

Eidgenössisches Versicherungsgericht  
Tribunale federale delle assicurazioni  
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales  
du Tribunal fédéral

Cause  
{T 7}  
H 232/04

Arrêt du 2 février 2006  
IVe Chambre

Composition  
MM. et Mme les Juges Ursprung, Président, Widmer et Frésard. Greffier : M. Métral

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

contre

1. N. \_\_\_\_\_,  
2. L. \_\_\_\_\_, intimés,  
tous les deux représentés par Me Robert Simon, avocat, rue du Vuache 1, 1201 Genève,

Instance précédente  
Tribunal cantonal des assurances sociales, Genève

(Jugement du 26 octobre 2004)

Faits:

A.

La société A. \_\_\_\_\_ SA était affiliée jusqu'en décembre 1996 à la Caisse interprofessionnelle d'AVS de la Fédération des entreprises romandes (à l'époque : Caisse interprofessionnelle d'AVS de la fédération romande des syndicats patronaux; ci-après : la caisse). M. \_\_\_\_\_ 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 dettes 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. Le 19 novembre 1997, elle a rendu deux décisions en réparation d'un dommage de 72'120 fr. 85, contre D. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, à l'époque administrateurs de la société. Le même jour, elle a exigé de M. \_\_\_\_\_ qu'il lui verse un montant de 30'825 fr. 25 à titre de réparation du dommage correspondant aux cotisations dues par A. \_\_\_\_\_ SA pour les périodes d'octobre à décembre 1994 et de mars à décembre 1995. Elle s'est encore 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 les périodes d'octobre à décembre 1994 et de mars et avril 1995.

M. \_\_\_\_\_, L. \_\_\_\_\_ et N. \_\_\_\_\_ ont fait opposition aux décisions de réparation du dommage qui leur ont été notifiées. D. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ne s'y sont pas opposés.

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 (ci-après : la commission), en concluant à la levée des oppositions formées par M. \_\_\_\_\_, 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 M. \_\_\_\_\_.

Par jugement du 13 septembre 2002, la commission a admis l'action ouverte par la caisse et levé les oppositions formées par M. \_\_\_\_\_, à concurrence de 26'159 fr. 65, ainsi que par L. \_\_\_\_\_ et N. \_\_\_\_\_, à concurrence de 11'531 fr.

C.

L.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_ ont interjeté un recours de droit administratif contre ce jugement, dont ils ont demandé l'annulation.

Par arrêt du 5 février 2004, le Tribunal fédéral des assurances a annulé le jugement du 13 septembre 2002 de la commission, en tant qu'il concernait L.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_, et a retourné la cause à l'instance cantonale pour qu'elle invite D.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ à participer à la procédure, qu'elle complète ses constatations de faits et qu'elle statue à nouveau; il convenait plus particulièrement de constater d'éventuels paiements effectués par A.\_\_\_\_\_ SA ou par D.\_\_\_\_\_ après la décision de réparation du dommage et qui auraient pu réduire ce dommage ou éteindre la créance de la caisse envers les recourants (arrêt N. et L. du 5 février 2004 [H 68/03]).

Le Tribunal des assurances sociales du canton de Genève (qui avait entre-temps repris les compétences de la commission) a invité B.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ à participer à la procédure. Le premier ne s'est pas déterminé. Le second a indiqué avoir versé plus de 60'000 fr. à la caisse et précisé que ce montant concernait «en priorité les années de cotisations les plus anciennes»; il s'ensuivait que les cotisations pour les années pendant lesquels L.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_ avaient été administrateurs étaient entièrement réglées. Les parties ont fait part de leurs observations sur ces allégations; par acte du 8 septembre 2004, la caisse a notamment précisé que les montants versés par D.\_\_\_\_\_ laissaient subsister un dommage de 9'934 fr. 25, dont elle entendait encore obtenir réparation par L.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_.

Par jugement du 26 octobre 2004, le Tribunal des assurances sociales du canton de Genève a considéré que l'action en réparation du dommage était devenue sans objet, ensuite d'acomptes versés à la caisse par D.\_\_\_\_\_ pour un montant total de 66'100 fr.

D.

La caisse interjette un recours de droit administratif contre ce jugement. En substance, elle en demande l'annulation dans la mesure où il déclare la procédure sans objet, et conclut à la condamnation de L.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_ au paiement de 9'934 fr. 25 à titre de réparation du dommage subi en raison du non-paiement de cotisations sociales par A.\_\_\_\_\_ SA. Les intimés concluent au rejet du recours, sous suite de frais et dépens, alors que l'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer.

Considérant en droit:

1.

Le litige porte sur le droit de la caisse au paiement de 9'934 fr. 25 par L.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_, à titre de réparation du dommage qu'elle a subi en raison du non-paiement de cotisations sociales par A.\_\_\_\_\_ SA. Il porte plus particulièrement sur les effets des acomptes versés par D.\_\_\_\_\_ sur la créance de la caisse à l'encontre de L.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_.

