

GE_GERICHTE ATAS/703/2011 vom 6. Juli 2011

GE Cour de justice, 2011-07-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_703_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/703/2011 du 6 juillet 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/703/2011 del 6 luglio 2011

Erwägungen

E. 1

a) Le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 22 de la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (LAFam; RS 836.2) conformément à l'art. 56 V al. 2 let. e de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05). Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Cour de justice, Chambre des assurances sociales, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010). La Cour de justice, Chambre des assurances sociales, est par conséquent compétente *ratione materiae* pour juger du cas d'espèce. b) Selon l'art. 58 al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1), le tribunal des assurances compétent est celui du canton du domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours. Cependant, en vertu de l'art. 22 LAFam qui déroge à l'art. 58 al. 1 et , LPGA, les décisions prises par les caisses de compensation pour allocations familiales peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton dont le régime d'allocations familiales est appliqué. Cela étant, la Cour de céans est aussi compétente *ratione loci*.

E. 2

La LAFam ainsi que l'ordonnance du Conseil fédéral sur les allocations familiales du 31 octobre 2007 (OAFam ; RS 836.21) sont entrées en vigueur le 1er janvier

A/3824/2010 - 5/11 - 2009. Eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1), les dispositions de la loi sur les allocations familiales, du 1er mars 1996 (LAF ; RS J 5 10) dans leur teneur jusqu'au 31 décembre 2008 sont applicables, les faits déterminants datant de 2006 et 2007. Selon l'art. 30 al. 1 LAF, dont la teneur n'a pas changé, la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10) s'applique par analogie à la procédure de fixation et de perception des contributions, à leur réduction, ainsi qu'à la péremption du droit de réclamer des contributions arriérées dues par les employeurs et les personnes visées à l'art. 27 al. 2." Ainsi, l'art. 52 LAVS est applicable par analogie.

E. 3

Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA, 38A al. 1 et 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 LPA ; RS E 5 10)

E. 4

Le litige porte sur la responsabilité du recourant au sens de l'art. 52 LAVS dans le dommage subi par l'intimé, soit le non paiement des cotisations paritaires pour les années 2006 et 2007.

E. 5

A titre liminaire, il sied d'examiner la question de la prescription. 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 (cf. SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2; FF 1994 V p.964 sv., 1999 p. 4422). Cela signifie qu'ils ne sont plus sauvegardés une fois pour toutes avec la décision relative aux dommages-intérêts; le droit à la réparation du dommage au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS peut donc aussi se prescrire durant la procédure d'opposition ou la procédure de recours qui s'ensuit (ATF 135 V 74 consid. 4.2). Le dommage survient dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées, pour des motifs juridiques ou de fait (ATF 129 V 193 consid. 2.2, 126 V 444 consid. 3a, 121 III 384 consid. 3bb, 388 consid. 3a). Tel sera le cas lorsque des cotisations sont frappées de péremption, ou en cas de faillite, en raison de l'impossibilité pour la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement.

A/3824/2010 - 6/11 - 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 (ATF non publié, 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 193). 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). b) En l'espèce, la Cour de céans relève que la suspension de la liquidation de la faillite pour défaut d'actifs a été publiée le 1er juillet 2008. L'intimé a donc eu connaissance du dommage subi au plus tôt le 1er juillet 2008 en ce qui concerne les cotisations afférentes aux années 2006 et 2007. Il s'ensuit que la décision du 17 juin 2010 est intervenue en temps utile, soit pendant les délais prescrits à l'art. 52 al. 3 LAVS.

E. 6

Il y a désormais lieu de déterminer si le recourant peut être considéré comme étant "l'employeur" tenu de verser des cotisations à l'intimé au sens de l'art. 52 LAVS. a) 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 responsabilité des administrateurs pour le non paiement des contributions au régime des allocations familiales est régie par les mêmes règles que celles qui s'appliquent à la responsabilité des administrateurs pour le non paiement des cotisations paritaires (art. 30 al. 3 LAF). b) 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 des cotisations et de fournir des décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. À 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). 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).

