 82 let. a LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let. d LTF). Les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente (art. 51 al. 1 let. a LTF) atteignent par ailleurs la valeur de 30'000 fr. (art. 85 al. 1 let. a LTF ; ATF 137 V 51 consid. 4.3).

E. 3

Le recours en matière de droit public peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il statue par ailleurs sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). Le recourant qui entend s'en écarter doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF sont réalisées sinon un état de fait divergent ne peut pas être pris en considération (art. 97 al. 1 LTF).

E. 4.1

Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice subi par la caisse de compensation intimée ensuite du non-paiement de cotisations sociales paritaires par l'association B._____ afférentes à la période courant du 1er octobre 2006 au 12 novembre 2007, au sens de l' art. 52 LAVS .

E. 4.2

L'arrêt entrepris expose de manière complète les dispositions légales et les principes jurisprudentiels applicables en matière de responsabilité de l'employeur au sens de l' art. 52 LAVS (dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011), singulièrement ceux concernant la qualité d'employeur en lien avec les organes d'une société (ATF 129 V 11 ; 126 V 237 ; 123 V 12 consid. 5b et les références), les conditions d'une violation intentionnelle ou par négligence des devoirs incombant aux organes (ATF 132 III 523 consid. 4.6; 121 V 243 consid. 4b) et le rapport de causalité entre la faute ou la négligence grave et le dommage ainsi que l'interruption de ce rapport (ATF 119 V 401 consid. 4; arrêt H 95/05 du 10 janvier 2007 consid. 4 et les références). Il suffit d'y renvoyer.

E. 5

Après avoir retenu que la demande en réparation de l'intimée n'était pas prescrite, la juridiction cantonale a admis que le recourant avait commis une négligence qui devait, sous l'angle de l' art. 52 LAVS , être qualifiée de grave. Elle a considéré qu'en sa qualité d'organe formel de l'association (président), il avait le devoir de veiller à la manière dont étaient établies les déclarations de salaire et perçues les cotisations sociales, ainsi qu'au règlement des comptes à l'égard de la caisse de compensation, ce qu'il n'avait pas fait. A ce propos, les premiers juges ont constaté que le recourant connaissait les difficultés financières rencontrées par l'association. Ils ont nié qu'il pût penser que le contrat de partenariat qu'il avait conclu en septembre 2007 avec une société, dont le but était l'assainissement de l'association, pût suffire à permettre le paiement des cotisations sociales, compte tenu de la situation de l'association qui se trouvait alors vraisemblablement au bord de la faillite. La négligence du recourant dans l'administration de l'association avait été en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par la caisse de compensation, dès lors que s'il avait correctement exécuté son mandat de président de l'association, il aurait pu veiller à la déclaration conforme des salaires et au paiement des cotisations aux assurances sociales. Quant à la période prise en compte pour le calcul du dommage, l'instance précédente a considéré qu'elle devait être limitée à celle durant laquelle le recourant avait été président de l'association, à savoir du 1er octobre 2006 au 12 novembre 2007, comme il le demandait et comme l'avait admis la caisse de compensation le 13 juillet 2021. Les conditions de l' art. 52 LAVS étaient dès lors réalisées. Toutefois, en ce qui concerne le montant du dommage, les premiers juges ont considéré qu'à défaut de base légale suffisante

pour rechercher les employeurs ou leurs organes pour le dommage résultant du défaut de paiement des cotisations dues en vertu de la LAMat, ces cotisations devaient être exclues de la somme réclamée. La juridiction cantonale a dès lors renvoyé la cause à la caisse de compensation pour nouveau calcul du dommage, limité à la période du 1er octobre 2006 au 12 novembre 2007 et en excluant les cotisations impayées découlant de la LAMat, les intérêts moratoires et les frais administratifs afférents à ces montants, puis nouvelle décision sur ce point.

E. 6.1

Dans un premier moyen, le recourant soulève l'exception de la prescription. Il allègue en substance que dans la mesure où les actes de défaut de biens ont été émis le 22 avril 2016, l'action en réparation de la caisse de compensation était prescrite car intervenue plus de deux ans après cette date, le 28 juin 2018.

