

GE_GERICHTE ATAS/1015/2016 vom 1. Dezember 2016

GE Cour de justice, 2016-12-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1015_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/1015/2016 du 1 décembre 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/1015/2016 del 1 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA; 830.1) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-vieillesse, notamment en ce qui concerne l'art. 52 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS). Désormais, la responsabilité de l'employeur est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant à l'art. 52 LAVS et les art. 81 et 82

A/1334/2015 - 10/16 - du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS) ont été abrogés. En l'occurrence, c'est la nouvelle procédure qui s'applique, dès lors que la LPGA était en vigueur au moment où la caisse a rendu sa décision en réparation du dommage (cf. ATF 130 V 1). Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2 et références).

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, les recours sont recevables (cf. art. 56ss LPGA).

E. 4

Le litige porte sur l'obligation des recourants, en leur qualité d'administrateurs et d'anciens organes de la société, de verser à l'intimée, à titre de réparation du dommage subi par cette dernière suite au non-paiement des cotisations AVS/AI/APG/AC, la somme de CHF 85'180.55 s'agissant de M. A _____, CHF 46'944.35 concernant M. B _____.

E. 5

Selon 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.

E. 6

a. Depuis l'entrée en vigueur de la LPGA, le 1er janvier 2003, le nouvel art. 52 LAVS (introduit par le ch. 7 de l'annexe à la LPGA) prévoit en son al. 3 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 et l'employeur peut renoncer à s'en prévaloir. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (cf. SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2; FF 1994 V 964 sv., 1999 p. 4422). Par "moment de la connaissance du dommage", il faut entendre, en règle générale, le moment où la caisse aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances ne lui permettaient plus de recouvrer les cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (VSI 2001 consid. 3a p. 195; VSI 2001 consid. 2a p. 98; VSI 1996 consid. 3b p. 172; VSI 1995 consid. 2 p. 169s; ATF 119 V 92 consid. 3 = VSI 1993 p. 110; ATF 118 V 195 consid. 3a et réf. cit. = VSI 1993 p. 83; VSI 1993 consid. 3a p. 84; RCC 1992 consid. 5b p. 265; ATF 116 V 75 consid. 3b = RCC 1990 p. 415; ATF 113 V 181 consid. 2 = RCC 1987 p. 607; ATF 112 V 8 consid. 4d = RCC 1986 p. 493; ATF 112 V 158 = RCC 1987 p. 217). Le fait déterminant est donc de constater qu'il n'y a "rien dont on puisse tirer profit, rien à distribuer" (cf. FRITSCHÉ, "Schuldbetreibung und Konkurs" II, 2ème éd., p. 112), d'où la perte de la caisse.

A/1334/2015 - 11/16 - Si la faillite n'est liquidée ni selon la procédure ordinaire ni selon la procédure sommaire, il faut alors admettre que la connaissance et la survenance du dommage interviennent en règle générale au moment de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs, la date de la publication de cette mesure dans la FOSC étant déterminante (ATF 123 V 16 consid. 5c = VSI 1997 p. 219). Aussi n'y a-t-il plus lieu de préciser dans ces cas-là - comme cela était la règle selon la jurisprudence antérieure (cf. RCC 1990 p. 302ss ; cf. également, plus récemment, l'ATF 128 V 1 consid. 5a = VSI 2002 p. 96) - que la connaissance et la survenance du dommage interviennent en même temps (VSI 2003 p. 435 consid. 2.3). Pour admettre que la caisse de compensation a une connaissance suffisante du dommage, il faut cependant qu'à cette date, elle connaisse déjà l'existence, la nature et les éléments constitutifs essentiels du dommage ainsi que la personne tenue de le réparer (VSI 2002 p. 96 consid. 5a ; VSI 2001 consid. 3c p. 195). Comme la créance en cotisations impayées constitue la base permettant de déterminer l'ampleur du dommage, on admettra que la caisse de compensation aurait connu le dommage à la date de la publication de la suspension de la faillite déjà, uniquement si elle avait été en mesure à cette date de chiffrer le montant de sa créance de cotisations (VSI 2002 p. 96 consid. 5a ; ATF 126 V 445 = VSI 2001 p. 195 consid. 3c et réf. citées). b. En l'espèce, la faillite a été suspendue faute d'actifs en date du 27 juin 2011. Au regard des principes jurisprudentiels qui viennent d'être rappelés, il faut considérer que c'est ce jour-là que la caisse de compensation a eu connaissance de son dommage. En notifiant ses décisions en réparation du dommage le 7 mars 2013, la caisse de compensation a donc respecté le délai de prescription de deux ans instauré par le nouvel art. 52 al. 3 LAVS et a donc agi en temps utile.