2.

2.1 Une 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, 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. La caisse ne peut alors plus exiger l'indemnisation d'un dommage correspondant à un arriéré de cotisations dont elle a finalement obtenu le paiement.

2.2 Lorsqu'un employeur acquitte un arriéré de cotisations sociales, la caisse de compensation doit en principe imputer les paiements de l'employeur sur la dette de cotisations ayant fait l'objet des premières poursuites et, à défaut, sur la dette échue la première (art. 87 al. 1 CO par analogie). Demeurent toutefois réservées une déclaration de l'employeur par laquelle il manifeste, au moment du paiement, sa volonté de régler une dette de cotisations plus récente ou, à défaut, une déclaration par laquelle la caisse donne quittance du paiement d'une dette de son choix (art. 86 CO par analogie; cf. SVR 1995 AHV no 70 p. 213 consid. 4; voir également ATF 112 V 5 sv. consid. 3d; RCC 1989 p. 124 consid. 3c; arrêt non publié M. du 7 août 1991 [H 145/89] consid. 6b).

2.3

2.3.1 L.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_ ont allégué, en procédure cantonale, le paiement par D.\_\_\_\_\_, pour le compte de A.\_\_\_\_\_ SA, d'acomptes ayant permis de régler le solde de cotisations dues par la société pour la période pendant laquelle ils en étaient administrateurs. Sur ce point, il convient de compléter les constatations de faits des premiers juges, qui sont insuffisantes malgré un premier renvoi de la cause à la juridiction cantonale.

2.3.2 Dans sa détermination du 8 septembre 2004 adressée au Tribunal des assurances sociales du

canton de Genève, la caisse précise qu'avant les décisions en réparation du dommage, «Monsieur D. \_\_\_\_\_ avait sollicité, en début d'année 1997, un arrangement de paiement pour régler la part des cotisations dites 'pénales' [...]. Il ne payait donc pas les cotisations les plus anciennes. Après la notification, le 19 novembre 1997, des décisions en réparation de dommage dans lesquelles étaient déduits les acomptes versés avant le 19 novembre 1997, Monsieur D. \_\_\_\_\_ a continué à s'acquitter des acomptes qui ont été en priorité pour couvrir les soldes de la part pénale restant encore dus, puis pour couvrir le restant du dommage.»

Contrairement à ce que soutient la caisse dans cette détermination, D. \_\_\_\_\_ n'a pas versé d'acomptes pour indemniser la caisse d'un dommage dont il était responsable; il a payé des acomptes pour le compte de A. \_\_\_\_\_ SA, dont il était resté administrateur, et en vue de régler l'arriéré de cotisations sociales dues par la société. Selon un accord passé en janvier 1997 avec la caisse, A. \_\_\_\_\_ SA s'est engagée à régler progressivement l'arriéré de cotisations ayant fait l'objet d'actes de défaut de biens en décembre 1996. La caisse a confirmé cet accord, par lettre du 20 janvier 1997 à A. \_\_\_\_\_ SA. Constatant que les acomptes convenus n'étaient versés qu'irrégulièrement, elle a en exigé l'exécution complète par lettres des 27 janvier, 15 mai, 11 juin et 19 août 1997, toujours adressées à A. \_\_\_\_\_ SA. Selon l'accord passé entre les parties, les acomptes devaient d'abord être imputés sur les cotisations prélevées par l'employeur sur les salaires (part dite «pénale»), comme l'admet la caisse dans sa détermination du 8 septembre 2004. A défaut d'autre précision de la débitrice ou de quittance donnée par la créancière, ils devaient ensuite être imputés sur les dettes de cotisations les plus anciennes (consid. 2.2 supra).

2.3.3 Sur l'ensemble des cotisations demeurées impayées au moment des décisions de réparation du dommage du 19 novembre 1997, celles correspondant aux mois d'octobre à décembre 1994 et de mars et avril 1995 étaient parmi celles qui avaient fait l'objet des premières poursuites et qui étaient échues les premières. Par ailleurs, selon un décompte produit par la caisse devant la juridiction cantonale, les acomptes versés représentent un montant de l'ordre de 40'000 fr., après déduction de 25'142 fr. 10 correspondant aux cotisations prélevées sur les salaires (part «pénale»). L'arriéré de cotisations dues par A. \_\_\_\_\_ SA, intérêts et frais compris, est presque entièrement couvert, sous réserve d'un solde de 9'934 fr. 25, correspondant aux cotisations patronales les plus récentes. Il faut donc admettre que la dette de cotisations pour la période courant jusqu'au 30 avril 1995 est aujourd'hui réglée, ce qui a réduit d'autant le dommage subi par la caisse.

