

GE_GERICHTE ATAS/1472/2012 vom 5. Dezember 2012

GE Cour de justice, 2012-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1472_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/1472/2012 du 5 décembre 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/1472/2012 del 5 dicembre 2012

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; RS E 2 05) en vigueur dès 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

Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

E. 3

Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si la recourante est responsable du dommage subi par l'intimée du fait du non paiement, par la société, des cotisations sociales.

E. 4

En premier lieu, le recourant conclut à l'annulation de la décision, au motif que l'intimée a tardé à statuer sur son opposition. Toutefois, la LPGA ne prescrit aucune sanction en cas de violation de l'art. 52 al. 2 de cette loi, selon lequel les décisions sur opposition doivent être rendues dans un délai approprié. Cette disposition pourrait tout au plus fonder un recours pour déni de justice. De surcroît, la caisse de compensation risque la prescription de sa créance, en tardant à se prononcer sur

A/1761/2012 - 11/15 - l'opposition formée à sa décision, comme cela sera exposée ci-dessous. Les conclusions du recourant fondées sur l'art. 52 al. 2 LPGA doivent ainsi être rejetées.

E. 5

a) Selon l'art. 52 al. 3 LAVS, 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. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (FF 1994 V p. 964 sv., 1999 p. 4422, cité in arrêt du Tribunal fédéral H 96/03 du 30 novembre 2004). b) Selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS, et valable sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS (arrêt du Tribunal fédéral H 18/06 du 8 mai 2006, consid. 4.2), il faut entendre par moment de la «connaissance du dommage», 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 195). En cas de faillite, ce moment correspond en règle générale à celui du dépôt de l'état de collocation, ou celui de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 193 consid. 2.3 p. 195 sv.). d) En l'espèce, la faillite de la société a été prononcée le 21 janvier 2010. Le 19 octobre 2010, deux actes de défaut de biens après faillite ont été notifiés à l'intimée. Précédemment déjà, deux actes de défaut de biens avant faillite avaient été délivrés à l'intimée en date du 27 janvier 2010. C'est donc à cette dernière date que la caisse a eu connaissance du dommage. La décision en réparation du dommage, notifiée le 26 octobre 2010, est par conséquent intervenue dans le délai de deux ans prescrit par l'art. 52 al. 3 LAVS. Il est à noter à cet égard que même s'il fallait admettre que le délai de prescription a commencé à courir à partir du prononcé de la faillite de la société, le délai de deux ans aurait été aussi largement respecté. Entre la décision du 26 octobre 2010 et la décision sur opposition du 8 mai 2012, moins de deux ans se sont par ailleurs écoulés, de sorte que la créance ne s'est pas non plus prescrite entre ces deux décisions.

E. 6

Aux termes de l'art. 52 al. 1 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. La nouvelle teneur de cette disposition, en vigueur depuis le 1er janvier 2003 reprend l'ancien art. 52 LAVS quasiment sans modification. Les termes « caisse de compensation » sont remplacés par « assurances », sans que cela n'entraîne un changement quand aux conditions de la responsabilité de l'employeur (ATF 129 V 13 s. consid. 3.5). Le Tribunal fédéral a ainsi déjà affirmé que l'on ne

A/1761/2012 - 12/15 - pouvait inférer ni du message du Conseil fédéral concernant la 11ème révision de l'AVS ni des travaux préparatoires de la LPGA des raisons de s'écarter de la jurisprudence constante relative à l'art. 52 LAVS.

E. 7

a) L'art. 14 al. 1er LAVS en corrélation avec les art. 34 et suivants RAVS, prescrit l'obligation pour l'employeur de déduire sur chaque salaire la cotisation du salarié et de verser celle-ci à la caisse de compensation avec sa propre cotisation. Les employeurs doivent envoyer aux caisses, périodiquement, les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs salariés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de payer les cotisations et de fournir les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral a déclaré, à réitérées reprises, que la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS est liée au statut de droit public (ATF 112 V 155, consid. 5; RCC 1987, p. 220). L'employeur qui ne s'acquitte pas de cette tâche commet une violation des prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS, ce qui entraîne pour lui l'obligation de réparer entièrement le dommage ainsi occasionné (ATF 111 V 173, consid. 2; 108 V 186, consid. 1a, 192 consid. 2a; RCC 1985, p. 646, consid. 3a). b) Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 12 consid. 5b p. 15, 122 V 65 consid. 4a p. 67, 114 V 219 consid. 3b p. 220 s., confirmés in ATF 129 V 11 consid. 3; cf. ATF 132 III 523 consid. 4.5 p. 528). Cela est, dès le 1er janvier 2012, expressément précisé à l'art. 52 al. 2 LAVS, aux termes duquel, si

l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Cependant, sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références), soit en l'occurrence les anciennes dispositions. Par "organe", il faut entendre toute personne physique qui représente la personne morale à l'extérieur ou qui peut exercer une influence décisive sur le comportement de celle-ci (no 6004 DP). Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le Tribunal fédéral s'est toujours référé à l'art. 754 al. 1er CO, en corrélation avec l'art. 759 al 1er CO. Conformément à ces articles, 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 et les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. La responsabilité incombe donc non seulement aux membres du conseil d'administration, mais aussi aux organes de fait (cf. ATF 126 V 237 consid. 4 p. 239 s.), c'est-à-dire à toutes les personnes chargées de la gestion ou de la liquidation