A/3824/2010 - 7/11 - 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, 122 V 65 consid. 4a, 114 V 219 consid. 3b, confirmés in ATF 129 V 11 consid. 3; cf. ATF 132 III 523 consid. 4.5). c) 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. Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le Tribunal fédéral s'est toujours référé à l'art. 754 al. 1 CO, en corrélation avec l'art. 759 al. 1 CO. Conformément à ces dispositions, les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'ils 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'art. 756 CO "non seulement les organes de décision désignés expressément comme tels, 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" (ATF 107 II 353, consid. 5a; ATF 112 II 1985 et l'arrêt non publié du Tribunal fédéral du 21 avril 1988 en la cause A. ; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2ème éd., p. 209 et ss). d) En l'espèce, le recourant était inscrit au registre du commerce en qualité de membre du conseil d'administration de la société avec signature collective à deux, du 29 décembre 2006 au 27 décembre 2007. Par conséquent, compte tenu de la jurisprudence précitée (voir notamment ATF 123 V 15 consid. 5b, 122 V 66 consid. 4a, 119 V 405 consid. 2 et les références), jusqu'à son départ du conseil d'administration, le recourant était indiscutablement un organe de la société faillie, de sorte que sa responsabilité est engagée au sens de l'art. 52 LAVS. Il importe d'ailleurs peu que le recourant soit entré au conseil d'administration dans l'unique but de pallier à l'exigence de membres de nationalité suisse et résidents en Suisse; sa simple qualité de membre du conseil d'administration fait de lui un organe au sens légal du terme.

E. 7

Reste à examiner si le recourant a commis une faute qualifiée ou une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS, ainsi que le lien de causalité entre le dommage et la faute. a) Selon une jurisprudence constante, tout manquement aux obligations de droit public qui incombent à l'employeur en sa qualité d'organe d'exécution de la loi ne doit en effet pas être considéré sans autre comme une faute qualifiée de ses organes au sens de l'art. 52 LAVS.

A/3824/2010 - 8/11 - Pour admettre que l'inobservation de prescriptions est due à une faute intentionnelle ou une négligence grave, il faut bien plutôt un manquement d'une certaine gravité. Pour savoir si tel est le cas, il convient de tenir compte de toutes les circonstances

du cas concret (ATF 121 V 244). b) Le Tribunal fédéral a expressément affirmé que l'obligation légale de réparer le dommage ne doit être reconnue que dans les cas où le dommage est dû à une violation intentionnelle ou par négligence grave, par l'employeur, des prescriptions régissant l'assurance-vieillesse et survivants (RCC 1978, p. 259; RCC 1972, p. 687). La caisse de compensation qui constate qu'elle a subi un dommage par suite de la non-observation de prescriptions peut admettre que l'employeur a violé celles-ci intentionnellement ou du moins par négligence grave, dans la mesure où il n'existe pas d'indice faisant croire à la légitimité de son comportement ou à l'absence de faute (arrêt du TF du 28 juin 1982, in : RCC 1983 p. 101). De jurisprudence constante, notre Haute Cour a reconnu qu'il y a négligence grave lorsque l'employeur ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé de toute personne capable de discernement, dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (cf. RCC 1972, p. 690). Lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, on peut, par principe, poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions (cf. RCC 1972, p. 690 ; RCC 1978, p. 261). Une différenciation semblable s'impose également, lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985, p. 51, consid. 2a et p. 648, consid. 3b). La négligence grave est également donnée lorsque l'administrateur n'assume pas son mandat dans les faits. Ce faisant, il n'exerce pas la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, attribution intransmissible et inaliénable du conseil d'administration conformément à l'art. 716a CO. Une personne qui se déclare prête à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur tout en sachant qu'elle ne pourra pas le remplir consciencieusement viole son obligation de diligence (ATF 122 III 195, consid. 3b). Sa négligence peut être qualifiée de grave sous l'angle de l'art. 52 LAVS (ATF 112 V 1, consid. 5b). Notre Haute Cour a ainsi l'occasion de rappeler à plusieurs reprises qu'un administrateur, dont la situation est à cet égard proche de celle de l'homme de paille, ne peut s'exonérer de ses responsabilités légales en invoquant son rôle passif au sein de la société (ATF non publié 9C_289/2009 du 19 mai 2010, consid. 6.2; ATFA non publié H 87/04 du 22 juin 2005, consid. 5.2.2; ATF non publié H 234/00 du 27 avril 2001, consid. 5d; ATF du 13 février 2001, H 225/00, consid. 3c). Un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ces fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires (ATFA non publié H 263/02 du 6 février 2003).

A/3824/2010 - 9/11 - d) La jurisprudence estime encore qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, sous réserve du cas où l'administrateur est entré en fonction alors que la société était déjà surendettée (ATF 119 V 401 consid. 4c), de sorte que celui-ci répond solidairement de tout le dommage subi par l'assurance en cas de faillite de la société (SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1; ATF 132 III 523).

E. 8

Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis.

E. 9

La procédure est gratuite.

A/3824/2010 - 11/11 - 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.