

## **GE\_GERICHTE ATAS/840/2013 vom 28. August 2013**

GE Cour de justice, 2013-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_840\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_840_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/840/2013 du 28 août 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/840/2013 del 28 agosto 2013

### **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 forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

#### **E. 3**

Dans le cadre de la présente procédure, les parties soumettent à la Cour de céans l'accord signé en date du 10 juillet 2013, pour homologation.

#### **E. 4**

La transaction conclue durant une procédure judiciaire de recours relative à une créance en réparation du dommage selon l'art. 52 LAVS est admissible sous l'empire de la LPGA (cf. ATF 135 V 65 consid. 1 p. 67 ss). Le Tribunal fédéral considère que la décision par laquelle un tribunal radie une affaire du rôle à la suite d'une transaction judiciaire doit contenir une motivation sommaire expliquant en quoi cette transaction est conforme à l'état de fait et au droit. Déduite du droit d'être entendu, qui comprend notamment le devoir pour l'autorité administrative ou judiciaire de motiver ses décisions en lien avec le devoir de surveillance d'autres autorités, cette exigence s'applique aussi lorsque le juge ne rend pas une décision de radiation du rôle, mais un jugement au fond qui a pour objet la ratification de la transaction et dont le dispositif reprend les termes de celle-ci afin de donner à la décision un caractère exécutoire (cf. ATF 135 V 65 consid. 2.1-2.7 p. 71 ss; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_671/2009 du 16 novembre 2009 consid. 2.1).

A/916/2013 - 6/10 -

#### **E. 5**

En l'espèce, les parties ont soumis à la Cour de céans une transaction, signée le 10 juillet 2013. Il convient d'examiner si ladite transaction est conforme à l'état de fait et au droit.

#### **E. 6**

a) A teneur de l'art. 52 LAVS en vigueur dès le 1er janvier 2003 (introduit par le ch.

## E. 7

A titre liminaire, la Cour de céans doit examiner la question de la prescription. a) 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 (art. 52 al. 3 LAVS). 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). 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 p. 77 et sv.). 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 195 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/916/2013 - 7/10 - 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 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.). b) S'agissant des actes interruptifs de prescription, il sied de retenir ce qui suit. Tandis que le juge ne peut interrompre la prescription que par une ordonnance ou une décision, «chaque acte judiciaire des parties» suffit à produire cet effet (art. 138 al. 1 CO). Cette notion d'acte judiciaire des parties doit être interprétée largement (ATF 106 II 35 consid. 4; Stephen V. BERTI, Commentaire zurichois, n. 18 ad art. 138 CO; Robert K. DÄPPEN, Commentaire bâlois, 3<sup>e</sup> édition, n. 2 ad art. 138 CO; Pascal PICHONNAZ, Commentaire romand, n. 4 ad art. 138 CO), tout en ayant égard à la ratio legis de la disposition citée, qui est de sanctionner l'inaction du créancier. Il faut donc considérer comme acte judiciaire d'une partie tout acte de procédure relatif au droit invoqué en justice et susceptible de faire progresser l'instance (cf. ATF 130 III 207 consid. 3.2). Par ailleurs, conformément à l'ATF 135 V 74, l'opposition à une décision interrompt le délai de prescription de deux ans et fait courir un nouveau délai de même durée. c) En l'espèce, le dommage est survenu le 25 septembre 2006, date du prononcé du jugement de faillite. L'intimée a eu connaissance du dommage le 2 mai 2007, date de la publication dans la FAO de la suspension de la liquidation de la faillite pour défaut d'actifs. Il s'ensuit que la décision en réparation du dommage du 16 mars 2009 est intervenue en temps utile, soit dans les délais de deux et cinq ans prescrits par l'art. 52 al. 3 LAVS. Par la suite, ledit délai a été interrompu et un nouveau délai de même durée a commencé à courir en date des 9 et 11 avril 2009 (oppositions du recourant), 21 juillet 2009 (courrier et pièces produites par le recourant), 13 août 2009 (courrier de l'intimée informant le recourant qu'elle procédait à des actes d'instruction), 12 août 2011 (courrier de l'intimée communiquant au recourant les actes de l'instruction complémentaire et lui impartissant un délai pour déposer ses conclusions), 25 août 2011

(conclusions du recourant), 14 février 2013 (décision sur opposition) et 18 mars 2013 (recours de l'intéressé). Il s'ensuit qu'à ce jour, la prescription n'est pas acquise.

## **E. 8**

Il y a encore lieu de déterminer si le recourant peut être considéré comme étant « l'employeur » tenu de verser les cotisations à l'intimée au sens de l'art. 52 LAVS.

A/916/2013 - 8/10 - a) C'est le lieu de rappeler qu'en vertu de 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. 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 15 consid. 5b, 122 V 66 consid. 4a, 119 V 405 consid. 2 et les références). 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 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). 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. La responsabilité de l'employeur ne diffère pas selon la forme juridique que revêt l'employeur. Le Tribunal fédéral des assurances a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également de l'organe de révision d'une SA, celle des directeurs d'une SA disposant du droit de signature individuelle, du gérant d'une Sàrl, ainsi que celle du président, du responsable des finances et du gérant d'une association sportive (voir par ex. l'arrêt H 34/04 du 15 septembre 2004, consid. 5.3.1 et les arrêts cités, in SVR 2005 AHV n° 7 p. 23). La responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS incombe aussi à toutes les personnes qui, sans être désignées formellement en qualité d'organes, prennent en fait les décisions réservées à ces derniers ou se chargent de la gestion proprement dite, soit les organes dits de fait (ATF 126 V 237 consid. 4 p. 237 et les références). Selon l'art. 83 CC, l'acte de fondation indique les organes de celle-ci et son mode d'administration. En l'espèce, à teneur de l'art. 8 de l'acte de fondation, le conseil de fondation est l'organe de décision, d'administration et de gestion financière. Il a les pouvoirs les plus étendus, notamment l'administration et la gestion de la fondation.

A/916/2013 - 9/10 - Au vu de ce qui précède, force est d'admettre qu'en sa qualité de membre du conseil de fondation, avec une signature collective à deux, le recourant est bien un organe de la fondation faillie, de sorte que sa responsabilité est en principe engagée sous l'angle de l'art. 52 LAVS.

## **E. 9**

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. 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). Enfin, il convient de rappeler que la responsabilité d'un organe dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement ses fonctions et non pas jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce. Cette règle vaut pour tous les cas où les démissionnaires n'exercent plus d'influence sur la marche des affaires et ne reçoivent plus de rémunération pour leur mandat d'administrateur (ATF 126 V 61). Ainsi, 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 (arrêt du TFA du 6 février 2003, H 263/02).

#### **E. 10**

En l'espèce, le recourant conteste sa responsabilité, motif pris qu'en réalité, les organes réels étaient ceux de Y\_\_\_\_\_. Ceci ne saurait toutefois pas le dégager de toute responsabilité, étant donné que l'organe privé de ses pouvoirs ou qui a chargé un tiers de les assumer, a le devoir de veiller à la bonne exécution des tâches déléguées et de surveiller les tiers chargés de la gestion. Pour le reste, au vu des documents produits, il convient de retenir, avec l'intimée que le recourant avait démissionné de ses fonctions le 19 décembre 2003. En l'espèce, compte tenu des circonstances, de l'âge du recourant, de ses faibles moyens, du fait qu'il a dû recourir à des amis pour réunir la somme proposée, la Cour de céans considère que l'accord intervenu entre les parties est conforme au fait et au droit, étant rappelé que la part pénale pour les années en cause est entièrement couverte et que l'intimée entame des démarches afin que Monsieur I\_\_\_\_\_ s'acquitte des montants qui lui sont réclamés. Au vu de ce qui précède, la Cour de céans homologuera la transaction intervenue entre les parties.

A/916/2013 - 10/10 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 50 LPGA 1. Donne acte au recourant de ce qu'il accepte de verser à l'intimée, sans aucune reconnaissance de responsabilité, pour solde de tout compte et de toutes prétentions à son encontre, un montant de 20'000 fr. 2. L'y condamne en tant que de besoin. 3. Dit que le paiement de la somme de 20'000 fr. interviendra dès l'entrée en force du présent arrêt. 4. Compense les dépens. 5. Dit que la procédure est gratuite. 6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Selon l'art. 85 LTF, s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Isabelle CASTILLO

La présidente

Juliana BALDE Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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