A/1761/2012 - 13/15 - de la société, à savoir celles qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 132 III 523 consid. 4.5 p. 528; ATF 128 III 92 consid. 3a). Il faut cependant que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, soit qu'elle ait exercé effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 128 III 29 consid. 3a). Elle devait ainsi pouvoir prendre des dispositions quant aux cotisations impayées et ordonner leur paiement à la caisse de compensation (ATF 134 V 401 consid. 5.1 p. 402). En dehors de son domaine d'attribution, l'organe de fait n'a pas l'obligation de surveiller les autres organes (ATF 9C_317/2011 du 30 septembre 2011 consid. 4.1.1). Selon la jurisprudence, les directeurs d'une société anonyme n'ont pas la position d'un organe formel. Tel est toutefois en principe admis pour les directeurs inscrits au registre du commerce avec signature individuelle pour leurs actes et omissions dans leur domaine d'attribution. La question de savoir dans quelle mesure les directeurs doivent surveiller les autres organes en dehors de leur domaine de compétence doit être examiné dans chaque cas sur la base des circonstances concrètes (ATF 9C_317/2011 du 30 septembre 2011 consid. 4.1.2).

E. 8

En l'occurrence, le recourant était inscrit au registre du commerce du 7 octobre 2005 au 5 janvier 2009 et disposait de la signature individuelle. Son inscription ne précisait cependant pas sa fonction au sein de l'entreprise. Par conséquent, il ne peut être considéré qu'il ait revêtu la qualité d'un organe formel. Quant à son domaine d'attribution, il reste relativement flou. Dans sa lettre du 22 septembre 2009 au Ministère public, le recourant a indiqué avoir été engagé pour la restructuration de la société. Lors de son audition, il a déclaré qu'il a été engagé par l'appelé en cause afin de le conseiller pour la gestion de la société. Il a nié avoir exercé une fonction de dirigeant, en relevant en particulier n'avoir pas de compétences techniques pour gérer une telle société. Le comptable de celle-ci a expliqué, lors de son audition, que le recourant lui avait donné parfois des conseils pour la comptabilité, mais qu'il ne lui semblait pas que le recourant ait donné des instructions aux autres employés ni pris des décisions importantes. De l'avis de ce témoin, le recourant n'aurait pas pu décider

de privilégier le paiement d'une créance par rapport à une autre. C'est l'appelé en cause qui dirigeait la société et, en cas de question du comptable, le recourant le renvoyait fréquemment vers le premier. La déposition de la fille du recourant devant la Cour de céans concorde avec celle du comptable. D'un autre côté, l'appelé en cause considérait le recourant comme son associé, celui-ci a signé comme CEO., disposait du droit de signature individuelle, percevait

A/1761/2012 - 14/15 - un salaire important pour son activité (250'000 fr. par an pour un taux d'activité entre 20 et 30%, selon le recourant) et avait investi d'importantes sommes dans la société. Toutefois, de l'avis de la Cour de céans, cela est insuffisant pour admettre qu'il ait pris une part active dans la gestion de la société et qu'il ne s'était pas contenté de donner des conseils. Il sied à cet égard de relever que le recourant est une personne avertie qui assume des mandats d'administrateur dans d'autres sociétés (cf. http://infocube.ch/fr/p/966619/S_____). A l'époque, il était notamment administrateur de la Banque XA_____ SA. Il peut dès lors être supposé que si le recourant était réellement engagé pour assumer des tâches de dirigeant de la société, il aurait été inscrit avec une telle fonction au registre du commerce. En tout état de cause, indépendamment de la question de savoir si le recourant devait être considéré comme un directeur de la société, il n'est pas établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il était responsable du personnel et notamment des paiements des salaires et des cotisations sociales. Il ne peut donc être retenu qu'il était dans son pouvoir d'ordonner le versement des cotisations impayées à l'intimée. Cela étant, la responsabilité du recourant en tant qu'organe de fait de la société doit être niée, en application de la jurisprudence précitée.

E. 9

Le recours sera par conséquent admis.

E. 10

Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 2'500 fr. lui est octroyée à titre de dépens.

A/1761/2012 - 15/15 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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