E. 6.2

A la suite des premiers juges, on rappellera que l'art. 52 al. 3 LAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, qui correspond à l'art. 52 al. 3, phrases 1 à 3, LAVS dans sa version en vigueur du 1er janvier 2012 au 31 décembre 2019 en ce qui concerne les délais applicables en l'espèce) prévoit que le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus. L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription.

Selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS, valable sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS (arrêt H 18/06 du 8 mai 2006 consid. 4.2), par moment de la "connaissance du dommage", il faut entendre, en règle générale, le moment où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 129 V 193 consid. 2.1; 128 V 15 consid. 2a et les références). Lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, le moment de la connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai de prescription de deux ans coïncident avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 LP (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables font entièrement défaut (ATF 113 V 256 consid. 3c). C'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse a connaissance de celui-ci (arrêts H 188/04 du 28 novembre 2005 consid. 4; H 284/02 du 19 février 2003 consid. 7.2).

E. 6.3

Contrairement à ce que soutient d'abord le recourant, les premiers juges n'ont pas violé le droit en considérant que le moment auquel les deux actes de défaut de biens datés du 22 avril 2016 avaient été notifiés à la caisse de compensation devait être établi au degré de la vraisemblance prépondérante et non avec certitude. Selon la jurisprudence, la notification d'un acte ou d'une décision n'est soumise à la règle de la preuve stricte qu'en cas de procès pendant et non pas déjà au stade de l'administration de masse. La règle du degré de vraisemblance prépondérante, applicable généralement dans le domaine du droit des assurances sociales, est donc suffisante en ce qui concerne la preuve de faits déterminants

pour la notification d'une décision ou d'une décision sur opposition de l'administration (ATF 121 V 5 consid. 3b; 119 V 7 consid. 3c/aa; arrêt 9C_711/2009 du 26 février 2010 consid. 4.2). En l'occurrence, le degré de vraisemblance prépondérante suffit en ce qui concerne l'établissement de faits relatifs au point de départ du délai dans lequel l'administration doit rendre une décision en matière d'AVS; à ce stade, il ne s'agit pas de l'exercice d'un droit de recours devant l'autorité cantonale.

E. 6.4

Le recourant ne peut pas davantage être suivi lorsqu'il affirme que l'incertitude régnant autour de la notification des actes de défaut de biens litigieux aurait dû amener la juridiction cantonale à déclarer la décision du 28 juin 2018 prescrite, même sous l'angle de la vraisemblance prépondérante. Il se réfère à cet égard en particulier à la mention, par la caisse de compensation dans son courrier du 13 juillet 2021, de la date du 22 avril 2016 comme date de délivrance desdits actes par l'office des poursuites. Or les premiers juges ont dûment expliqué qu'il s'agissait d'une erreur de plume, ce que confirme à nouveau l'intimée dans sa réponse au recours. Pour admettre qu'il y avait lieu de considérer comme établi au degré de la vraisemblance prépondérante que le moment de la réception, par l'intimée, des actes de défaut de biens devait être fixé au 29 juin 2016 au plus tôt, l'instance précédente s'est en effet fondée tant sur les informations que lui avait transmises l'office des poursuites que sur les premières déclarations de l'intimée. On constate, à sa suite, que par courriel du 12 mai 2022, l'office des poursuites a indiqué que les actes de défaut de biens émis le 22 avril 2016 avaient été imprimés et envoyés à l'intimée depuis le Centre éditique en date du 28 juin 2016. Cette date est par ailleurs corroborée par celle du 30 juin 2016 mentionnée par la caisse de compensation en tant que date de délivrance des actes de défaut de biens dans la décision sur opposition qu'elle a rendue le 17 décembre 2020, ainsi que par celle du tampon apposé par l'intimée sur lesdits actes de défaut de biens à réception de ceux-ci (mention de la date du 30 juin 2016). Partant, quoi qu'en dise le recourant, en admettant que la caisse de compensation avait respecté le délai de prescription de deux ans dès la connaissance du dommage en faisant valoir son droit d'en demander la réparation par décision du 28 juin 2018, les premiers juges n'ont pas violé l' art. 52 al. 3 LAVS dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019.