E. 7

a. Selon l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à

réparation. Si l'organe est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 15 consid. 5b, 122 V 66 consid. 4a, 119 V 405 consid. 2 et les références). L'art. 52 al. 1 LAVS en vigueur depuis le 1er janvier 2003 reprenant l'ancien art. 52 LAVS quasiment sans modification, les conditions de la responsabilité de l'employeur sont demeurées inchangées (cf. ATF 129 V 13 sv. consid. 3.5). b. Les prescriptions que doit respecter l'employeur sont tout d'abord celles de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants et de ses dispositions d'exécution, notamment celles concernant l'obligation de déduire, à chaque paiement de salaire, la cotisation du salarié, puis de la verser à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation, ainsi que l'obligation de remettre périodiquement à la caisse les pièces comptables concernant les salaires versés aux employés, de

A/1334/2015 - 12/16 - manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions (RCC 1985 p. 607 consid. 5; RCC 1985 p. 646 consid. 3a). L'obligation de percevoir les cotisations et de régler les comptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (VSI 1993 p. 83 ss consid. 2a; ATF 111 V 173 consid. 2 = RCC 1985 p. 649; ATF 108 V 186 consid. 1a; ATF 108 V 192 consid. 2a = RCC 1983 p. 100; RCC 1985 p. 646 consid. 3a).

E. 8

a. Lorsque l'employeur est une personne morale, ses organes répondent solidairement, à titre subsidiaire, du dommage causé par celui-ci. En cas d'insolvabilité de l'employeur, ils peuvent donc être directement poursuivis (ch. 7004 des directives de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS] sur la perception des cotisations [DP]; ATF 114 V 79 consid. 3; ATF 113 V 256 consid. 3c; RCC 1988 p. 136 consid. 3c). Pour juger si une personne peut être rendue responsable en tant qu'organe d'une personne morale, il ne suffit pas d'appliquer des critères formels (droit de signer ou inscription au Registre du commerce). Il y a également lieu d'examiner si la personne en question a pris des décisions qui relevaient des organes ou si elle a assumé la gestion proprement dite, influençant ainsi d'une manière déterminante la formation de la volonté au sein de la société. Dans le cas des sociétés anonymes, le TFA s'est toujours référé à l'art. 754 al. 1 du Code des obligations (CO; RS 220), en corrélation avec l'art. 759 al. 1 CO. Conformément à ces dispositions, toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. Les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. Sont réputés chargés de l'administration ou de la gestion au sens de l'article 756 CO non seulement les organes de décision désignés expressément comme tels (organes formels), mais également les personnes qui prennent effectivement des décisions relevant des organes ou qui assument la gestion proprement dite et ont ainsi une part prépondérante à la formation de la volonté au sein de la société (organes de fait; cf. notamment RCC 1988 p. 632 consid. 3). Il se justifie d'appliquer les mêmes principes dans le cadre de l'article 52 LAVS car la responsabilité subsidiaire des organes d'une personne morale, dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants, découle indirectement des articles 55 alinéa 3 du code civil (CC; RS 210) et 754 CO, considérés comme l'expression de règles générales (ATF 96 V 125 = RCC 1971 p. 478). Au demeurant, les motifs qui sont à la base d'une extension de

la notion d'organe en droit civil et qui procèdent de la volonté d'accorder une protection efficace aux créanciers sociaux sont tout aussi

A/1334/2015 - 13/16 - valables s'agissant de la responsabilité de droit public instituée par l'article 52 LAVS. Enfin, sous l'angle du principe de l'égalité de traitement entre les justiciables, il serait inéquitable, le cas échéant, de ne rechercher que les personnes inscrites au RC, lesquelles, précisément, n'avaient peut-être aucun pouvoir réel de décision (RCC 1988 p. 633 consid. 3). b. En l'espèce, il ressort de l'extrait du RC que M. A_____ a été inscrit en tant qu'administrateur avec signature individuelle de la création à la faillite de la société. Il est ainsi indéniable qu'il avait la qualité d'organe de la société faillie, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. Il en va de même de M. B_____, pour la période du

E. 11

On relèvera encore que le seul argument de M. A_____, consistant à se prévaloir de la solidarité entre débiteurs, ne lui est d'aucun secours. En effet, en cas de solidarité entre une pluralité de débiteurs, la caisse jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les 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 lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (VSI 1996 consid. 6 p. 308 ; RCC 1983 consid. 3, p. 103s.). Le fait que le créancier peut, à son gré, choisir le débiteur qu'il entend poursuivre est précisément ce qui caractérise la qualité de débiteur solidaire (ATF 119 V 195, consid. 3 ; RCC 83 478 consid. 10). La caisse peut ainsi rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou seulement l'un d'entre eux, à son choix (ATF 119 V 87 consid. 5a ; 112 V 262 consid. 2b)

E. 12

Reste à fixer le montant du dommage dont répond M. A_____. En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par la caisse en raison de la faillite de la société. Il est toutefois difficile à fixer avec précision, du fait même du défaut de collaboration de M. A_____, qui n'a jamais donné suite aux demandes de renseignements concernant la liste exacte des salariés de la société faillie. L'intimée s'est dès lors livrée à une reconstitution de la masse salariale sur la base de différents éléments en sa possession, tels que les indemnités en cas d'insolvabilité. Devrait en découler une rectification du montant réclamé d'environ CHF 36'000.- pour la période de juillet à décembre 2010, mais l'intimée n'a pas jugé bon de communiquer le détail de ses nouveaux calculs et l'ampleur exacte de la rectification à la Cour de céans.

E. 13

Eu égard à ce qui précède, le recours de M. B_____ est admis et la décision le concernant annulée. Le recours de M. A_____ est rejeté en tant qu'il conteste le principe de sa responsabilité mais partiellement admis en ce sens que la cause est renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision concernant le montant exact réclamé à M. A_____.

A/1334/2015 - 16/16 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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