

GE_GERICHTE A/1317/2019 vom 6. Februar 2020

GE Cour de justice, 2020-02-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1317_2019

FR: GE_GERICHTE A/1317/2019 du 6 février 2020

IT: GE_GERICHTE A/1317/2019 del 6 febbraio 2020

Erwägungen

E. 3

Annexe 12 : courrier de l'OCAS du 18 mars 2015 et le nôtre du 17 avril 2015.

E. 4

Annexe 13 : courrier de l'OCAS du 29 mai 2015 et notre courrier du 12 juin 2015 pour les explications qui tiennent lieu de recours ainsi que nos annexes.

E. 5

Ces dites factures sont pleines d'erreurs d'appréciation de la part du contrôleur, qui n'a pas tenu compte de nos différents échanges et des pièces que nous lui avons transmises.

E. 6

La société a établi le recours contre ses factures dans le délai prescrit par la loi et a envoyé toutes les pièces justificatives, démontrant que le contrôle n'avait pas à conclure à [c]es reprises, mais aucune réponse nous a été formulée ou justifiée, ceci jusqu'au 5 mars 2019.

E. 7

L'OCAS a attendu 3 ans pour statuer sur le recours, ce n'est pas faute d'avoir appelé le 30.01.2017 M. K_____ [...], qui n'a pas su nous dire où en était le dossier et nous informer d'un grand retard.

E. 8

L'OCAS n'a pas statué sur le fond du recours, elle a simplement statué par le fait de rayer du rôle à cause de la faillite de la société. Or, le fait de ne pas statuer sur le fond ouvre une créance contre le gérant de la société en faillite, soit moi-même [...]. Cette manière de faire ne peut être admise, puisqu'elle ne laisse pas la possibilité à la personne physique de se défendre.

E. 9

La créance demandée n'est pas fondée, étant donné que tous les éléments ont été fournis et justifiés, et que les calculs faits par le contrôleur sur le salaire de M. J_____ sont hypothétiques, étant donné que les prélèvements faisaient l'objet d'un prêt rémunéré de la société.

E. 10

Même si la société a été radiée, l'OCAS doit statuer sur le recours en vue de respecter les droits du gérant. En conclusion et vu les motifs invoqués, je demande à la Cour de justice : A. Accepter mon recours. B. Annuler la décision du 5 mars 2019 [...]. C. Obliger l'OCAS à statuer sur le fond de l'opposition faite avec tous les moyens de recours par la personne physique [...] ». M. A_____ a notamment joint à ce recours la décision sur opposition

adressée à la société le 5 mars 2019. 14. Dans sa réponse du 15 avril 2019, la caisse a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours. La société ayant été radiée d'office du RC le 11 septembre 2017, elle ne pouvait plus ester en justice et la cause devait être rayée du rôle. Certes, le recourant se plaignait que son opposition contre les « reprises » effectuées le 11 juillet 2016 ne pouvait plus être examinée. Cependant, dès lors qu'il avait formé opposition, le 28 août 2018, à une décision en réparation du dommage causé dans le cadre de son activité d'associé-gérant de la société, la caisse statuerait, dans une décision sur opposition à venir, sur le bien-fondé des reprises effectuées en juillet 2016. 15. Par courrier du 20 janvier 2020, la CJCAS a invité la caisse à lui indiquer si une décision sur opposition avait été rendue dans la procédure dirigée personnellement contre M. A_____, ancien associé-gérant de la société, et à défaut, de préciser quand cela serait le cas. 16. Le 27 janvier 2020, l'intimée a répondu qu'une décision sur opposition serait rendue fin février 2020, compte tenu de la complexité de l'affaire et du fait qu'il lui serait nécessaire de consulter les dossiers relatifs aux rapports de contrôle effectués. EN DROIT 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), 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. 2. Il convient en premier lieu d'examiner la recevabilité du recours. a. L'objet du litige dans la procédure administrative est le rapport juridique qui - dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision - constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaqué. D'après cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble (ATF 125 V 414 consid. 1b et 2 et les références citées). En outre, dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_195/2013 du 15 novembre 2013 consid. 3.1). b. En vertu de l'art. 56 al. 1 LPGA, seules les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont susceptibles d'un recours devant les tribunaux de première instance en matière d'assurances sociales. Par ailleurs, selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Selon la jurisprudence, est considéré comme un intérêt digne de protection au sens de la norme fédérale, tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée que peut faire valoir une personne atteinte par cette dernière. L'intérêt digne de protection consiste ainsi en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. L'intérêt doit être direct et concret ; en particulier, la personne doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit avec la décision ; tel n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (arrêt du Tribunal fédéral K 45/05 du 24 janvier 2007 consid. 6.2 et les arrêts cités). D'une manière

générale, la jurisprudence et la doctrine n'admettent que de manière relativement stricte la présence d'un intérêt propre et direct lorsqu'un tiers désire recourir contre une décision dont il n'est pas le destinataire (arrêt du Tribunal fédéral K 45/05 du 24 janvier 2007 consid. 6.3). Les tiers ne sont en effet pas touchés par une décision de la même manière que son destinataire formel et matériel, dans la mesure où elle ne leur octroie pas directement des droits ou leur impose des obligations. En plus d'un intérêt concret, par exemple un intérêt économique au contenu de la décision litigieuse, la qualité pour agir du tiers suppose qu'il se trouve, avec l'objet de la contestation, dans un rapport suffisamment étroit, respectivement qu'il soit touché avec une intensité supérieure que les autres personnes, ce qui doit être examiné en rapport avec les circonstances concrètes (ATF 130 V 560 consid. 3.4 et les références ; voir aussi, François BELLANGER, La qualité de partie à la procédure administrative, in T. TANQUEREL / F. BELLANGER [éd.], Les tiers dans la procédure administrative, 2004, p. 43 ss). 3. Selon l'art. 938a al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), lorsqu'une société n'exerce plus d'activités et n'a plus d'actifs réalisables, le préposé au registre du commerce peut la radier après une triple sommation publique demeurée sans résultat. En vertu de l'art. 155 al. 3 de l'ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 (ORC - RS 221.411), lorsque personne n'a fait valoir d'intérêt au maintien de l'inscription dans les 30 jours à partir de la dernière publication de la sommation, l'office du registre du commerce radie l'entité juridique. Selon une ancienne jurisprudence (ATF 42 III 37 ; ATF 64 II 150 ; ATF 73 III 61), la radiation au registre du commerce a pour effet de faire disparaître la personne morale. Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral a précisé que l'existence juridique d'une société anonyme en liquidation cesse lorsque, à l'issue de la liquidation, celle-ci est radiée du registre du commerce (ATF 132 III 731 consid. 3.1). Enfin, dans un arrêt rendu en 2010, le Tribunal fédéral a relevé que la radiation au registre du commerce conduit à présumer que la liquidation est terminée et que la société a cessé d'exister (arrêt du Tribunal fédéral 4A_16/2010 du 6 avril 2010 consid. 5.1.2). La radiation du registre du commerce a également pour effet que la société cesse d'avoir la capacité active et passive d'agir en justice (François RAYROUX, in Pierre TERCIER/Marc AMSTUTZ (éd.), Commentaire romand du Code des obligations II, 2008, n° 6 ad art. 746 CO et les références citées). En outre, la personne morale radiée du registre du commerce perd la capacité d'être partie, c'est-à-dire la faculté d'être désignée comme demanderesse ou défenderesse dans un procès (Nicolas JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, nos 1 à 4 ad art. 66 CPC). 4. En l'occurrence, la décision sur opposition annexée au recours, datée du 5 mars 2019, a été adressée à la société : elle déclare sans objet l'opposition formée par la société, le 19 juillet 2016, aux décisions qui lui avaient été adressées le 11 juillet 2016 et lui réclamaient le versement de divers montants à titre d'arriérés de cotisations AVS/AI/APG/AC/Amat et de contributions aux allocations familiales pour les années 2011 à 2014. Dans son recours - qu'il n'a pas interjeté au nom de la société, radiée du registre du commerce, mais en son nom propre, ce qui justifie d'emblée que la désignation de la partie recourante soit rectifiée en ce sens (sur la désignation inexacte d'une partie, cf. ATF 131 I 57 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_17/2016 du 29 juin 2016 consid. 2.2) -, M. A_____ conclut, d'une part, à l'annulation de la décision sur opposition du 5 mars 2019, d'autre part, à ce que la juridiction de céans « oblige l'OCAS à statuer sur le fonds de l'opposition faite avec tous les moyens de recours par la personne physique ». 5. S'agissant en premier lieu de la conclusion tendant à l'annulation de la décision sur opposition du 5 mars 2019, la Cour de céans constate que M. A_____ ne

dispose pas de la qualité pour recourir contre la décision en question, qui ne lui a pas été adressée personnellement, mais l'a été à la société dont il était jadis l'associé-gérant. À ce propos, on précisera que le nom de M. A_____ n'apparaît nulle part dans cette décision sur opposition. Dès lors, seule la société disposerait théoriquement de la qualité pour recourir contre la décision du 5 mars 2019, même si en pratique, cela n'est plus possible, étant donné que cette société a été radiée du registre du commerce. C'est le lieu de préciser que, dans la procédure distincte dirigée contre M. A_____ personnellement, aucune décision sur opposition n'a été rendue à ce jour. Dans son recours, dirigé contre la décision sur opposition adressée à la société le 5 mars 2019, M. A_____ n'expose pas en quoi résiderait son intérêt (propre) au recours, ni en quoi les conditions restrictives qui permettraient d'admettre sa qualité pour recourir en tant que tiers seraient réalisées (cf. supra consid. 2b in fine). M. A_____ ne disposant pas de la qualité pour recourir contre la décision sur opposition adressée à la société, son recours doit être déclaré irrecevable en tant qu'il est dirigé contre cette décision sur opposition. En tout état de cause et indépendamment de la question de la qualité pour recourir qui vient d'être évoquée, il convient de relever une fois encore que la société n'existe plus, depuis sa radiation du registre du commerce, publiée dans la FOSC du 11 septembre 2017. En conséquence, depuis cette date, la société ne dispose plus de la capacité d'être partie à une procédure administrative ou judiciaire, de sorte que la caisse intimée était en toute hypothèse fondée à déclarer sans objet l'opposition qu'avait formée cette société le 20 juillet 2016, alors que cette dernière n'avait pas encore été radiée du registre du commerce (cf. supra consid. 3 ; ATAS 867/2017 du 14 septembre 2017 consid. 3). 6. a. En second lieu, le recourant conclut à ce que la juridiction de céans « oblige l'OCAS à statuer sur le fond à l'opposition faite [...] par la personne physique ». À la lumière des explications données par le recourant dans ses écritures, cette conclusion peut être interprétée dans le sens d'un recours pour déni de justice, au sens de l'art. 56 al. 2 LPGA, lequel est susceptible d'être interjeté en tout temps (Jean MÉTRAL, in Dupont/Moser-Szeless (éd.), Commentaire romand de la LPGA, 2018, n°50 ad art. 56 LPGA). Sur ce point, le recours est donc recevable. Il reste ainsi à examiner si le grief de déni de justice est fondé. b. Aux termes de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Le droit de recours de l'art. 56 al. 2 LPGA sert à mettre en oeuvre l'interdiction du déni de justice formel prévue par l'art. 29 al. 1 Cst. Le retard injustifié à statuer, également prohibé par l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) - qui n'offre à cet égard pas une protection plus étendue que la disposition constitutionnelle (ATF 103 V 190 consid. 2b) -, est une forme particulière du déni de justice formel (ATF 119 Ia 237 consid. 2). c. Il y a refus de statuer constitutif de déni de justice lorsqu'une autorité ne rend pas de décision formelle pouvant faire l'objet d'un recours - ne serait-ce qu'une décision constatant l'irrecevabilité de la demande - alors qu'elle serait tenue de le faire selon la législation. Ce refus peut être explicite ou tacite, soit que l'autorité communique à l'administré, de manière informelle, qu'elle ne statuera pas, soit qu'elle ne lui donne aucun signe concret de son intention de se saisir de la demande. Si l'autorité rend une décision formelle par laquelle elle constate l'irrecevabilité de la demande, sa décision peut faire l'objet d'un recours ordinaire aux conditions de l'art. 56 al. 1 LPGA et non d'un recours pour déni de justice au sens de l'art. 56 al. 2 LPGA (MÉTRAL, op. cit., n°48 ad art. 56 LPGA). d. Il y a retard injustifié à statuer lorsque l'autorité administrative ou judiciaire compétente ne

rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prévu par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable (ATF 131 V 407 consid. 1.1 et les références). Entre autres critères sont notamment déterminants le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé, ainsi que le comportement de ce dernier et celui des autorités compétentes, mais aussi la difficulté à élucider les questions de fait (expertises, par exemple ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 53/01 du 30 avril 2001 consid. 2.2), mais non des circonstances sans rapport avec le litige, telle une surcharge de travail de l'autorité (ATF 130 I 312 consid. 5.2 ; ATF 125 V 188 consid. 2a). À cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre certaines démarches pour inviter l'autorité à faire diligence, notamment en incitant celle-ci à accélérer la procédure ou en recourant pour retard injustifié. Si on ne peut reprocher à l'autorité quelques « temps morts », celle-ci ne saurait en revanche invoquer une organisation déficiente ou une surcharge structurelle pour justifier la lenteur de la procédure ; il appartient en effet à l'État d'organiser ses juridictions de manière à garantir aux citoyens une administration de la justice conforme aux règles (ATF 130 I 312 consid. 5.1 et 5.2 et les références). Dans le cadre d'une appréciation d'ensemble, il faut également tenir compte du fait qu'en matière d'assurances sociales le législateur accorde une importance particulière à une liquidation rapide des procès (ATF 126 V 244 consid. 4a). Peu importe le motif qui est à l'origine du refus de statuer ou du retard injustifié ; ce qui est déterminant, c'est le fait que l'autorité n'ait pas agi ou qu'elle ait agi avec retard (ATF 124 V 133 ; ATF 117 Ia 117 consid. 3a et 197 consid. 1c ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 819/02 du 23 avril 2003 consid. 2.1 et C 53/01 du 30 avril 2001 consid. 2). La sanction du dépassement du délai raisonnable ou adéquat consiste d'abord dans la constatation de la violation du principe de célérité, qui constitue une forme de réparation pour celui qui en est la victime. Cette constatation peut également jouer un rôle sur la répartition des frais et dépens, dans l'optique d'une réparation morale (ATF 130 I 312 consid. 5.3 et 129 V 411 consid. 1.3). Pour le surplus, l'autorité saisie d'un recours pour retard injustifié ne saurait se substituer à l'autorité précédente pour statuer au fond. Elle ne peut qu'inviter l'autorité concernée à statuer à bref délai (ATF 130 V 90). e. Lorsqu'il invoque un déni de justice formel, le recourant doit être en mesure de faire valoir un intérêt actuel et pratique à l'admission de son recours (ATF 131 I 153 consid. 1.2). Cet intérêt doit exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (arrêt du Tribunal fédéral 8C_387/2016 du 24 juin 2016). Un intérêt purement théorique est insuffisant. Sous réserve d'exceptions, dès le moment où l'autorité qui y est tenue a statué, un tel recours devient irrecevable ou, s'il a déjà été formé, sans objet faute d'un intérêt juridique actuel (Yves DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Berne, 2008, p. 1270, n° 3417 et les arrêts mentionnés sous notes 8369 et 8370). 7. a. En l'occurrence, sous l'angle du déni de justice, le recourant reproche à la caisse de ne pas avoir rendu de décision sur opposition dans la procédure distincte initiée contre lui personnellement, en sa qualité d'ancien associé-gérant de la société. On rappellera que dans cette procédure parallèle, le recourant s'est opposé à une première décision en réparation du dommage, qui lui a été personnellement adressée le 20 août 2018. Dans son recours, l'intéressé fait valoir que « [...] le fait de ne pas statuer sur le fond ouvre une créance contre le gérant de la société en faillite, soit moi-même. Cette manière de faire [...] ne laisse pas la possibilité à la personne physique de se défendre. [...] Même si la société a été radiée, l'OCAS doit statuer sur le recours (recte : l'opposition) en vue de respecter les droits du gérant ». Ce faisant, le recourant se plaint implicitement d'un refus de statuer par la caisse intimée. b. Toutefois, contrairement à ce que le recourant semble croire, la caisse

n'a pas refusé de rendre une décision sur opposition dans la procédure dirigée contre lui. Bien au contraire, elle annonce vouloir statuer d'ici fin février 2020, sur l'opposition formée le 28 août 2018 contre la décision qu'elle a adressée au recourant le 20 août 2018. c. Il convient de relever que si le recours pour déni de justice n'est pas formellement devenu sans objet, dans la mesure où l'intimée n'a pas encore statué, il n'en demeure pas moins qu'elle s'est engagée à rendre une décision sur opposition d'ici fin février 2020, c'est-à-dire à brève échéance. En tout état de cause, la Cour de céans observe que si le délai de sept mois écoulé entre l'opposition formée par M. A_____ et son recours pour déni de justice peut paraître long, de même qu'a fortiori, les dix mois supplémentaires passés entre le dépôt dudit recours et le prononcé du présent arrêt, la durée de la procédure, dans son ensemble, ne saurait être qualifiée de déraisonnable, vu les circonstances de la cause et plus particulièrement la nécessité pour la caisse d'instruire l'opposition, y compris de réexaminer les rapports de contrôle, mais également l'apparente complexité du litige et le fait que la Cour de céans ait parallèlement été saisie d'un recours contre la décision sur opposition adressée à la société. En effet, le sort dudit recours aurait pu influencer l'issue de l'opposition formée par le recourant, en particulier dans l'éventualité où la juridiction cantonale se serait prononcée sur le bien-fondé des sommes réclamées par la caisse. Dans ces circonstances, on ne saurait conclure à un retard injustifié de l'intimée à statuer, malgré le délai relativement long qui s'est déjà écoulé depuis le dépôt de l'opposition (arrêts du Tribunal fédéral 9C_448/2014 du 4 septembre 2014 consid. 7 et 9C_547/2015 du 22 avril 2016 consid. 6.2). 8. Partant, dans la mesure où il a pour objet la constatation d'un déni de justice, le recours doit être rejeté. La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA). * * * * * PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant Préalablement : 1. Rectifie la désignation de la partie recourante, en ce sens que le recours a été interjeté par A_____ et non par B_____ SÀRL. À la forme : 2. Déclare le recours irrecevable en tant qu'il porte sur la décision sur opposition du 5 mars 2019. 3. Déclare le recours recevable en tant qu'il porte sur un déni de justice. Au fond : 4. Rejette le recours pour déni de justice. 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 Marie-Catherine SECHAUD La présidente Karine STECK Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le