

GE_GERICHTE A/2051/2010 vom 15. Mai 2012

GE Cour de justice, 2012-05-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2051_2010

FR: GE_GERICHTE A/2051/2010 du 15 mai 2012

IT: GE_GERICHTE A/2051/2010 del 15 maggio 2012

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 15.05.2012
A/2051/2010

A/2051/2010 ATAS/663/2012 du 15.05.2012 (AVS) , ADMIS En fait En droit
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/2051/2010
ATAS/663/2012 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 15 mai
2012 1 ère Chambre En la cause Monsieur L _____, domicilié en BELGIQUE
Recourant contre CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS, FER CIAM 106.1, rue de
Saint-Jean 98, Genève Monsieur M _____, domicilié en FRANCE Intimé Appelé en
cause EN FAIT X _____ Sàrl, succursale de la société Y _____ France, a été
inscrite au Registre du commerce de Genève le 14 juin 2004 et a été affiliée auprès de la
CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES
ROMANDES (ci-après : la Caisse ou l'intimée). Dès sa création, Monsieur M _____
(ci-après : l'administrateur ou l'appelé en cause) en était l'administrateur avec signature
individuelle. Jusqu'au 29 mars 2005, Monsieur N _____ en était également
l'administrateur mais sans signature. Le 12 juin 2006, Monsieur L _____ (ci-après :
le co-gérant ou le recourant) a accepté de devenir co-gérant de Y _____ France aux
côtés de l'administrateur pour une durée indéterminée. Le co-gérant avait notamment la
faculté d'agir séparément et de se substituer tout mandataire de son choix pour accomplir
toutes formalités requises par la loi, selon la décision de nomination du même jour. Le 20
juillet 2006, le co-gérant a informé le CREDIT SUISSE que les fonctions de
l'administrateur avaient été révoquées un jour plus tôt. Il était dès lors requis de la banque
qu'elle interdise à Monsieur M _____ l'utilisation du ou des comptes bancaires
suisses de la succursale et qu'elle transmette au co-gérant tous les pouvoirs de signature sur
le ou lesdits comptes. Par courrier du 19 novembre 2006, la Caisse a attiré l'attention du
co-gérant sur le fait que la succursale avait accumulé un important retard dans le paiement
des cotisations sociales s'élevant à 85'183 fr. 20. Elle a précisé s'être préalablement adressée
aux associés gérants inscrits au Registre du commerce, soit Messieurs N _____ et
M _____. Le premier lui avait exposé que la société-mère - dont l'intéressé était
devenu co-gérant - se trouvait en liquidation judiciaire depuis le 12 septembre 2006.
Lui-même avait démissionné de ses fonctions le 29 mars 2005, bien qu'il était resté inscrit
au Registre du commerce de Genève en qualité d'administrateur de la succursale. La
fonction de Monsieur M _____ avait également été révoquée par décision du 19
juillet 2006 et les salariés de la succursale genevoise avaient tous démissionné pour le 30
octobre 2006, après avoir été payés. La Caisse a expliqué n'avoir pas pu faire valoir sa
créance dans les délais, ces informations ne lui ayant été communiquées que tardivement
par l'ancien administrateur, Monsieur N _____. Elle considérait dès lors que le
co-gérant, en sa qualité d'organe, avait gravement failli à son devoir d'information puisqu'il
ne l'avait jamais rendue attentive à la procédure de liquidation dont faisait l'objet la

société-mère. Par courrier du 20 novembre 2006, le mandataire Y_____ France a confirmé à la Caisse que la société-mère se trouvait en liquidation. En date du 7 mars 2008, la Caisse a reçu "un certificat d'irrecouvrabilité" attestant qu'aucune réparation, même partielle, ne pouvait être effectuée à son profit, malgré sa tentative de faire valoir sa créance dans le cadre de la liquidation judiciaire de Y_____ France, motif pris que ladite demande était intervenue tardivement. Par décisions du 11 avril 2008, la Caisse a exigé du co-gérant et de l'administrateur la réparation du dommage subi en raison du non-paiement des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC et les allocations familiales, soit un montant de 79'891 fr. 20 du co-gérant pour les cotisations de décembre 2005, du complément de l'année 2005, de janvier à septembre 2006 et du complément de l'année 2006, et un montant de 60'245 fr. 35 de l'administrateur pour les cotisations paritaires pour la période de décembre 2005, du complément de l'année 2005, de janvier à juin 2006 et du complément de l'année 2006, ainsi qu'aux cotisations dues au régime de l'assurance maternité des périodes de décembre 2005, du complément de l'année 2005, de janvier à juin 2006 et du complément de l'année 2006. Le 14 mai 2008, le co-gérant a formé opposition à cette décision. Il a expliqué avoir accepté ses fonctions aux côtés de l'administrateur en date du 12 juin 2006. Il était convenu qu'il obtienne des parts de Y_____ France, s'il arrivait à remettre la société-mère française sur pieds. Il avait échoué dans cette tentative, de sorte qu'il n'avait rien perçu pour son travail et n'avait pas été remboursé pour ses frais. S'agissant de la succursale genevoise, il n'avait jamais obtenu d'informations y relatives, faute d'inscription au Registre du commerce genevois. Tout accès lui était refusé en raison de sa non-inscription dans les registres officiels. Il n'avait notamment jamais pu accéder aux comptes pour payer les salaires dus aux employés et pour s'acquitter des cotisations sociales. Aussi, même s'il était conscient que des cotisations étaient dues par la succursale, il n'en connaissait pas le montant exact, faute de transparence sur ce point. Seul l'administrateur était en mesure d'agir pour la succursale, puisqu'il était inscrit en qualité d'unique gérant au Registre du commerce. Quoiqu'il en soit, dans le cadre de la liquidation de la société-mère, interdiction lui était faite de régler des dettes nées antérieurement à l'ouverture de la procédure de redressement. Il ne pouvait enfin pas répondre du dommage subi par la Caisse avant sa nomination, la succursale étant déjà insolvable au moment où il avait accepté de devenir co-gérant. Par décision sur opposition du 11 mai 2010, la Caisse a confirmé sa position, considérant que le co-gérant avait incontestablement agi par négligence grave, en ne s'acquittant pas des cotisations sociales courantes et en ne se souciant pas du paiement des arriérés, lorsqu'il était entré en fonctions. Il n'avait d'ailleurs fourni aucune preuve d'avoir fait tout son possible pour régler les cotisations en souffrance. La Caisse a également fait valoir que lorsqu'il était devenu co-gérant de la société le 12 juin 2006, cette dernière connaissait certes des difficultés financières mais n'était pas insolvable. En acceptant les responsabilités liées à la gérance de Y_____ France, le co-gérant était dès lors conscient de la situation économique de la société française et de celle de sa succursale genevoise, étant rappelé qu'il avait précisément été approché en vue du redressement du groupe. Le fait d'avoir décidé d'écarter l'administrateur de la gestion de la succursale avait probablement aggravé la situation. Le co-gérant ne pouvait pas se retrancher derrière le fait que l'administrateur aurait refusé de lui communiquer des informations sur la succursale genevoise. En raison du défaut de diligence qui était reproché au co-gérant, sa responsabilité était engagée, de sorte qu'il restait tenu au remboursement de la somme de 79'891 fr. 20. Le 11 juin 2010, le co-gérant a interjeté recours par-devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS), concluant à l'annulation de la décision

