

GE_GERICHTE A/2055/2005 vom 16. Mai 2006

GE Cour de justice, 2006-05-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2055_2005

FR: GE_GERICHTE A/2055/2005 du 16 mai 2006

IT: GE_GERICHTE A/2055/2005 del 16 maggio 2006

Erwägungen

E. 13

Constatant que sur les décomptes produits par l'intéressée, figuraient des salaires soumis à contribution AF ainsi que des allocations versées, le Tribunal de céans a à nouveau interrogé la caisse bernoise. Celle-ci a confirmé le 21 mars 2006 qu'il n'y avait eu ni prélèvement de contribution AF ni versement d'allocation. Les contributions indiquées sur les décomptes avaient été annulées et extournées.

E. 14

Invitée à se déterminer, l'intéressée a souligné que des contributions AF avaient ainsi bel et bien été enregistrées par la caisse bernoise, que dans ces conditions, la société était en droit de considérer que les contributions étaient dues à cette caisse-ci. Selon la caisse au contraire, l'intéressée n'avait aucune raison de penser que les allocations étaient payées auprès de cette caisse.

E. 15

Les observations des parties ont été dûment transmises et la cause a été gardée à juger. EN DROIT La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ). Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs. Conformément à l'art. 56 V al. 2 let. e LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 38 de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1^{er} mars 1996 (LAF). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. Déposé dans les formes et délai légaux, le recours est recevable. Aux termes de l'art. 30 al. 3 LAF: "L'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse d'allocations familiales est tenu de le réparer. L'article 52 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) s'applique par analogie". L'art. 52 al. 1 LAVS, en sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2003, dit également que 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. Cette disposition reprend l'ancien art. 52 LAVS quasiment sans modification: les termes "caisse de compensation" sont remplacés par "assurance", sans que cela entraîne un changement quant aux conditions de la responsabilité de l'employeur (ATF 129 V 13). Selon l'art. 52 al. 3 LAVS, le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu

connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Contrairement à l'ancien droit il s'agit de délai de prescription et non de péremption: ces délais peuvent être interrompus et l'employeur peut renoncer à invoquer la prescription (FF 1994/5 p. 964 et ss, 1999 p. 4422). En l'espèce, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société le 3 février 2004. C'est à ce moment-là que la caisse a su qu'elle risquait de subir un dommage (ATF 123 V 16). Force est ainsi de constater qu'en notifiant sa demande en réparation du dommage en date du 27 février 2004, la caisse a respecté le délai de prescription. Il y a dommage au sens de l'art. 52 LAVS, et partant de l'art. 30 LAF, dès qu'un montant appartenant ou revenant à une caisse en sa qualité d'organe de l'AVS ou des AF lui échappe. Le montant du dommage correspond à la perte subie par la caisse. Appartiennent à ce montant les contributions AF, les taxes de sommation, les frais de poursuite et les intérêts moratoires. Les amendes d'ordre ne font en revanche pas partie du dommage (ATFA du 4 novembre 1996 H 194/96). En l'espèce, le dommage subi par la caisse s'élève à 16'198 fr. 35. Il y a lieu de constater que le montant de la créance de la caisse a été fixé par décisions du 27 février 2004, décisions notifiées à la société, alors que le jugement de faillite avait déjà été prononcé. On ne saurait cependant reprocher à la caisse de n'avoir pas notifié à la société X_____SA en liquidation lesdites décisions dans la mesure où la publication dans la Feuille d'avis officielle (FAO) n'est intervenue que le 5 mars 2004. Quoiqu'il en soit, la possibilité de réexaminer de manière appropriée la créance dans la procédure en réparation du dommage est garantie (VSI 1993 p. 180). A cet égard, l'intéressée considère que la société était assujettie au régime d'allocations familiales bernoises, puisqu'elle avait son siège à Berne. Tel ne saurait être l'avis du Tribunal de céans. Il résulte en effet de la partie en fait qui précède que la société n'employait du personnel qu'à Genève. Les dispositions légales sont claires. Selon l'art. 23 LAF: "Doit obligatoirement être affilié à une caisse quiconque a qualité d'employeur au sens de l'art. 12 LAVS, s'il possède un établissement stable dans le canton". L'art. 12 LAVS définit l'employeur comme étant celui qui verse à des personnes obligatoirement assurées une rémunération au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, et l'art. 2 LAF prévoit que sont assujetties à la loi les personnes salariées au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales. Il y a ainsi lieu de constater que la société était tenue de s'acquitter auprès de la caisse de contributions AF calculées sur la base des salaires versés à ses collaborateurs travaillant à Genève (art. 27 LAF). Aussi la caisse était-elle fondée à notifier à la société les décisions du 27 février 2004. 7. L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 ss RAVS, prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Le TFA a déclaré à répétitions reprises, que celui qui néglige de l'accomplir enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 195). 8. L'obligation imposée par l'art. 52 LAVS à l'employeur fautif s'étend, lorsque l'employeur est une personne morale, aux personnes qui ont agi en son nom : le juge des assurances sociales est compétent pour statuer sur la décision de dommages-intérêts, qu'elle soit prise contre la personne morale ou contre ses organes responsables (ATF 113 V 256 consid. 3c, 111 V 173 consid. 2, 110 V 357 consid. 4a, 109 V 99 consid. 2, 108 V 194 consid. 2e et la jurisprudence citée). En l'espèce l'intéressée était inscrite au registre du