E. 7.1

Sur le fond, le recourant se plaint d'une violation de l' art. 52 al. 1 et 2 LAVS . Il fait en substance valoir que la juridiction de première instance a retenu à tort qu'il avait fait preuve d'une négligence grave ayant occasionné le dommage subi par l'intimée. Il se prévaut également d'une violation des principes de subsidiarité et de solidarité passive.

E. 7.2.1

Quoi qu'en dise d'abord le recourant, le fait que les décomptes de cotisations pour les années 2006 et 2007 (des 31 mai 2007 et 23 avril 2008) et les factures complémentaires afférentes à ces années (des 17 novembre 2010) n'aient pas tous été rendus durant la période où il a été président de l'association, d'octobre 2006 à septembre 2007, ne suffit pas pour admettre que "l'ensemble des cotisations ont été honorées durant la période de sa présidence" et donc, pour nier qu'il eût commis une négligence grave ayant occasionné le dommage subi par l'intimée.

Selon la jurisprudence, dans la mesure où un ancien organe de l'employeur n'a plus la possibilité d'attaquer ou de faire attaquer en qualité d'organe une décision de cotisations

signifiée ultérieurement à son départ, cette décision doit pouvoir être librement examinée dans le cadre de la procédure en réparation du dommage (ATF 134 V 401 consid. 5.4). Ce qui importe, dans le cadre de cette procédure, c'est que la personne à qui l'on réclame la réparation du dommage résultant du non-paiement de cotisations sociales ait eu la qualité d'organe de l'employeur durant la période pour laquelle les cotisations sont dues. Or en l'espèce, le recourant ne conteste pas avoir été président de l'association d'octobre 2006 à septembre 2007. Il ne prétend pas non plus qu'il n'aurait pas eu l'occasion de contester le montant de la créance de cotisations devant l'autorité judiciaire précédente, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. C'est donc en vain qu'il reproche à l'intimée de ne pas lui avoir notifié les décisions de cotisations et autres documents auxquels il se réfère dans son écriture de recours et qu'il se prévaut d'une non-coopération de l'association.

E. 7.2.2

C'est également en vain que le recourant tente de s'exonérer de sa responsabilité en se référant au contrat de partenariat que l'association avait conclu, sous son impulsion, en septembre 2007, avec une société dans le but d'assainir ses finances. Quoiqu'il en dise, cette circonstance ne suffit pas pour admettre qu'il aurait entrepris les mesures qui s'imposaient afin de s'assurer que les cotisations correspondant aux salaires versés soient payées, conformément aux exigences posées par la loi. Pour être libéré de son devoir de réparer le préjudice, il ne suffit effectivement pas de mentionner les démarches entreprises afin de tenter de sauver la société menacée de faillite ou d'en permettre la revente. Encore faut-il que ces démarches puissent être considérées objectivement (par des tiers responsables et pas uniquement par l'employeur) comme permettant d'atteindre ce but dans un laps de temps déterminé (arrêt 9C_98/2019 du 21 août 2019 consid. 4.2.2 et les arrêts cités). Or tel n'est pas le cas en l'occurrence. Outre que le recourant admet que l'association réalisait un exercice déficitaire depuis plusieurs années déjà, il ressort des constatations cantonales, que l'intéressé ne conteste pas, qu'au moment de la conclusion du contrat de partenariat, l'association se trouvait alors vraisemblablement au bord de la faillite. Dans ces circonstances, la conclusion d'un contrat de partenariat, qui n'apportait pas de "garanties solides" selon les constatations de la juridiction cantonale, ne constitue pas un élément suffisamment concret et objectif pour admettre que la situation économique de l'association allait se stabiliser dans un laps de temps déterminé, quoi qu'en dise le recourant.

E. 7.3

A l'inverse de ce que soutient ensuite le recourant, le fait que la caisse de compensation lui a adressé une décision de réparation du dommage le 28 juin 2018, sans avoir au préalable adressé celle-ci à l'association, ne permet pas de conclure à une violation du principe de subsidiarité de la responsabilité des organes d'une personne morale. Le grief du recourant repose sur une compréhension erronée de ce principe, dûment rappelé par l'instance précédente, selon lequel le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale prévu par l' art. 52 al. 2 LAVS signifie que la caisse de compensation doit agir d'abord contre l'employeur et non pas que celui-ci doit avoir cessé d'exister juridiquement, avant que ses organes ne puissent être poursuivis (cf. ATF 113 V 256 consid. 3c). Lorsqu'un acte de défaut de biens selon l' art. 115 al. 1 LP (en corrélation avec l' art. 149 LP) a été délivré, il révèle que l'employeur ne s'est pas acquitté de son obligation de payer des cotisations et qu'il ne peut par conséquent pas non plus remplir son obligation de réparer le dommage conformément à l' art. 52 LAVS . A partir de la délivrance d'un tel acte de défaut de biens, plus rien n'empêche la caisse de compensation d'engager des

poursuites contre les organes responsables à titre subsidiaire (arrêt H 157/87 du 18 février 1988 consid. 3b, in: RCC 1988 p. 322; cf. aussi arrêt 9C_115/2021 du 16 décembre 2021 consid. 3.1 et la référence).

En l'espèce, l'intimée a respecté ces principes. Il ressort en effet de l'arrêt entrepris que la caisse de compensation a d'abord agit contre l'association, en entamant des poursuites par voie de saisie, comme le prévoit la loi, pour tenter de recouvrer sa créance en cotisations impayées. Ce n'est que dans un second temps, après la délivrance des actes de défaut de biens pour cette créance qui n'a pas pu être recouvrée dans le cadre de la procédure de poursuite contre l'association, que l'intimée a adressé une décision en réparation du dommage au recourant, en sa qualité de président de l'association.

E. 7.4

Finalement, le recourant se plaint à tort d'une violation du principe de solidarité passive, en ce que l'intimée lui aurait réclamé le paiement de la totalité des arriérés de cotisations afférents à la période durant laquelle il avait été président de l'association, alors même que d'autres procédures seraient également en cours contre les autres membres qui avaient un "statut de gérants" de l'association pour la même période. S'il existe une pluralité de responsables, la caisse de compensation jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas (cf. ATF 133 III 6 consid. 5.3.2); elle ne peut prétendre qu'une seule fois à la réparation du dommage, chacun des débiteurs répondant solidairement envers elle de l'intégralité du dommage. Il est donc loisible à la caisse de compensation de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 134 V 306 consid. 3.1 et les références; arrêt 9C_779/2020 du 7 mai 2021 consid. 6.3). Au demeurant, il ressort des constatations cantonales, qui lient le Tribunal fédéral (supra consid. 3), que pour les cotisations litigieuses (d'octobre 2006 à novembre 2007), la caisse de compensation n'a fait valoir son dommage que contre le recourant, après réception des actes de défaut de biens datés du 22 avril 2016, les autres présidents ayant été recherchés pour d'autres périodes de cotisation. En tout état de cause, on rappellera, à la suite des premiers juges, qu'il appartient au recourant de se retourner, par la voie civile de l'action récursoire, contre l'association, de même que contre les potentiels autres coresponsables, s'il l'estime nécessaire.

E. 7.5

En conséquence, au vu des arguments avancés, il n'y a pas lieu de s'écarter des conclusions des premiers juges, selon lesquelles le recourant est tenu à réparation du dommage au sens de l' art. 52 LAVS . Le recours est mal fondé.

E. 8

Le présent arrêt rend sans objet la demande d'effet suspensif.

E. 9

Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires afférents à la présente procédure (art. 66 al. 1 LTF).