

GE_GERICHTE ATAS/937/2015 vom 8. Dezember 2015

GE Cour de justice, 2015-12-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_937_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/937/2015 du 8 décembre 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/937/2015 del 8 dicembre 2015

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 - 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, le présent recours portant sur une décision sur opposition rendue par une caisse de compensation en application de la LAVS. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA), dans le respect des exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA ; art. 89B LPA). Le recourant a qualité pour recourir (art. 59 LPGA). Le présent recours est donc recevable.

E. 2

a. Le litige porte sur l'obligation faite au recourant, confirmée par le rejet de l'opposition de ce dernier, de réparer le dommage subi par l'intimée du fait du non-versement, par l'entreprise, des cotisations paritaires des employés de cette

A/3678/2014 - 11/19 - dernière, en sa qualité d'administrateur de l'entreprise du 31 octobre 2008 au 14 juillet 2010, date de la fin de son mandat, soit de verser à ce titre CHF 191'220.40 à l'intimée. b. Selon l'art. 52 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 (al. 1). 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 ; lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage (al. 2). 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 (al. 3). La caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision (al. 4). En dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter le recours (al. 5). La responsabilité au sens de l'art. 78 LPGA est exclue (al. 6). c. En l'espèce, le recourant ne conteste pas que les conditions d'engagement de sa responsabilité subsidiaire pour la réparation du dommage considéré sont toutes remplies (sur ces conditions, cf. Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité. Commentaire thématique, 2011, p. 653 ss ; Doris GALEAZZI WANGELER, La responsabilité des organes de sociétés en cas de non-paiement des charges sociales [art. 52

LAVS] : questions choisies, Cahiers genevois et romands de sécurité sociale n° 47 – 2011, p. 115 ss ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_423/2014 du 10 août 2015 ; 9C_442/2014 du 24 novembre 2014 , 9C_428/2013 du 16 octobre 2013 ; 9C_713/2013 du 30 mai 2014 ; ATAS/669/2014 du 2 juin 2014 ; ATAS/196/2013 du 25 février 2013 ; ATAS/1053/2010 du 12 octobre 2010 ; ATAS/647/2010 du 8 juin 2010 ; ATAS/1150/2009 du 17 septembre 2009 ; ch. 7001 ss des directives sur la perception des cotisations [DP] dans l'AVS, AI et APG, valables dès le 1er janvier 2001, état du 1er janvier 2007). Le recourant estime cependant que la créance émise à son encontre doit être réduite du montant de celle que, à son avis, l'intimée aurait pu faire valoir et recouvrer à l'encontre d'une personne selon lui débitrice de l'entreprise, en se faisant céder et exerçant les droits de la masse en faillite contre ladite personne. Selon lui, le dommage subi par l'intimée et dont cette dernière pouvait lui imposer réparation, d'un montant de CHF 191'220.40 (compte tenu de la date de la fin de son mandat au sein de l'entreprise), aurait été réduit, voire supprimé si l'intimée avait agi en la matière avec diligence, étant précisé que ladite prétention litigieuse était selon lui de l'ordre de CHF 189'000.00.

A/3678/2014 - 12/19 -

E. 3

a. L'employeur a l'obligation de retenir les cotisations de ses employés sur tout salaire qu'il leur paie et de les verser périodiquement à la caisse de compensation à laquelle il est affilié en même temps que ses propres cotisations (art. 14 al. 1 et 51 al. 1 LAVS). Il s'agit d'une tâche de droit public, dont l'inexécution fautive, aux conditions de l'art. 52 LAVS, engage sa responsabilité – et, subsidiairement, celle de ses organes s'il s'agit d'une personne morale – de réparer le dommage qui en résulte pour la caisse de compensation, dès l'instant que cette dernière n'est plus en mesure de faire valoir sa créance dans le cadre de la procédure ordinaire parce que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées, pour des motifs juridiques (comme la péremption) ou de fait (comme l'insolvabilité de l'employeur). De leur côté, les caisses de compensation doivent certes veiller à la perception des cotisations sociales, notamment en rendant des décisions, adressant des sommations, engageant des poursuites à l'encontre de l'employeur (art. 14 et 15 LAVS ; art. 34 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 - RAVS - RS 831.101). L'obligation précitée de l'employeur n'est en principe pas influencée par d'éventuels manquements qu'une caisse de compensation commettrait dans la mise en œuvre des moyens à sa disposition pour assurer l'encaissement des cotisations dues ; l'obligation faite à l'employeur ou, subsidiairement, à ses organes de réparer le dommage lié au non-paiement des cotisations ne saurait donc, en principe, non plus être affectée par de tels manquements, d'autant moins d'ailleurs que la créance de la caisse en paiement des cotisations dues et sa créance en réparation du dommage consécutif à leur non- paiement diffèrent quant à leur objet et leur nature juridique (arrêt du Tribunal fédéral 9C_423/2014 précité consid. 4.1 et jurisprudence et doctrine citées). En d'autres termes, ni l'employeur ni le cas échéant ses organes ne peuvent en principe se soustraire à leur responsabilité en invoquant un comportement fautif concomitant de la caisse de compensation. b. Il est néanmoins admis – par application analogique de l'art. 44 al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (CO - Code des obligations - RS 220) et de l'art. 4 de la fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRCF - RS 170.32) – que l'obligation de l'employeur ou, subsidiairement, de ses organes de réparer le dommage peut être réduite, voire supprimée si et dans la

mesure où la survenance ou l'aggravation du dommage est en relation de causalité adéquate avec une violation grave, par la caisse de compensation, des obligations lui incombant (ATF 122 V 185 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_750/2012 du 7 février 2013 consid. 4.4.1 ; 9C_228/2008 du 5 février 2009 consid. 4.2.3). Il faut, pour que cette conséquence se produise, non seulement que le manquement aux obligations de la caisse de compensation constitue une violation grave de prescriptions élémentaires en matière de fixation et de perception des cotisations, mais aussi qu'il soit établi, au degré de vraisemblance prépondérante prévalant dans le domaine des assurances sociales (ATF 135 V 39), que le manquement considéré a effectivement causé ou

A/3678/2014 - 13/19 - aggravé le dommage dont la réparation est réclamée (Doris GALEAZZI WANGELER, op. cit., p. 126). Michel VALTERIO (op. cit., p. 662) cite, comme motifs de réduction possible de la prétention en réparation du dommage tirés de la jurisprudence, l'octroi irrégulier d'un sursis au paiement, le fait de ne pas avoir rendu les décisions nécessaires ou de ne pas avoir ordonné par voie de décision le paiement de cotisations arriérées avant le délai de péremption, une longue inaction dans le recouvrement des cotisations (Michel VALTERIO, op. cit., p. 662). Dans un arrêt H 95/05 du 10 janvier 2007 (consid. 6.3), le Tribunal fédéral a jugé que des manquements graves commis par un office des faillites au cours de la procédure de liquidation de la masse de la société employeur – qui auraient consisté dans l'omission d'inventorier des brevets de cette dernière, la renonciation à requérir leur renouvellement auprès de l'office compétent et la vente d'un stock de valeur à un prix dérisoire – ne pouvaient en aucun cas constituer une cause concomitante du dommage subi par la caisse, dès lors que, ressortissant de la procédure de liquidation de la masse, ils étaient par définition postérieurs au prononcé de la faillite. c. On ne saurait cependant déduire de cet arrêt – ni d'ailleurs des exemples jurisprudentiels précités mentionnés par Michel VALTERIO – qu'une réduction de la créance en réparation du dommage subi par la caisse de compensation est exclue en considération de manquements que cette dernière commettrait après le prononcé de la faillite de l'employeur. Au consid. 6.3 de cet arrêt H 95/05, le Tribunal fédéral a d'ailleurs ajouté que les manquements considérés de l'office des faillites seraient le cas échéant de nature à causer un dommage aux organes de l'employeur ayant fait faillite, auxquels la caisse de compensation avait réclamé la réparation du dommage constitué par le non-paiement des cotisations (sans préciser si et le cas échéant comment il faudrait en tenir compte). Au sens notamment de l'art. 44 al. 1 CO, appliqué par analogie par le Tribunal fédéral en lien avec l'art. 52 LAVS, il peut y avoir faute concurrente susceptible de justifier une réduction d'indemnité lorsque des faits dont la partie lésée est responsable ont contribué à augmenter un dommage, et ces faits peuvent s'être produits postérieurement au fait générateur du dommage initial ; ils peuvent consister en une violation du devoir de diminuer le dommage et ainsi de réduire l'obligation du responsable, devoir se déduisant du principe de la bonne foi (art. 2 CC ; CR-CO I - Franz WERRO, art. 44 CO n. 24 ss ; Pierre ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, 2ème éd., 1997, p. 507 s.). d. Le devoir d'une caisse de compensation d'intenter des poursuites pour recouvrer des cotisations impayées (art. 15 LAVS) implique, en cas de faillite, celui de produire sa créance à l'office des faillites (art. 232 al. 2 ch. 2 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 - LP - RS 281.1). Si l'office des faillites refuse d'inscrire à l'état de collocation une créance de cotisations consignée dans un acte passé en force ou ne lui attribue pas le rang qui est le sien (art. 219 al. 4 LP), il comporte aussi le devoir de contester ces décisions par les voies de droit ouvertes à ces fins, selon les cas la plainte à l'autorité de

A/3678/2014 - 14/19 - surveillance (art. 17 LP) ou l'action en contestation de l'état de collocation (art. 250 LP ; Michel VALTERIO, op. cit., p. 208 s.). Les caisses de compensation disposent, dans la procédure de liquidation de la faillite, des droits inhérents à leur qualité de créancières ayant produit dans la faillite. Même si ni la LAVS, ni le RAVS ni les DP ne le disent explicitement, il leur est loisible et leur incombe même d'exercer ces droits dans la mesure commandée par des perspectives suffisamment sûres d'obtenir par là un désintéressement un tant soit peu substantiel. e. Chargé des intérêts de la masse et de pourvoir à sa liquidation (art. 240 LP), l'office des faillites encaisse les créances liquides de la masse, au besoin par voie de poursuite, et il réalise les biens inventoriés (art. 243 LP), en procédure sommaire au mieux des intérêts des créanciers, en observant certaines prescriptions pour des ventes de gré à gré portant sur des biens gagés, des biens de valeur élevée ou des immeubles (art. 231 al. 3 ch. 2 LP). S'il estime qu'il n'y a guère de perspectives proportionnées de faire valoir avec succès des prétentions litigieuses, il propose aux créanciers de renoncer à les faire valoir et, à défaut de décision contraire à ce propos de l'assemblée des créanciers, il leur offre la possibilité d'en demander la cession, à charge pour les cessionnaires des droits de la masse de faire valoir lesdites prétentions litigieuses à leurs risques et périls mais aussi, le cas échéant, prioritairement à leur profit (art. 260 LP ; art. 80 de l'ordonnance sur l'administration des offices de faillite du 13 juillet 1911 - OAOF - RS 281.32 ; Sylvain MARCHAND, Précis de droit des poursuites, 2ème éd., 2013, p. 163 ss et 191 ss ; Pierre-Robert GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4ème éd., 2005, n. 2028 ss et 2039 ss ; CR LP - Nicolas JEANDIN/Philipp FISCHER, art. 243, n. 1 ss ; CR LP - Vincent JEANNERET/Vincent CARRON, art. 260 LP, n. 1 ss). Le produit de la réalisation d'une prétention ainsi cédée à des créanciers sert en effet, déduction faite des frais, à couvrir les créances des cessionnaires dans l'ordre de leur rang, un éventuel excédent étant versé à la masse (art. 260 al. 2 LP). Il appartient à une caisse de compensation créancière dans une faillite d'examiner s'il est avantageux qu'elle demande la cession des droits de la masse et les exerce dans la perspective d'obtenir un certain désintéressement. Pour se décider à ce propos, elle dispose d'un assez large pouvoir d'appréciation ; il lui faut peser le pour et le contre de telles démarches (ayant toute probabilité d'être judiciaires), apprécier raisonnablement les enjeux, les risques et les chances de succès ; il est normal que l'avis qu'exprime l'office des faillites, soit l'organe spécialisé dans la liquidation des faillites, quant aux difficultés et manques de perspectives de faire valoir avec succès une prétention litigieuse, revête à ses yeux un poids important. f. La renonciation d'une caisse de compensation à requérir la cession des droits de la masse et à faire valoir une prétention litigieuse ainsi cédée ne peut être considérée comme une faute concurrente justifiant une réduction d'une prétention émise en application de l'art. 52 LAVS que si elle constitue une grave violation de

A/3678/2014 - 15/19 - ses devoirs de défendre ses intérêts de créancière dans la liquidation de la faillite et ainsi de rechercher à diminuer son dommage et, par répercussion, celui des personnes auxquelles elle réclame la réparation de son dommage. Cela suppose notamment qu'une diminution suffisamment significative dudit dommage devait être escomptée de démarches proportionnées aux enjeux liées à une cession des droits de la masse, au point qu'une renonciation à requérir une cession des droits de la masse et à exercer la prétention litigieuse relèguerait nettement au second plan les manquements fautifs engageant la responsabilité subsidiaire des organes auxquels la caisse de compensation réclame réparation du dommage qu'elle a subi du fait du non-paiement des cotisations. La question doit être examinée avec circonspection, en principe sur la base des pièces du dossier. II

n'appartient en effet pas à la chambre de céans, sur recours contre une décision obligeant un organe d'un employeur failli à réparer le dommage de la caisse de compensation, de mener une instruction approfondie sur les chances de succès de l'exercice d'une cession d'une prétention litigieuse (cf. arrêt du Tribunal fédéral H 284/02 du 19 février 2003 consid. 7.3 in fine, où le Tribunal fédéral a jugé qu'on ne saurait exiger ni d'une caisse de compensation avant de notifier aux organes responsables des décisions en réparation du dommage, ni du juge des assurances sociales qu'ils estiment après coup en cas de recours contre une telle décision rendue sur opposition, les chances de succès d'une hypothétique poursuite entamée préalablement à la réclamation de réparer le dommage faite aux organes). La chambre de céans n'a pas à ouvrir et n'ouvrira pas d'enquêtes devant elle aux fins de « déterminer le montant des travaux exécutés par (l'entreprise) » et ainsi le dommage que le recourant prétend subir, à déduire selon lui de la prétention que l'intimée fait valoir à son encontre, ainsi qu'il l'a requis dans sa dernière écriture. Cela ne constitue pas une violation du droit d'être entendu du recourant (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; art. 42 phr. 1 LPG).

E. 4

a. En l'espèce, l'intimée a fait valoir dans la faillite de l'entreprise ses prétentions en paiement des cotisations dues par cette dernière jusqu'au prononcé de la faillite. Lesdites prétentions ont été admises à l'état de collocation, et l'office des faillites lui a délivré finalement des actes de défaut de biens après faillite à hauteur de ses prétentions. Elle a déposé plainte pénale contre les responsables de l'entreprise faillie, et elle a suivi le déroulement de la procédure pénale, notamment en assistant aux audiences d'instruction. Comme l'office des faillites, elle a été au courant des faits dont le recourant entend déduire qu'elle aurait dû demander la cession des droits de la masse à l'encontre du propriétaire des locaux dans lesquels l'entreprise s'était installée après y avoir le cas échéant effectué des travaux sans contreprestation. Elle a fait suivre audit office le courrier que le recourant lui avait adressé à ce propos, en l'invitant à examiner ladite prétention, avec un retard resté sans incidence puisque l'office des faillites avait déjà porté cette dernière à l'inventaire. Le fait que l'office des faillites avait inventorié cette prétention ne

A/3678/2014 - 16/19 - signifiait pas qu'elle était fondée, ledit office ayant à porter à l'inventaire des biens du failli aussi les créances litigieuses (art. 221 LP ; CR LP - François VOUILLOZ, art. 221, n. 11) ; il l'a d'ailleurs estimée à CHF 1.00. Après un examen de cette prétention, ayant comporté la consultation du débiteur à son propos, qui l'a contestée, ledit office a estimé qu'il était trop aléatoire de la faire valoir, aucune pièce probante ne venant l'étayer. Aussi a-t-il proposé aux créanciers de renoncer à entreprendre des démarches en vue de faire valoir cette prétention, de même d'ailleurs que d'autres prétentions, dont celle contre les organes de l'entreprise faillie. Contrairement à l'intimée, deux créanciers (dont une caisse de compensation) ont requis la cession des droits de la masse de toutes les prétentions litigieuses. La caisse de compensation cessionnaire n'a toujours pas entrepris de démarches en vue de faire valoir les prétentions cédées, notamment en raison de la complexité du dossier, et l'autre cession n'a eu et n'aura selon toute vraisemblance aucune suite du fait de la faillite de la société cessionnaire, dont la liquidation fait l'objet d'une requête de suspension faute d'actif. b. Il appert que, pourtant informé par les déclarations que le recourant met en évidence dans son recours à la chambre de céans à propos des travaux considérés, qui fonderaient ladite prétention, le procureur n'a pas retenu à leur sujet de faits permettant – au faible degré de simple vraisemblance requis à

cette fin au stade initial d'une procédure pénale (art. 111 du code de procédure pénale suisse du

E. 5

Le présent recours doit être rejeté. La procédure est gratuite, le recourant n'ayant pas agi de manière téméraire ni témoigné de légèreté (art. 61 let. a LPGa).

* * * * *

A/3678/2014 - 19/19 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclare le recours recevable. Au fond : 2. Le rejette. 3. Dit que la procédure est gratuite. 4. 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

Sylvie SCHNEWLIN

Le président

Raphaël MARTIN

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.