

GE_GERICHTE ATAS/196/2013 vom 25. Februar 2013

GE Cour de justice, 2013-02-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_196_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/196/2013 du 25 février 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/196/2013 del 25 febbraio 2013

Regeste

Résumé: Lorsque la caisse de compensation adhère sans réserve à un concordat par abandon d'actif pour sa créance en cotisations, sans faire usage de son droit de céder ses prétentions contre les coobligés du débiteur, sa créance de cotisations se périmé. Au vu de la renonciation expresse des créanciers de la société concordataire à la part de leur créance non couverte par la réalisation des actifs, il ne subsiste aucune obligation naturelle et leurs créances sont éteintes. Par conséquent, l'homologation du concordat a eu pour effet d'éteindre la créance de cotisations de la caisse, tant à l'égard de la société que de l'assurée, à la date du jugement concernant la société. La caisse n'avait ainsi plus de créance de cotisations à compenser avec la rente de survivants après cette date. Compte tenu des spécificités de la procédure prévue à l'art. 52 LAVS, une décision de fixation des cotisations ne peut se confondre avec une décision de réparation du dommage, de sorte que la notification d'une décision formelle est un élément essentiel de cette procédure. En effet, l'art. 52 LAVS ne permet pas de déclarer l'organe d'une personne morale directement débiteur de cotisations d'assurances sociales. Par conséquent, après l'homologation des concordats, seule une créance découlant d'une telle décision aurait fondé la compensation avec la rente de survivants.

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; RSG 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.

A/1104/2012 - 10/18 -

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable à la présente procédure.

E. 3

Interjeté dans la forme et le délai prescrit, le présent recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

E. 4

Le litige porte sur le point de savoir si l'intimée est fondée à compenser la créance de cotisations avec la rente de veuve de la recourante. Dans la négative, il conviendra

d'examiner le sort des conclusions de la recourante sur la restitution des rentes indûment compensées, étant cependant d'emblée précisé que ce point ne fait pas formellement partie de l'objet du litige. En effet, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours (Ulrich MEYER/Isabel VON ZWEHL, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral in *Mélanges Pierre Moor*, 2005, n. 8 p. 439) et en l'espèce, l'intimée n'a pas formellement statué sur ce point en dépit des conclusions prises par la recourante dans la procédure d'opposition.

E. 5

Il convient en premier lieu d'analyser les effets des concordats intervenus. Selon l'art. 317 al. 1 de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1), le concordat par abandon d'actifs peut conférer aux créanciers le droit de disposer des biens du débiteur, ou peut consister dans le transfert à un tiers de tout ou partie de ces mêmes biens. L'art. 318 al. 1 ch. 1 LP précise que le concordat doit contenir des dispositions sur la renonciation des créanciers à la part de la créance qui n'est pas couverte par le produit de la liquidation des biens, ou par le prix du transfert de ces biens à un tiers ou la réglementation précise des droits réservés à ce sujet. La renonciation des créanciers à la part de leur créance non couverte est un élément essentiel du concordat. L'acte de concordat ne peut être homologué par le juge en l'absence d'une telle renonciation et les créanciers n'obtiennent aucun acte de défaut de biens à l'issue de la procédure concordataire. L'acte de concordat par abandon d'actif d'une société de personnes peut prévoir, par exemple, que la responsabilité personnelle des associés indéfiniment responsables subsiste pour la partie non couverte par les actifs cédés par le débiteur. Sans une telle réglementation explicite, le concordat a un effet libératoire automatique vis-à-vis des associés (Dominique JUNOD MOSER / Louis GAILLARD, *Commentaire romand, Poursuite et faillite*, 2005, nn. 2 et 5 ad art. 318 LP). On rappellera que selon l'art. 568 al. 1 du code des obligations (CO ; RS 220), ayant trait à la société en nom collectif, les associés sont tenus des engagements de la société solidairement et sur tous leurs biens. Cette responsabilité est cependant subsidiaire à celle de la société. La libération des associés d'une société en nom collectif par le concordat, qu'il soit ordinaire ou par abandon d'actif, pour les dettes sociales qui ne sont pas couvertes par le dividende versé ou les actifs cédés, est une conséquence du caractère accessoire de la

A/1104/2012 - 11/18 - responsabilité des associés (Pierre-Alain RECORDON, *Commentaire romand, Code des obligations II*, 2008, nn. 13 et 40 ad art. 568-569). On précisera encore que l'art. 303 LP dispose que le créancier qui n'a pas adhéré au concordat conserve tous ses droits contre les coobligés, cautions et garants du débiteur (art. 216) (al. 1). Il en est de même de celui qui adhère, pourvu qu'il les ait informés, au moins dix jours à l'avance, du jour et du lieu de l'assemblée, en leur offrant de leur céder ses droits contre paiement (art. 114, 147, 501 CO) (al. 2). Le créancier peut aussi, sans préjudice à son recours, les autoriser à assister eux-mêmes aux délibérations et s'en remettre à leur décision (al. 3). Cependant, si l'art. 303 al. 1 LP réserve tous les droits du créancier concordataire contre les coobligés du débiteur, cette disposition ne s'applique pas aux associés de la société en nom collectif, puisque ce sont précisément eux qui ont conclu le concordat, limitant ainsi exceptionnellement la garantie subsidiaire qu'ils offrent en principe aux créanciers de la société (ATF 109 III 128 consid. 1). La notion de coobligé de l'art. 303 LP recouvre toutes les personnes qui répondent entièrement de la même dette que le débiteur sursitaire, soit les uns à côté des autres, soit les uns après les autres. Au sens de cette disposition, sont également des coobligés les associés d'une société simple mais non ceux

d'une société en nom collectif ou en commandite, dont le concordat libère les associés des dettes non couvertes par la société (Lucien GANI, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 5 ad art. 303 LP).

E. 6

En vertu 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 la caisse de compensation, est tenu à réparation. L'art. 14 al. 1 LAVS (en corrélation avec les art. 34 et suivants du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance- vieillesse et survivants [RAVS ; RS 831.101]) prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint par conséquent les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 193 consid. 2a et les références). L'art. 52 al. 3 LAVS précise 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. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable. Conformément à l'art. 52 al. 4 LAVS, la caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision.

A/1104/2012 - 12/18 - 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 permettraient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage. Lorsque le dommage résulte d'une faillite, le moment de la "connaissance du dommage" ne coïncide pas avec celui où la caisse connaît la répartition finale ou reçoit un acte de défaut de biens; la jurisprudence considère en effet que le créancier qui entend demander la réparation d'une perte qu'il subit dans une faillite connaît en règle générale suffisamment son préjudice lorsqu'il est informé de sa collocation dans la liquidation; 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. Les mêmes principes sont applicables en cas de concordat par abandon d'actif (ATF 128 V 15 consid. 2a; ATF 119 V 89 consid. 3). La jurisprudence a précisé que lorsque le concordat est homologué, le délai pour faire valoir la créance en réparation commence à courir à réception de l'invitation à l'assemblée des créanciers et du projet de concordat annexé (ATFA non publié H 77/03 du 18 janvier 2005, consid. 3.2). Il sied de souligner qu'il n'y a pas identité entre la créance de cotisations et la créance en réparation d'un dommage au sens de l'art. 52 LAVS, celles-ci devant être distinguées quant à leur objet et à leur nature (ATF 123 V 168 consid. 3b). En application de ce principe, le Tribunal fédéral a souligné que l'homologation d'un concordat n'a pas d'une manière générale effet libératoire pour les administrateurs faisant l'objet d'une décision fondée sur l'art. 52 LAVS (ATFA non publié H 96/05 du 5 décembre 2005, consid. 4.3). Ce n'est que si la caisse a adhéré au concordat sans faire usage des droits prévus à l'art. 303 al. 2 et 3 LP que sa prétention en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS se

périmé (ATFA non publié H 162/01 du 15 septembre 2005, consid. 6). En d'autres termes, l'art. 52 LAVS ne permet pas de déclarer l'organe d'une personne morale directement débiteur de cotisations d'assurances sociales. En revanche, il le rend responsable du dommage qu'il a causé aux différentes assurances sociales fédérales, intentionnellement ou par négligence grave, en ne veillant pas au paiement des cotisations sociales contrairement à ses obligations (ATFA non publié H 96/05 du 5 décembre 2005, consid. 4.1).

E. 7

a) En l'espèce, l'intimée a adhéré au concordat de la société sans réserve. Elle n'allègue en particulier pas qu'elle aurait entrepris les démarches visées à l'art. 303 al. 2 et 3 LP. Le jugement d'homologation du concordat de la société précisait au demeurant expressément que les créanciers de celle-ci renonçaient à la part de leur créance sur laquelle ils ne pourraient être désintéressés par les actifs de la société. Sur ce point, la Cour de céans relève que la question de savoir si le concordat homologué laisse subsister une obligation naturelle ou entraîne l'extinction de la dette est controversée (Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale

A/1104/2012 - 13/18 - sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 7 ad art. 303 LP). Or, s'il fallait admettre qu'une obligation naturelle subsiste après un concordat, son exécution par compensation ne serait pas infondée. En effet, l'exécution d'une obligation naturelle n'est pas sujette à répétition même si le débiteur a cru par erreur qu'il pouvait être contraint à s'exécuter. Certes, il a payé sous l'empire d'une erreur de droit, mais conformément à l'art. 63 al. 2 CO, il ne s'agit pas d'un indu car la prestation était due au moins naturellement (Pierre ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2ème éd., Berne 1997, p. 45). Cela étant, les créanciers de la société concordataire ont ici expressément renoncé à la part de leur créance non couverte par la réalisation des actifs, si bien qu'aucune obligation naturelle ne subsiste et que leurs créances sont éteintes. Partant, il y a lieu d'admettre que l'homologation a eu pour effet d'éteindre la créance de cotisations de l'intimée, tant à l'égard de la société que de la recourante, à la date du jugement concernant la société, soit le 11 décembre 2007. L'intimée n'avait ainsi plus de créance de cotisations à compenser après cette date. Par surabondance, même s'il fallait retenir que l'homologation du concordat de la société n'entraînait pas l'extinction de la dette de la recourante, qui en tant qu'associée de la société en nom collectif répond solidairement de la dette correspondant aux cotisations en souffrance, celle-ci a également bénéficié d'un concordat par abandon d'actif par la suite, de sorte que la créance de cotisations de l'intimée serait quoi qu'il en soit définitivement éteinte par l'homologation du second concordat. Il ne ressort certes pas expressément des pièces versées au dossier que l'intimée a produit sa créance dans le concordat concernant la recourante. Cet élément n'est cependant pas déterminant dès lors que le concordat homologué est opposable aux créances privilégiées qui n'ont pas été produites (ATF 130 V 526 consid. 2). b) On ne peut pas non plus suivre l'intimée lorsqu'elle affirme que la responsabilité solidaire de la recourante la dispensait de lui notifier une décision en réparation du dommage. En effet, les conditions formelles de la procédure de réparation du dommage par une caisse de compensation doivent être rigoureusement respectées (Ueli KIESER, Alters- und Hinterlassenversicherung, in: Murer/Stauffer [éd], Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 2ème éd. 2005, n. 28 ad art. 52 LPGa). A l'évidence, la notification d'une décision formelle est un élément essentiel de cette procédure. De plus, comme cela ressort de la jurisprudence citée, la créance en réparation du dommage subi pour le découvert n'a pas le même fondement que la créance

de cotisations. Le régime légal considère que la créance en dommages-intérêts fondée sur l'art. 52 LAVS constitue une prétention personnelle contre l'employeur fondée sur le droit public et distingue cette créance des autres dettes de la société (ATF 136 V 268 consid. 2.6), si bien que la responsabilité solidaire de la recourante pour les dettes de la société, en tant qu'associée, est sans pertinence. On notera au demeurant que les arrêts invoqués par l'intimée à l'appui de son argumentation concernent précisément des cas dans

A/1104/2012 - 14/18 - lesquels des décisions de réparation ont été notifiées aux administrateurs de sociétés anonymes (ATF 9C_333/2007 du 24 juillet 2008, ATFA non publié H 354/00 du 4 mai 2001). S'agissant de sociétés en nom collectif, il est également nécessaire de notifier une décision de réparation aux associés (à titre d'exemples, ATFA non publiés H 376/01 du 11 octobre 2005 et H 128/01 du 19 avril 2005). De plus, la créance en réparation du dommage ne se confond pas forcément dans sa quotité à la part de cotisations non réglée par la société. En effet, un organe ne peut être tenu pour responsable du dommage que dans les limites temporelles de son activité au sein de la société (cf. sur ces limites ATF 123 V 172 consid. 3a). La responsabilité suppose en outre que l'organe ait violé intentionnellement ou par une négligence grave les devoirs qui lui incombent et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi (ATFA non publié H 95/05 du 10 janvier 2007, consid. 4). Il n'y a ainsi pas d'obligation de réparer le dommage dans un cas concret s'il existe une circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave. A cet égard, on peut envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS, sans que cela entraîne pour autant une obligation de réparer le préjudice lorsque l'inobservation des prescriptions apparaît, au vu des circonstances, comme légitime et non fautive (ATFA non publié H 99/04 du 24 mars 2005, consid. 4.1). Tel est notamment le cas lorsqu'en retardant le paiement de cotisations, l'employeur parvient à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie et qu'il avait des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183 consid. 2). Ainsi, compte tenu des spécificités de la procédure prévue à l'art. 52 LAVS, une décision de fixation des cotisations ne peut se confondre avec une décision de réparation du dommage. Seule une créance découlant d'une telle décision aurait fondé la compensation après l'homologation des concordats.

E. 8

La recourante conclut également à la restitution des rentes compensées dans la mesure où elles dépassent le montant de la créance privilégiée produite par l'intimée dans le concordat de la société. On notera en préambule que l'élément déterminant pour fonder une éventuelle restitution n'est pas que les rentes aient compensé une créance colloquée en 2ème ou 3ème classe mais le fait que la compensation ait eu lieu après l'homologation du concordat de la société entraînant l'extinction de la créance de cotisations de l'intimée. Selon l'art. 25 al. 3 LPGA, le remboursement de cotisations payées en trop peut être demandé. Le droit s'éteint une année après que le cotisant a eu connaissance de ses

A/1104/2012 - 15/18 - paiements trop élevés, mais au plus tard cinq ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle les cotisations ont été payées. En l'espèce, il faut voir dans le courrier du 28 février 2011 de la recourante une demande de restitution. L'intimée n'a cependant pas expressément statué sur ce point dans ses décisions du 14 avril 2011 et du 21 mars 2012 dès lors qu'elle a considéré qu'elle était fondée à compenser les rentes. Or,

dans la procédure juridictionnelle administrative, seuls les rapports juridiques au sujet desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision peuvent en principe être examinés. En effet, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1; ATF 125 V 413 consid. 1a et les références citées). Ainsi, faute de décision formelle sur la restitution des rentes, la Cour de céans ne peut pas se prononcer sur ce point. De plus, les conditions permettant de revenir sur des cotisations versées en trop dépendent principalement du point de savoir si ces cotisations ont été réglées sur la base de décisions entrées en force ou non. Dans le premier cas, les conditions d'une révision ou d'une reconsidération au sens de l'art. 53 LPGa doivent être remplies (ATF 121 V 1 consid. 6). De telles procédures sont du ressort de l'autorité qui a pris la décision sujette à reconsidération ou révision. En l'occurrence, les cotisations et la compensation ont bien fait l'objet de décisions formelles de sorte que seule une reconsidération ou une révision permet la restitution des rentes indûment compensées à partir du 11 décembre 2007. Il y a donc lieu de renvoyer la cause à l'intimée pour qu'elle statue sur la demande de restitution de la recourante en tant qu'elle porte sur les rentes compensées entre cette date et la décision du 14 avril 2011. On rappellera sur ce point qu'il n'existe en principe aucun droit à la reconsidération que l'assuré pourrait invoquer en justice (ATF 133 V 50 consid. 4.1 ; ATF non publié 8C_133/2008 du 15 juillet 2008, consid. 3.1). L'art. 41 RAVS précise cependant que celui qui a payé des cotisations qu'il ne devait pas peut les réclamer à la caisse de compensation. Est réservée la prescription prévue à l'art. 16, al. 3, LAVS. Selon la doctrine, cette disposition réglementaire confère à la caisse de compensation l'obligation de procéder à une reconsidération lorsqu'un intéressé l'exige (Ueli KIESER, Alters- und Hinterlassenversicherung in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd. 2007, n. 204 p. 1275). La jurisprudence a cependant laissé cette question ouverte (ATF non publié 9C_185/2011 du 15 septembre 2011, consid. 3.2). En revanche, dès lors que la décision qui fonde la compensation dès le 14 avril 2011 doit être annulée, les rentes retenues après cette date devront être restituées dès lors que la compensation ne repose pas sur un titre valable.

A/1104/2012 - 16/18 -

E. 9

Eu égard à ce qui précède, les décisions de l'intimée du 14 avril 2011 et 21 mars 2012 doivent être annulées et la cause renvoyée à l'intimée pour décision sur la demande de restitution. La recourante a droit à des dépens, qu'il convient en l'espèce de fixer à 3'500 fr. (art. 61 let. g LPGa). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa).

A/1104/2012 - 17/18 - 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.