Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause
{T 7}
H 68/03

Arrêt du 5 février 2004
IIe Chambre

Composition
MM. les Juges Borella, Président, Lustenberger et Frésard. Greffier : M. Métral

Parties
1. N._____,
2. L._____,
recourants,
tous les 2 représentés par Me Robert Simon, avocat, rue du Vuache 1, 1201 Genève,

contre

Caisse interprofessionnelle d'AVS de la Fédération des Entreprises Romandes Genève (FER CIAM 106.1), rue de St-Jean 98, 1201 Genève, intimée,

Instance précédente
Commission cantonale de recours en matière d'AVS/AI

(Jugement du 13 septembre 2002)

Faits:
A.
La société A._____ SA était affiliée jusqu'en décembre 1996 à la Caisse interprofessionnelle d'AVS de la Fédération romande des syndicats patronaux (ci-après : la caisse). X._____ était inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur de cette société, pour la période de mai 1995 à janvier 1996, de même que L._____ et N._____, pour la période de juin 1993 à mai 1995.

Dans le courant de l'année 1996, la caisse a entamé des procédures de poursuite pour dette en vue d'encaisser des cotisations d'assurances sociales demeurées impayées par A._____ SA. Le 13 décembre 1996, elle s'est vu délivrer des actes de défaut de biens après saisies. Elle a aussitôt adressé aux administrateurs de la société à l'époque, D._____ et B._____, une décision en réparation d'un dommage de 72'120 fr. 85. Par décision du 19 novembre 1997, elle a également exigé de X._____ qu'il lui verse un montant de 30'825 fr. 25 à titre de réparation du dommage subi en raison du non-paiement des cotisations dues par A._____ SA pour la période d'octobre à décembre 1994 et de mars à décembre 1995. Le même jour, elle s'est adressée à L._____ et N._____ en vue d'obtenir qu'ils lui paient un montant de 11'531 fr. en raison des cotisations restées impayées pour la période d'octobre à décembre 1994 et de mars à avril 1995.

D._____ et B._____ ne se sont pas opposés aux décisions les concernant, alors que X._____, L._____ et N._____ ont fait opposition aux décisions de réparation du dommage notifiées le 19 novembre 1997.

B.
Le 30 décembre 1997, la caisse a ouvert une action en réparation du dommage devant la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'AVS/AI (aujourd'hui : Tribunal cantonal des assurances sociales; ci-après : la commission), en concluant à la levée des oppositions formées par X._____, à concurrence de 28'541 fr. 75, ainsi que par L._____ et N._____, à concurrence de 11'531 fr.
En cours de procédure, la caisse a réduit à 26'159 fr. 65 le montant réclamé à X._____. Elle a également informé la juridiction cantonale avoir conclu un arrangement avec D._____ en vue du paiement par tranches du montant de 72'120 fr. 85 qui lui était réclamé; le 22 novembre 1999, le solde à verser encore par D._____ était de 27'652 fr. 75, représentant neuf acomptes de 3'000 fr. et un acompte de 652 fr. 75. Pour leur part, L._____ et X._____ ont allégué le paiement par A._____ SA de la dette ayant donné lieu à la délivrance des actes de défaut de bien du 13 décembre 1996. Enfin, le 16 janvier 2002, la caisse informait la commission du fait que D._____ avait sollicité un nouveau plan de paiement afin de rembourser le solde du dommage, en versant des acomptes sur neuf mois, de février à octobre 2002.

Par jugement du 13 septembre 2002, la commission a admis l'action ouverte par la caisse et levé les oppositions formées par X._____, à concurrence de 26'159 fr. 65, ainsi que par L._____ et N._____, à concurrence de 11'531 fr.
C.
L._____ et N._____ interjettent un recours de droit administratif contre ce jugement, dont ils demandent l'annulation, sous suite de frais et dépens. A l'appui de leur recours, ils produisent une télécopie que leur a adressée la caisse le 20 février 2003, dans laquelle elle expose que le dommage a été réduit à 9'748 fr. 25 ensuite de paiements effectués par D._____.

L'intimée ne prend pas de conclusions formelles, mais fait valoir dans son mémoire-réponse que le dommage a été en partie réparé et ne s'élève plus désormais qu'à 9'854 fr. 15. Le Secrétariat d'Etat à l'économie a renoncé à se déterminer. Informé du dépôt du recours et invité à se déterminer s'il le souhaitait, X._____ n'a pas réagi.

Considérant en droit:
1.
X._____ n'a pas recouru contre le jugement rendu le 13 septembre 2002 par la commission, qui est donc entré en force à son égard. Le litige porte donc exclusivement sur la condamnation de L._____ et N._____ à payer 11'531 fr. à l'intimée, solidairement entre eux. Dans ce cadre, les recourants, sans contester le principe de leur responsabilité, ni le montant du dommage initialement mis à leur charge, font valoir qu'A._____ SA a depuis lors payé les cotisations ayant donné lieu à la délivrance d'actes de défaut de biens à la caisse.
2.
2.1 La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), du 6 octobre 2000, est entrée en vigueur le 1er janvier 2003. Elle a entraîné la modification de l'art. 52 LAVS, relatif à la responsabilité de l'employeur pour le dommage causé à une caisse de compensation en violant des prescriptions légales, et l'abrogation des art. 81 et 82 RAVS, relatifs à la procédure à suivre pour faire valoir le droit à la réparation du dommage ainsi qu'à la prescription de ce droit. La procédure particulière de la décision administrative, suivie, en cas d'opposition, d'une action de la caisse en réparation du dommage, fait désormais place à une procédure de décision, de décision sur opposition et de recours de droit administratif (art. 52 al. 2 LAVS, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2003, art. 52 et art. 56 LPGA).
2.2 En l'espèce, la procédure prévue par l'ancien art. 81 RAVS était applicable devant les juges cantonaux, dès lors que la LPGA n'était pas encore en vigueur au moment de l'ouverture par la caisse d'une action en réparation du dommage contre X._____, L._____ et N._____ (cf. arrêt M. du 23 octobre 2003 [H 69/03], destiné à la publication); au demeurant, le jugement entrepris a été rendu avant le 31 décembre 2002, même s'il n'a été notifié qu'après l'entrée en vigueur de la LPGA.

Sur le plan matériel également, les anciennes dispositions légales demeurent pertinentes, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1).

3.
3.1 Selon la jurisprudence relative à l'action en réparation du dommage au sens des art. 52 LAVS et 81 al. 3 RAVS, dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, il appartient en principe au juge saisi d'une telle action d'inviter à participer à la procédure, à titre de co-intéressées, les personnes contre lesquelles la caisse a rendu une décision de réparation du dommage et contre lesquelles elle n'a pas renoncé à ouvrir action ensuite de leur opposition. A défaut, le Tribunal fédéral des assurances, saisi ultérieurement d'un recours de droit administratif, lui retournera la cause pour qu'il procède conformément à ce qui précède, à moins que l'instance fédérale ne soit en mesure de corriger elle-même le vice de procédure, à titre exceptionnel (arrêt T. du 23 avril 2002 [H 68/01]consid. 2; M. du 3 novembre 2000 [H 134/00]consid. 3d).
3.2 D._____ et B._____ se sont vu l'un et l'autre notifier une décision de réparation du dommage. Ils ne s'y sont toutefois pas opposés, de sorte que la caisse n'a pas eu à ouvrir d'action à leur encontre. Il appartenait donc aux premiers juges de les inviter à participer à la procédure ouverte contre N._____, L._____ et X._____, conformément à la jurisprudence exposée ci-dessus. Cela étant, il n'y a pas lieu d'examiner si ce vice peut être réparé dans le cadre de l'instance fédérale, dès lors que s'y ajoute un autre motif de renvoyer la cause à la juridiction cantonale (consid. 4 infra).
4.
4.1 Le juge cantonal des assurances sociales saisi d'une action en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS doit établir d'office les faits déterminants pour la solution du litige et administrer les preuves nécessaires, qu'il apprécie librement (art. 85 al. 2 let. c LAVS et art. 81 al. 3 RAVS, tels qu'en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002; cf. consid. 2 supra). Si la cause est par la suite déférée au Tribunal fédéral des assurances, celui-ci est lié par les faits constatés par les premiers juges, à moins qu'ils soient manifestement inexacts ou incomplets, ou qu'ils aient été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 104 let. b, 105 al. 2 et 132 OJ).
4.2 La caisse de compensation est notamment réputée subir un dommage au sens de l'art. 52 LAVS lorsqu'elle se voit délivrer un acte de défaut de biens après saisie et ne peut obtenir, de ce fait, le paiement de cotisations sociales arriérées (ATF 123 V 15 sv. consid. 5b, 113 V 258). Le cas échéant, elle peut en demander la réparation aux organes fautifs de la personne morale poursuivie (arrêts cités), mais cette dernière n'en demeure pas moins débitrice des cotisations (art. 149 et 149a LP); si, par la suite, elle s'acquitte totalement ou partiellement de sa dette, le dommage subi par la caisse en est réduit d'autant.