entreprise, à la constatation de ce qu'il n'était pas responsable du dommage causé à l'intimée et à la condamnation de l'intimée au versement de dépens de procédure. Il a allégué que Monsieur M_____ apparaissait toujours comme unique administrateur de la succursale à Genève, celui-ci n'ayant jamais pris la peine de faire rectifier les informations du Registre du commerce, qu'en cette qualité, il était seul habilité à agir. Le recourant n'avait quant à lui jamais pu obtenir d'informations sur la succursale, en raison de son absence d'inscription dans les registres officiels; il n'avait jamais eu accès aux comptes de la société pour pouvoir payer les salaires dus aux employés ainsi que les cotisations AVS et n'avait jamais exercé un quelconque pouvoir au sein de X_____ Sàrl, de sorte qu'il ne pouvait pas être considéré comme un organe formel ou de fait de la succursale. L'administrateur avait toujours refusé de lui fournir des informations sur la succursale. Le 23 août 2006, Monsieur O_____, administrateur judiciaire, lui avait communiqué un rapport concluant à la liquidation judiciaire de Y_____ au co-gérant. Ledit document laissait apparaître qu'en 2003 déjà, l'activité de la société- mère ne permettait pas d'absorber les charges, de sorte qu'il en résultait une situation fortement déficitaire. Ce n'était qu'à réception de ce rapport qu'il avait eu une vision globale de la situation comptable de Y_____ France. La comptabilité de la succursale genevoise n'apparaissait que superficiellement et de façon non-exhaustive. Aucun document fourni ne lui laissait entendre que la société avait un important arriéré de cotisations sociales. En raison du redressement judiciaire de la société mère, les dirigeants avaient par ailleurs interdiction de régler des dettes nées antérieurement au jugement d'ouverture du 20 juin 2006. C'était ainsi dans le but de respecter les indications de l'administrateur judiciaire que le recourant s'était abstenu d'effectuer des paiements, étant précisé qu'il n'avait pas accès aux comptes de la succursale genevoise. Aucun manquement ne pouvait lui être reproché. Il a relevé que Monsieur M_____ était seul administrateur de X_____ Sàrl et qu'en tant que tel, il aurait dû être recherché par l'intimée en remboursement des cotisations paritaires dues. Or, en date du 11 avril 2008, l'intimée lui avait notifié une décision en réparation du dommage pour 79'891 fr. 20 alors qu'elle n'avait réclamé que 60'245 fr. 35 à l'administrateur. Dans sa réponse du 9 juillet 2010, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise. Elle a souligné qu'il était logique qu'elle se soit adressée, dans un premier temps, à Monsieur M_____ puis au recourant, ce dernier ayant accepté, en juin 2006, de devenir associé gérant de la société française et de sa succursale genevoise. Cette décision n'avait pas pu, ou n'aurait pas dû, être prise à la légère par le recourant, sans connaissance des aspects financiers d'un tel engagement. Le recourant aurait donc dû se renseigner précisément auprès des comptables et réviseurs de la société, avant et dans le cadre de son mandat, quelle qu'en avait été la durée. Or, aucune pièce au dossier ne démontrait que le recourant avait effectivement tenté d'obtenir des informations sur la société pour laquelle il avait pourtant accepté la gérance. Il n'apparaissait pas suffisant qu'il allègue s'être heurté à un refus de l'administrateur de lui fournir des informations. La prétendue impossibilité d'être renseigné et le défaut d'inscription au Registre du commerce ne permettaient pas plus au recourant de retenir qu'il n'avait pas le statut d'organe de la succursale genevoise. Il ne pouvait pas nier toute responsabilité en invoquant celle de l'administrateur, étant rappelé que la responsabilité pour dommage causé à l'assurance était conjointe et solidaire. L'allégation selon laquelle le recourant n'avait pas fait de paiements pour obéir aux indications de l'administrateur judiciaire dans le cadre du redressement judiciaire n'avait pas non plus de portée, motif pris que ledit redressement ne concernait pas la succursale genevoise mais uniquement la société-mère française. S'agissant enfin de la

différence relative entre le montant réclamé au recourant et à l'administrateur, l'intimée rappelait que les parts de l'administrateur avaient été saisies en mai 2006 et qu'il avait été démis de ses fonctions en juillet de la même année. Les sommes dues pour les mois de juillet, août et septembre 2006 avaient dès lors été réclamées au recourant, resté seul maître à bord. Par ordonnance du 1^{er} novembre 2010, le TCAS a appelé en cause Monsieur M_____, considérant que l'intimée lui avait également notifié, en raison de son statut d'administrateur, une décision en réparation du dommage - entrée en force - pour un montant de 60'245 fr. 35. Sa situation juridique pouvait dès lors être affectée par l'issue de la présente procédure. Un délai au 1^{er} décembre 2010 lui était dès lors imparti pour se déterminer. Par courrier du 23 décembre 2010, l'appelé en cause, sous la plume de son mandataire, a contesté toute forme de responsabilité. Il n'a pas fait usage des prolongations de délai accordées par le TCAS, pour développer sa détermination. Le 22 mars 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de Justice (ci-après : la Cour de céans), compétente depuis le 1^{er} janvier 2011, a convoqué une audience de comparution personnelle des parties. À cette occasion, le recourant a expliqué qu'il était fournisseur de la société française en produits de nettoyage. Comme il n'était pas payé, il avait directement pris contact avec l'appelé en cause, lequel lui avait dit qu'il recherchait un partenaire. Entretemps, une société danoise qui possédait une créance de 300'000 euros contre la société française avait repris toutes les parts de celle-ci. Il avait alors demandé de devenir co-gérant et avait pu constater, après seulement une semaine, que l'appelé en cause ne s'occupait absolument pas correctement de la société, de sorte que la situation financière était catastrophique. À Genève, la succursale était gérée par un salarié, Monsieur P_____. Le recourant déclarait par ailleurs s'être occupé des démarches en vue d'une demande de redressement judiciaire et s'être adressé à de l'avocat de la succursale pour savoir comment procéder. Comme il n'était pas inscrit au Registre du commerce, il n'avait pas pu demander l'exequatur du jugement français consécutif au redressement judiciaire de la société-mère. Il avait également tenté de prendre contact avec le comptable de la succursale mais ce dernier avait toujours refusé de lui transmettre les pièces comptables, faute d'inscription au Registre du commerce. Il ne pouvait pas non plus entrer dans les locaux de la succursale à Genève, pour la même raison. À plusieurs reprises, il avait demandé à l'appelé en cause de pouvoir être inscrit au Registre du commerce mais il n'avait jamais reçu de réponse. Même après le 19 juillet 2006 - date de la révocation de l'administrateur -, l'appelé en cause était resté inscrit au Registre du commerce comme unique administrateur, avec la signature individuelle. C'était d'ailleurs toujours le cas aujourd'hui, seule la société française ayant été liquidée. Lorsqu'il avait accepté de devenir co-gérant, il ne savait pas que la succursale ne réussissait pas à payer ses charges sociales; il avait au contraire le sentiment qu'elle allait beaucoup mieux que la société française et que ses bénéficiaires pourraient même suffire à couvrir une part des dettes de cette dernière. Ce n'était qu'à la fin qu'il avait compris que des cotisations AVS étaient restées impayées. S'il ne s'était pas directement adressé à la caisse c'était parce que toutes les personnes qu'il avait contactées en Suisse à propos de la succursale lui répondaient systématiquement qu'il n'était pas inscrit au Registre du commerce, de sorte qu'aucune information ne lui était transmise. L'appelé en cause, dûment convoqué, ne s'est pas présenté et n'a pas excusé son absence. Dans sa détermination du 14 avril 2011, l'intimée a maintenu sa position, rappelant que le recourant avait uniquement accepté la fonction d'associé gérant de la société-mère française parce qu'il avait une créance à son encontre. Bien qu'il avait directement pris contact avec l'appelé en cause, il n'avait pas vérifié quelle était la situation financière de la succursale et

son fonctionnement. Il ne s'était pas non plus adressé à la Caisse, alors même qu'il avait déclaré avoir été très rapidement conscient, après son entrée en fonction, que des cotisations étaient dues par la succursale et que l'appelé en cause ne s'occupait pas correctement de cette société. La Cour de céans a ordonné l'audition de Monsieur P _____, salarié de la succursale, et de Monsieur Q _____, comptable. Lors de l'audience d'enquêtes du 16 août 2011, Monsieur Q _____ a déclaré qu'il avait été le comptable de la succursale genevoise de juin 2005 à août 2006 et a produit le grand livre, le bilan et les comptes de pertes et profits 2005 et 2006. Il se souvenait qu'il y avait eu des problèmes de liquidités dès 2006. En 2005, le bilan était encore positif. Il a par ailleurs indiqué qu'à Genève, la succursale comptait une dizaine d'employés salariés. L'appelé en cause et Monsieur P _____ se chargeaient du versement des paies. Il avait rencontré le recourant fin août 2006 pour la première fois. Compte tenu des difficultés, il était venu le voir pour parler de la succursale et il s'intéressait plus particulièrement au fait que les salariés n'avaient pas été payés. Avant août 2006, il n'avait pas eu le moindre contact avec le recourant, s'agissant de la gestion de la société. Ils s'étaient néanmoins entretenus au téléphone, sans qu'il ne se souvienne de la teneur de la discussion. Il ne se souvenait pas non plus avoir su, en juin 2006 déjà, que le recourant était devenu co-gérant de la succursale, ni même que l'appelé en cause avait été démis de ses fonctions. Pour lui, les gérants étaient l'appelé en cause et Monsieur P _____. Il précisait qu'il n'avait refusé à aucun moment de communiquer des pièces comptables au recourant, sa légitimité ne faisant néanmoins aucun doute. Il n'avait d'ailleurs reçu de la part de l'appelé en cause aucune autorisation ou interdiction de communiquer des informations ou des documents au recourant. Le fait que le recourant n'était pas inscrit au Registre du commerce ne lui avait pas posé problème. Il avait vu son intervention comme une aide pour la société; il imaginait qu'il allait être en mesure d'injecter de l'argent frais dans la société. Le même jour, Monsieur P _____ a déclaré qu'il avait été employé de la société française, à Cannes, avant d'être muté à Genève, dès juin 2004. Il était chef d'équipe à Genève; il s'occupait de la gestion du personnel. L'appelé en cause lui donnait les instructions. Il ne disposait pas de la signature et n'avait pas accès aux comptes. Il avait néanmoins une idée relativement précise du chiffre d'affaires réalisé par la société. Pour lui, la situation financière était saine. Il n'avait pas compris pourquoi il y avait eu des retards dans le paiement des salaires, mais, à son sens, la déconfiture de la société était expliquée par le fait qu'un gros client sis au Portugal s'acquittait de ses factures auprès de la société-mère plutôt qu'auprès de la succursale genevoise. S'agissant du recourant, il ne pouvait pas se rendre dans les locaux de la succursale, la société Z _____ qui détenait les locaux semblant s'y opposer. Il avait tout de même des contacts avec le recourant, soit à l'extérieur, soit par téléphone très régulièrement. Par contre, il ne voyait plus du tout l'appelé en cause. Lors des entretiens avec le recourant, ce dernier lui avait notamment dit qu'il essayait d'obtenir des informations auprès du comptable et de l'avocat de la société, en vain. Étant donné la perte de contact avec l'appelé en cause, Monsieur P _____ envoyait les factures au recourant ou les lui remettait en mains propres. Depuis que le recourant s'en était occupé, les salaires étaient payés plus régulièrement. L'avocat de la société recevait quant à lui les courriers, de sorte qu'il n'avait pas réalisé qu'il y avait des problèmes en relation avec les charges sociales. Il n'avait d'ailleurs jamais abordé cette question avec le recourant. Il avait pu constater qu'au début les relations entre le recourant et l'appelé en cause étaient cordiales mais qu'elles s'étaient dégradées ensuite. Vers la fin, il ne savait pas quel était le statut du recourant et de l'appelé en cause, étant rappelé qu'il n'avait plus revu l'appelé en cause à

partir de sa révocation. Le 28 octobre 2011, X_____ Sàrl a été radiée d'office du registre du Commerce genevois, personne n'ayant fait valoir un intérêt au maintien de son inscription. Le 15 novembre 2011, la Cour de céans a procédé à l'audition de Me S_____. Celui-ci a confirmé qu'il était fondé de procuration de la succursale genevoise de juin 2004 à septembre 2005. Il s'était plus particulièrement occupé de l'inscription de la succursale au Registre du commerce et, entre 2004 et 2005, il avait représenté la société dans différentes procédures. Il n'avait pas d'activités de gestion jusqu'au moment où il s'était rendu compte que les charges sociales étaient restées impayées, soit vers la fin de l'hiver, début du printemps 2005. L'appelé en cause avait d'ailleurs effectué quelques versements qui avaient permis de solder les cotisations dues jusqu'à la date de son départ. Ses derniers échanges avec l'appelé en cause dataient de juillet-août 2006. Il avait entendu parler du recourant pour la première fois par l'entremise de l'appelé en cause, lorsque celui-ci avait évoqué le redressement judiciaire en France. Il ne se souvenait pas si le recourant avait cherché à le joindre par écrit ou par téléphone. Il n'excluait toutefois pas qu'il ait essayé. Il n'avait en tout cas jamais refusé de lui fournir des informations sur la succursale genevoise. S'agissant de l'inscription du recourant au Registre du commerce, il n'y avait pas de raison qu'il s'en soit occupé, du fait qu'il n'était plus organe de la société en 2006. Dans le délai imparti, Me S_____ a indiqué à la Cour de céans, qu'après vérification, il apparaissait qu'il s'était entretenu avec le recourant par téléphone, le 19 juillet 2006. Il ne se souvenait néanmoins plus de la teneur de leur discussion. Il confirmait enfin qu'aucun échange de correspondances n'était intervenu avec le recourant. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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). Depuis le 1^{er} janvier 2011, cette compétence est revenue à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. Interjeté dans la forme et le délai légaux, le recours est recevable (art. 56ss LPGA). Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le dommage subi par la Caisse en raison du non paiement des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC et des allocations familiales dues par X_____ Sàrl de décembre 2005 à septembre 2006. a) A teneur de l'art. 52 LAVS en vigueur dès le 1^{er} janvier 2003 (introduit par le ch. 7 de l'annexe à la LPGA), 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). La nouvelle teneur de cette disposition, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, reprend l'ancien art. 52 LAVS quasiment sans modification. Les termes « caisse de compensation » sont remplacés par « assurances », sans que cela n'entraîne un changement quant aux conditions de la responsabilité de l'employeur (ATF 129 V 13 s. consid. 3.5). Le Tribunal fédéral a ainsi déjà affirmé que l'on ne pouvait inférer ni du message du Conseil fédéral concernant la 11^{ème} révision de l'AVS ni des travaux préparatoires de la LPGA des raisons de s'écarter de la jurisprudence constante relative à l'art. 52 LAVS. b) Un dommage est survenu dès que la caisse de compensation voit lui échapper un montant dû de par la loi. Le montant du dommage correspond à celui pour lequel la caisse de compensation subit une perte.

Appartiennent à ce montant les cotisations paritaires (cotisations patronales et d'employés ou ouvriers) dues par l'employeur, les contributions aux frais d'administration, les intérêts moratoires, les taxes de sommation et les frais de poursuite (Directives sur la perception des cotisations -DP, n° 8016 et 8017). c) En l'espèce, le dommage subi par l'intimée correspond aux cotisations AVS/AI/APG/AC/AMAT et AF dues par la succursale genevoise de décembre 2005 à septembre 2006 et restées impayées. Il s'élève à 79'891 fr.

20. A titre liminaire, il sied d'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 (al. 3). 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.).

b) 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. Le dommage subi par la caisse est réputé être survenu au moment de l'avènement de la péremption ou le jour de la faillite; ce jour marque également celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de 5 ans de l'ancien art. 82 al. 1 in fine RAVS (ATF 129 V 195 consid. 2.2, 123 V 16 consid. 5c).

c) 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.). En revanche, lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, le moment de la connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai de prescription coïncident avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 LP (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables font entièrement défaut (cf. ATF 113 V 256 consid. 3c). C'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse a connaissance de celui-ci au sens de l'art. 82 aRAVS (arrêt A. du 19 février 2003, H 284/02, consid. 7.2; cf. aussi Nussbaumer, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991, p. 405 s.).

d) 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^e 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. e) En l'espèce, l'action de l'intimée est légitimée par l'insolvabilité de la succursale genevoise et non par un cas de faillite de X _____ Sàrl ou de cotisations prescrites. Il faut dès lors déterminer à partir de quel moment la Caisse pouvait raisonnablement soupçonner que X _____ Sàrl était insolvable. En l'occurrence, dès 2006, l'intimée a cherché à savoir pourquoi la succursale genevoise ne s'était pas acquittée des cotisations paritaires et elle a rendu le recourant attentif au fait que d'importants retards étaient constatés. Lorsque le mandataire de Y _____ France lui a confirmé le 20 novembre 2006 que la société-mère se trouvait en liquidation depuis le 12 septembre 2006, la Caisse ne pouvait manquer d'avoir de sérieux doutes sur la solvabilité de la succursale genevoise. À partir de ce moment-là, l'intimée devait faire preuve de vigilance et se montrer curieuse de la situation financière de X _____ Sàrl. En recevant un certificat d'irrecouvrabilité le 7 mars 2008, la Caisse a d'ailleurs été confirmée dans sa curiosité et ses doutes. La question de savoir à quel moment précisément la date à compter de laquelle le délai de deux ans commence à courir peut être laissée indéterminée puisqu'en requérant la réparation de son dommage par décision du 11 avril 2008, la Caisse a quoi qu'il en soit agi dans le délai légal imparti, que l'on considère qu'elle a eu connaissance de son dommage en novembre 2006 déjà ou en mars 2008 seulement. Avant de conclure si le recourant a engagé sa responsabilité, il convient de déterminer s'il pouvait être considéré comme étant « l'employeur » tenu de verser les cotisations à l'intimée au sens de l'art. 52 LAVS. a) Lorsque 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. 1^{er} 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. Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le Tribunal fédéral s'est toujours référé à l'art. 754 al. 1^{er} CO, en corrélation avec l'art. 759 al. 1^{er} CO. Conformément à ces articles, toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle, répondent, à

l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs et 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). La notion d'organe comprend ainsi non seulement les organes formellement nommés, qu'ils aient fait usage ou non de cette compétence, mais également les organes dirigeants matériels, soit les personnes qui prennent les décisions réservées aux organes formels ou qui se sont chargées de la gestion proprement dite, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 132 III 523 consid. 4.5, 128 III 29 consid. 3a). Dans cette dernière éventualité, il faut cependant que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, en d'autres termes qu'elle ait exercé effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 128 III 29 consid. 3a; arrêt du 16 avril 2003 précité, REAS 2003 p. 251, consid. 7.3). Les motifs qui sont à la base d'une extension de la notion d'organe en droit civil et qui procèdent de la volonté d'accorder une protection efficace aux créanciers sociaux sont tout aussi valables s'agissant de la responsabilité de droit public instituée par l'art. 52 LAVS. Enfin, sous l'angle du principe de l'égalité de traitement entre les justiciables, il serait inéquitable, le cas échéant, de ne rechercher que les personnes inscrites au registre du commerce, lesquelles, précisément, n'ont peut-être aucun pouvoir réel de décision (ATF 114 V 78). d) Conformément à ces principes, le Tribunal fédéral a par exemple reconnu la qualité d'organes dirigeants aux deux seuls actionnaires d'une société, qui géraient eux-mêmes celle-ci, en lieu et place d'un administrateur unique nommé à titre fiduciaire (ATF 102 II 353). Il en a été de même dans le cas d'une banque dont les représentants participaient de manière effective à la prise des décisions d'une SA, notamment en assistant aux réunions du conseil d'administration (ATF 107 II 349; voir également ATF 112 II 185 consid. 5, à propos de la responsabilité éventuelle d'un organe de contrôle de fait). A contrario, le Tribunal fédéral n'a pas reconnu le statut d'organe de fait à un administré qui, bien qu'il avait participé à la création de la société et s'était occupé des questions financières et salariales, n'avait aucun pouvoir de décision. Le fait qu'il avait assisté aux réunions et avait été consulté pour des questions financières n'était pas suffisant pour en déduire qu'il était organe de la société. Il n'était d'ailleurs pas associé de la société, ni même inscrit au Registre du commerce (ATFA H 193/00 du 2 mai 2001). Notre Haute Cour a également nié la qualité d'organe de fait à un directeur adjoint d'une société, considérant qu'il n'avait pas été constaté qu'il pouvait, par la position qu'il occupait en fait, exercer une influence décisive sur la formation de la volonté sociale, durablement et dans un large cercle d'activités correspondant à une part importante du but social et excédant la simple gestion des affaires courantes (ATF 4A_48/2009 du 26 mars 2009, consid. 2.3). e) Dans une Sàrl, les associés-gérants engagent leur responsabilité comme les organes d'une société anonyme s'agissant du dommage causé à une caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations paritaires AVS/AI (ATF 126 V 237). f) En l'espèce, le recourant n'a pas été inscrit au Registre du commerce en tant que co-gérant de X_____ Sàrl. Malgré la décision de nomination du 12 juin 2006 le

concernant, le statut d'organe formel de la succursale peut être écarté d'emblée, faute d'inscription dans les registres officiels. Il convient dès lors de se demander si, malgré le fait qu'il n'a pas été inscrit au Registre du commerce, il peut être considéré comme un organe de fait de la succursale, de sorte que sa responsabilité pourrait être engagée au sens de l'art. 52 LAVS. Il se justifie à ce titre de rappeler que pour juger si une personne peut être rendue responsable en tant qu'organe d'une personne morale, il ne suffit pas d'appliquer des critères formels (droit de signer ou inscription au Registre du commerce). Il faut aussi examiner si la personne en question a pris des décisions qui relevaient des organes ou si elle a assumé la gestion proprement dite, influençant ainsi d'une manière déterminante la formation de la volonté au sein de la société. Dans le cas qui nous occupe, il apparaît que si, dès la date de sa nomination, le recourant est devenu co-gérant de la société française, aucun document ne laisse apparaître que, par extension, il a revêtu cette même casquette pour la succursale genevoise. Il ne ressort en effet d'aucune pièce versée au dossier que le recourant, en acceptant de devenir co-gérant de la société-mère, a aussi souhaité gérer X_____ Sàrl. Il semble au contraire que, s'agissant de la succursale, il n'a participé à aucune prise de décision, à l'exception de son initiative tendant à l'acquittement des salaires en souffrance. Or, si le recourant a été approché pour redresser la société-mère, il n'a pas joué un rôle central dans la survie de la succursale, ni même dans le bon déroulement des affaires. Rien ne laisse d'ailleurs penser qu'il ait accepté cette tâche. Il ressort au contraire du dossier qu'il n'a jamais exercé la moindre influence - voulue ou non - sur le bon déroulement des affaires de la succursale, pendant le court laps de temps où il est intervenu pour le compte de la société-mère. La Caisse reproche au recourant de n'avoir pas exercé son devoir de surveillance. Le recourant allègue quant à lui que toute initiative de sa part en relation avec la succursale était entravée par le fait qu'il ne pouvait pas se prévaloir du statut de dirigeant. De l'avis de la Cour, s'il ne ressort pas des déclarations des témoins qu'ils ont volontairement refusé de communiquer des informations au recourant, il n'en demeure pas moins que l'employé de la succursale a confirmé que le recourant avait recherché des informations, bien qu'il n'avait pas même le droit de se rendre dans les locaux de X_____ Sàrl à Genève. Quoiqu'il en soit, la question de son implication dans la bonne marche des affaires de la succursale peut rester ouverte, étant considéré que le recourant n'avait pas à exercer la moindre surveillance. En effet, il n'était pas inscrit au Registre du commerce en tant que dirigeant et il n'apparaît pas qu'il ait, à un moment ou à un autre, été consulté ou ait pu participer à une prise de décision, faute de légitimation. Ainsi, si le recourant est certes apparu, aux yeux notamment de Monsieur P_____, comme le seul interlocuteur présent pour traiter des questions liées à la succursale, et que le comptable de X_____ Sàrl a estimé que sa légitimité ne faisait aucun doute, il n'en demeure pas moins que l'intéressé n'est jamais apparu comme un gérant de l'entreprise pour les tiers au sens large du terme et en particulier pour la Caisse. Dans la mesure où la position qu'il occupait ne lui permettait pas d'exercer une influence décisive sur la formation de la volonté sociale, durablement et dans un large cercle d'activités correspondant à une part importante du but social et excédant la simple gestion des affaires courantes, la Cour ne saurait tenir pour établi que le recourant a eu la qualité d'organe de fait de X_____ Sàrl. C'est donc à tort que l'intimée a considéré le recourant comme un organe de la succursale. Partant, une responsabilité découlant de l'art. 52 LAVS doit être niée en ce qui le concerne. La question de la faute n'a dès lors pas de raison d'être examinée. Le recours est ainsi admis et les décisions des 11 avril 2008 et 11 mai 2010 sont annulées. La procédure est gratuite. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet. Annule la décision du 11 avril 2008 et la décision sur opposition du 11 mai 2010. Dit que la procédure est gratuite. 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); 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 Nathalie LOCHER La présidente Doris GALEAZZI 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.