commerce en qualité d'administratrice-présidente, titulaire de la signature individuelle, durant les années en cause. Elle avait dès lors indéniablement la qualité d'organe de la société. Elle allègue à cet égard avoir donné sa démission en 2001 déjà, démission qu'elle a confirmée par courrier du 4 décembre 2003. L'inscription au registre du commerce n'a toutefois été radiée que le 19 mars 2003. Selon la jurisprudence, la responsabilité de l'administrateur ne dure en règle ordinaire que jusqu'au moment de sa sortie effective du conseil d'administration et non jusqu'au moment de la radiation de ses pouvoirs au registre du commerce. Cela vaut en tous cas lorsque l'intéressé postérieurement à sa démission n'a plus aucune influence sur la marche des affaires et qu'il n'a plus reçu de rémunération (ATF 112 V 4). C'est dire que l'administrateur sortant ne peut être appelé à réparer un dommage en vertu de l'art. 52 LAVS qu'en raison du non-paiement par la société de cotisations échues et exigibles (art. 34 RAVS) au moment de sa sortie effective. Demeure réservée toutefois l'hypothèse où il a provoqué le dommage par des actes dont les effets ne se sont produits qu'après sa démission (NUSBAUMER, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, PJA 9/96, p. 1081). Il est vrai qu'en l'espèce les décisions de cotisations n'ont été notifiées à la société que le 27 février 2004, date à laquelle l'intéressée n'occupait plus le poste d'administratrice. Force est cependant de constater que la société n'ayant adressé à la caisse les attestations de salaires annuelles 2000 et 2001 qu'en janvier 2004, celle-ci a agi avec diligence en calculant les montants dus en février 2004 déjà. Aussi dans l'hypothèse où l'intéressée a commis une faute ou une négligence grave ayant conduit au non-paiement des contributions AF durant les années 2000 et 2001, répondra-t-elle du dommage ainsi causé.

9. Les faits reprochés à une entreprise ne sont pas nécessairement imputables à tous les organes de celle-ci. Il convient bien plutôt d'examiner si et dans quelle mesure ces faits peuvent être attribués à un organe déterminé, compte tenu de la situation juridique et de fait de ce dernier au sein de l'entreprise. Savoir si un organe a commis une faute dépend des responsabilités et des compétences qui lui ont été confiées par l'entreprise (ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985 p. 647 consid. 3b). Lorsque plusieurs administrateurs d'une société anonyme sont en fonction, il y a lieu d'examiner, pour chacun d'eux, si une négligence grave leur est imputable quant à l'omission de payer des cotisations dues par la société. Ainsi, lorsque la gestion est essentiellement le fait du président ou du délégué du conseil d'administration, un autre administrateur commet une négligence grave s'il ne déploie pas toute la diligence nécessaire à la surveillance de cette gestion. S'il n'y a que deux administrateurs, surtout lorsqu'ils sont appelés à signer collectivement à deux, leur devoir réciproque de surveillance s'apprécie plus sévèrement (arrêt S. du 4 mars 1993 [H 94/91], consid. 2c non publié aux ATF 119 V 86, arrêts non publiés D. du 7 décembre 1987 [H 171/87] et K. du 4 août 1987 [H 25/87]). Lorsque plusieurs employeurs (par exemple les associés d'une société simple) ou plusieurs organes d'une personne morale ont causé ensemble un dommage, ils en répondent solidairement (ATF 114 V 214 et les arrêts cités).

10. De jurisprudence constante, le TFA a reconnu qu'il y a négligence grave lorsque l'employeur ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé de toute personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (RCC 1972 p. 690). La mesure de ce que l'on est en droit d'exiger à cet égard doit donc être évaluée d'après ce que l'on peut ordinairement attendre en matière de comptabilité et de gestion d'un employeur de la même catégorie que l'intéressé. Lorsqu'il s'agit d'une société anonyme on peut par principe poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions (RCC 1978 p. 261). Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des

organes de l'employeur (RCC 1985 p. 51). 11. L'intéressée fait valoir qu'elle n'a accepté le mandat d'administratrice que parce qu'on le lui avait demandé et précise qu'elle ne s'est jamais occupée des affaires de la société, laissant Monsieur F_____ en assumer seul la gestion. Les arguments invoqués par la défenderesse ne sauraient être retenus. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, en effet lorsqu'un membre du conseil d'administration est exclu de la gestion, son devoir de surveillance concernant l'accomplissement de l'obligation légale de payer des cotisations doit être jugé plus sévèrement (ATF 108 V 17 ; RCC 1983, p. 153; RCC 1987 p. 620 consid. 2b; RCC 1989 p. 114). Il sied de rappeler que conformément à l'art. 722, al. 2, chiffre 3 CO, l'administration d'une société anonyme est tenue de surveiller les personnes chargées de la gestion et de se faire renseigner régulièrement sur la marche des affaires (cf. ATFA du 29.9.1988, en la cause B.B., RCC 1989 p. 115 consid. 4). L'administration doit s'acquitter de cette obligation avec « toute la diligence nécessaire » en tenant compte des circonstances spéciales du cas particulier. Cela signifie notamment que les administrateurs doivent lire d'un œil critique les rapports qui leur sont soumis, demander au besoin des renseignements complémentaires au directeur et intervenir, s'ils constatent des erreurs ou des irrégularités (cf. ATF 97 p. 403, JT 1973, 66). En effet, l'élément essentiel des obligations non déléguables d'agir avec soin et diligence est la « cura in custodiendo ». Le seul fait de méconnaître les devoirs d'un membre du conseil d'administration représente une grave violation du devoir de diligence (cf. RCC 1989, p. 114 ; RCC 1992, p. 262). L'obligation de surveiller avec diligence la gestion confiée à un tiers fait partie de la responsabilité des administrateurs (ATF 122 III 195). D'une façon générale, le TFA a considéré que commet une faute grave celui qui accepte une charge d'administrateur sans se réserver la possibilité d'assumer les obligations légales qui en sont le corollaire. 12. En l'espèce, il y a lieu de constater que l'intéressée a totalement minimisé son rôle d'administratrice. Elle ne s'est jamais préoccupée de la gestion de la société, n'a pas cherché à obtenir des renseignements précis, notamment quant à la question du paiement des charges sociales à Genève durant la période en cause, alors qu'elle savait que la société y employait du personnel. Elle s'est complètement déchargée de ses obligations sur Monsieur F_____, en venant même à ignorer l'existence des courriers que la caisse adressait à la société (confirmation d'affiliation, sommations, rappels et amendes), alors qu'elle était titulaire de la signature individuelle. Force est en conséquence de considérer que l'intéressée a engagé sa responsabilité au sens de l'art. 30 LAF et répond de ce fait du dommage causé à la caisse. 13. Au vu de ce qui précède, le recours ne peut qu'être rejeté.

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