2.3.4 La recourante ne conteste pas qu'en imputant les versements sur les dettes les plus anciennes, sa créance en réparation contre les intimés serait entièrement couverte. Elle soutient que L. \_\_\_\_\_, N. \_\_\_\_\_, M. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ sont solidairement responsables du dommage qu'elle a subi, de sorte qu'ils demeurent tous obligés jusqu'à l'extinction totale de la dette (cf. art. 144 al. 2 CO par analogie). Ce raisonnement ne tient toutefois pas compte du fait que les versements effectués par D. \_\_\_\_\_ ont servi à payer les cotisations dues par A. \_\_\_\_\_ SA, et non à acquitter le montant exigé par la caisse dans la décision en réparation du dommage du 19 novembre 1997 (consid. 2.3.2 supra). Dès lors que ces versements ont permis d'acquitter entièrement la dette de cotisations de la société pour la période courant jusqu'au 30 avril 2005 au moins, date de la démission de L. \_\_\_\_\_ et N. \_\_\_\_\_ de leurs fonctions d'administrateurs, les intimés n'encourent plus de responsabilité pour le solde de cotisations restées impayées. Il est en effet de jurisprudence constante qu'un administrateur ne répond pas du dommage résultant du non-paiement de cotisations sociales dues pour une période postérieure à sa démission (ATF 126 V 61 et les références).

3.

3.1 La jurisprudence relative à l'ancien art. 81 RAVS, applicable à la procédure ouverte devant la juridiction cantonale (arrêt du 5 février 2004 [H 68/03], consid. 2.2), admet qu'une action en réparation du dommage soit déclarée sans objet lorsque l'un des codébiteurs solidaires indemnise entièrement la caisse en cours de procédure (arrêts D. du 17 décembre 2004 [H 215/04]; arrêts non publiés H. du 22 juin 1998 [H 195/96] consid. 3, H. du 30 septembre 1998 [H 256/97] consid. 4b; voir également Nussbaumer, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in : Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St-Gall 1998, p. 120). Il en va de même lorsqu'après l'introduction d'une action en réparation du dommage, la caisse obtient le paiement d'une partie de la créance de cotisations produite dans la faillite de l'employeur (arrêt non publié L. du 2 juin 1995 [H 10/95] consid. 2b) ou pour laquelle un acte de défaut de biens lui a été délivré. Cela ne vaut toutefois que si les parties ne contestent pas les effets de ce paiement sur la créance en réparation du dommage. En revanche, si elle sont encore en litige sur ce point, le juge saisi de l'action en réparation du dommage ne peut pas déclarer la procédure sans objet, mais doit statuer au fond.

3.2 En l'occurrence, la caisse a d'abord conclu, en procédure cantonale, à ce que L. \_\_\_\_\_ et N. \_\_\_\_\_ soient solidairement condamnés à lui payer 11'531 fr. Afin de prendre en considération

les acomptes versés par D. \_\_\_\_\_, elle a par la suite admis n'être plus titulaire que d'une créance de 9'934 fr. 25 contre L. \_\_\_\_\_ et N. \_\_\_\_\_. Pour la différence entre ces deux montants, la procédure était donc devenue sans objet. Pour le reste, le litige entre les parties subsistait et appelait un jugement au fond : la caisse contestait que les paiements effectués par D. \_\_\_\_\_ (en réalité A. \_\_\_\_\_ SA) aient eu pour effet de libérer entièrement L. \_\_\_\_\_ et N. \_\_\_\_\_ de leur responsabilité et concluait encore expressément à leur condamnation au paiement de 9'934 fr. 25. Les premiers juges ne pouvaient donc pas déclarer la procédure entièrement sans objet, mais devaient se prononcer sur les dernières conclusions de la caisse et, vu ce qui précède (consid. 2 supra), les rejeter. Dans cette mesure seulement, les conclusions de la caisse en instance fédérale sont bien fondées et entraînent la réforme du jugement entrepris.

4.

Les intimés, qui obtiennent tout de même gain de cause, peuvent prétendre une indemnité de dépens à la charge de la recourante (art. 159 al. 1 OJ). Par ailleurs, le litige ne porte pas sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, de sorte que la recourante supportera les frais de justice (art. 134 et 156 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:

1.

Le recours est partiellement admis au sens des considérants. Le point 2 du dispositif du jugement du 26 octobre 2004 du Tribunal des assurances sociales du canton de Genève est réformé en ce sens que les conclusions prises en instance cantonale par la Caisse interprofessionnelle d'AVS de la Fédération des entreprises romandes sont rejetées dans la mesure où elles ne sont pas devenues sans objet.

2.

Les frais de justice, d'un montant de 1'000 fr., sont mis à la charge de la recourante et sont compensés avec l'avance de frais qu'elle a effectuée.

3.

La recourante versera aux intimés, créanciers solidaires, la somme de 2'500 fr. (y compris la taxe à la valeur ajoutée) à titre de dépens pour l'instance fédérale.

4.

Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal des assurances sociales du canton de Genève et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Lucerne, le 2 février 2006

Au nom du Tribunal fédéral des assurances

Le Président de la IVe Chambre: Le Greffier: