

GE_GERICHTE ATAS/1223/2010 vom 30. November 2010

GE Cour de justice, 2010-11-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1223_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/1223/2010 du 30 novembre 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/1223/2010 del 30 novembre 2010

Erwägungen

E. 1

Les questions de compétence et de recevabilité ayant d'ores et déjà été examinées par le tribunal de céans dans son ordonnance, il n'y a pas lieu d'y revenir ici.

E. 2

Le litige porte sur l'obligation de la recourante, en sa qualité de directrice de la société faillite, de réparer le dommage causé à l'intimé suite au non-paiement des contributions aux allocations familiales.

E. 3

Selon l'art. 30 al. 3 de la loi cantonale du 1er mars 1996 sur les allocations familiales (LAF ; J 5 10), l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage au fonds cantonal de compensation des allocations familiales ou à la caisse d'allocations familiales est tenu de le réparer. L'art. 52 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; RS 831.10) s'applique par analogie.

E. 4

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. 5

L'art. 52 al. 3 LAVS 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 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, celui 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. FRITSCHE, "Schuldbetreibung und Konkurs" II, 2ème éd., p. 112), d'où la perte de la caisse. Dans le cas d'une faillite, le

moment de la connaissance du dommage ne coïncide pas forcément avec celui où la caisse peut consulter le tableau de distribution et le compte final du liquidateur ou reçoit un acte de défaut de biens; la jurisprudence

A/1552/2009 - 6/9 - considère en effet que le créancier qui entend demander la réparation d'une perte qu'il subit dans une faillite ou un concordat par abandon d'actifs connaît suffisamment son préjudice, en règle ordinaire, lorsqu'il est informé de sa collocation dans la liquidation, c'est-à-dire lorsque l'état de collocation (et l'inventaire) ont été déposés et peuvent être consultés; il connaît ou peut connaître à ce moment-là le montant de l'inventaire, sa propre collocation dans la liquidation, ainsi que le dividende prévisible (VSI 2002 p. 145 consid. 2a ; ATF 126 V 444 consid. 3a = VSI 2001 p. 195 ; ATF 121 V 236 = VSI 1996 p. 173 ; VSI 1995 consid. 2 p. 170; ATF 119 V 92 consid. 3 = VSI 1993 consid 3 p. 112; ATF 118 V 96 consid. 3a et réf. citées = VSI 1993 p. 84s. consid. 3a; RCC 1992 consid. 5b p. 265; ATF 116 II 161 consid. 4a; RCC 1991 consid. 6a p. 384; ATF 116 V 75 consid. 3b = RCC 1990 consid. 3b p. 417; ATF 114 V 82 consid. 3b = RCC 1989 consid. 3b p. 221; ATF 113 V 182 consid. 2 = RCC 1987 p. 217; ATF 112 V 9 consid. 4d = RCC 1986 p. 493; ATF 112 V 161 = RCC 1987 p. 217; ATF 112 V 161 = RCC 1987 p. 260; ATF 112 V 9 consid. 4d = RCC 1986 p. 495). En l'espèce, l'état de collocation a été déposé le 10 janvier 2007. 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 sa décision en réparation du dommage le 2 décembre 2008, l'intimé a donc respecté le délai de prescription de deux ans instauré par le nouvel art. 52 al. 3 LAVS. Le grief de la recourante sur ce point doit donc être écarté.

E. 6

Selon l'art. 52 LAVS, tel qu'en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, 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'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). 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 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

A/1552/2009 - 7/9 - 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. 7

En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de contributions aux allocations familiales subie par l'intimé en raison de la faillite de la société. Le montant du dommage allégué n'étant pas contesté, il n'y a pas lieu de s'en écarter.

E. 8

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 RC). 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.

E. 9

En l'espèce, il ressort certes de l'extrait du RC que la recourante a été directrice de la société. A priori, il faudrait donc lui reconnaître la qualité d'organe de la société faillie. Cependant, la recourante indique avoir été inscrite à son insu et n'avoir jamais exercé la moindre fonction dans la société dont son père était administrateur. Ainsi que cela ressort de la partie en fait, ses dires ont été corroborés par l'expertise graphologique, laquelle a démontré que non seulement la réquisition d'inscription au registre et le procès-verbal de l'assemblée générale avaient été falsifiés mais également d'autres documents adressés à la caisse de compensation et à l'intimé. Certes, ainsi que le relève l'intimé, toutes les inscriptions au registre du commerce doivent être conformes à la vérité et ne rien contenir qui soit de nature à induire en erreur ou contraire à un intérêt public (art. 26 de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce; ORC; RS 221.411). Il ne s'agit cependant là que d'une présomption, laquelle a bel et bien été renversée dans le cas présent. Quant à requérir l'avis du RC ou du notaire, le Tribunal de céans n'en voit pas la justification, puisque tous deux se sont basés sur des documents dont il a été établi par ailleurs qu'ils étaient faux. Par appréciation anticipée des preuves, il convient donc de renoncer à les interpellier, étant précisé que le Tribunal a d'ores et déjà transmis au RC copie du rapport d'expertise en attirant son attention sur ses conclusions.

A/1552/2009 - 8/9 - Eu égard aux considérations qui précèdent, il apparaît au degré de vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurances sociales que la recourante ne saurait être considérée comme organe de la société faillie, puisqu'elle a été inscrite en tant que telle à son insu, n'a assumé aucune fonction dans la société et n'en a pas même été salariée. Dans ces circonstances, le recours sera admis.

A/1552/2009 - 9/9 -

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