Par ailleurs, les organes d'une société qui ont causé ensemble un dommage au sens de l'art. 52 LAVS en répondent solidairement (ATF 119 V 87 consid. 5a). Le paiement par l'un d'entre eux de tout ou partie du préjudice éteint, dans la même mesure, la créance de la caisse à l'égard de l'ensemble des débiteurs solidaires (art. 147 al. 1 CO).
4.3 Selon les premiers juges, N._____, L._____, X._____, D._____ et B._____ ont causé ensemble un dommage de 11'531 fr. à l'intimée, dont ils répondent solidairement. Un dommage plus important encore a été causé à la caisse par les trois derniers nommés, dans la survenance duquel les recourants n'étaient toutefois pas impliqués. Cela étant, les recourants ont allégué en procédure cantonale le paiement par D._____, pour le compte d'A._____ SA, du montant dont le jugement entrepris les déclare débiteurs solidaires. Par ailleurs, la caisse a informé les premiers juges, en cours de procédure, du fait que D._____ avait sollicité un plan de paiement pour verser le solde dû, ce qui laissait entendre qu'il s'était effectivement acquitté d'une partie de sa dette. Dans ces conditions, il appartenait aux premiers juges de constater quels montants avaient été versés par A._____ SA ou par D._____ avant d'examiner dans quelle mesure ces paiements avaient pu réduire le dommage subi par la caisse ou éteindre sa créance envers les recourants. La cause leur sera donc retournée à cet effet, dès lors que, sur ces points, la constatation des faits dans le jugement entrepris est manifestement incomplète. Dans ce cadre, ils
entendront en particulier les autres administrateurs mis en cause par la caisse en les invitant à participer à la procédure (consid. 3 supra).
5.
Les recourants, qui obtiennent gain de cause, peuvent prétendre des dépens à charge de l'intimée, dans la mesure où ils sont représentés par un avocat (art. 159 al. 1 OJ). Par ailleurs, la procédure ne porte pas sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, de sorte qu'elle est onéreuse (art. 134 OJ a contrario). La caisse, qui succombe, supportera donc les frais de justice (art. 156 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:
1.
Le recours est admis, en ce sens que le jugement entrepris est annulé et la cause retournée au Tribunal des assurances sociales du canton de Genève pour qu'il procède conformément aux considérants.
2.
Les frais de justice, d'un montant de 2'000 fr., sont mis à la charge de l'intimée.
3.
L'avance de frais versée par les recourants, d'un montant de 2'200 fr.(1'100 fr. chacun), leur est restituée.
4.
L'intimée versera aux recourants la somme de 2'500 fr. (y compris la taxe à la valeur ajoutée) à titre de dépens pour l'instance fédérale.
5.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, à X._____, au Tribunal des assurances sociales du canton de Genève et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Lucerne, le 5 février 2004
Au nom du Tribunal fédéral des assurances
Le Président de la IIe Chambre: Le Greffier: