

# **GE\_GERICHTE ATAS/1017/2023 vom 19. Dezember 2023**

GE Cour de justice, 2023-12-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1017\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1017_2023)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1017/2023 du 19 décembre 2023

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1017/2023 del 19 dicembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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.

### **E. 1.2**

Selon l'art. 52 al. 5 LAVS, en dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter le recours. Cette disposition est également applicable lorsque la caisse recherche un organe de l'employeur en réparation du dommage, et ce quel que soit le domicile dudit organe (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 184/06 du 25 avril 2007 consid. 2.3).

### **E. 1.3**

La société en liquidation ayant eu son siège dans le canton de Genève jusqu'au moment de la faillite, la Cour de céans est également compétente ratione loci.

### **E. 2**

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux art. 1 à 97 LAVS, à moins que la loi n'y déroge expressément. Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Dans la mesure où le recours a été interjeté postérieurement au 1er janvier 2021, il est soumis au nouveau droit (cf. art. 82a LPGA a contrario). Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable.

### **E. 3**

Le litige porte sur la responsabilité de la recourante dans le préjudice causé à l'intimée, par le défaut de paiement des cotisations sociales (AVS-AI-APG, AC et AF) entre le mois de janvier 2017 et la fin décembre 2018, soit un total de CHF 137'186.60.

### **E. 4**

Le 1er janvier 2020 est entrée en vigueur la révision du droit de la prescription de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO - RS 220), entraînant la modification de l'art. 52 al. 3 LAVS. Les dispositions légales applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1). En l'occurrence, il est reproché à la recourante de ne pas avoir payé les

cotisations paritaires dues pour les années 2017 à 2018, soit une période précédant le 1er janvier 2020. C'est l'art. 52 al. 3 LAVS dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2019, qui est applicable au cas d'espèce.

## **E. 5**

A/858/2023 - 5/8 -

### **E. 5.1**

À teneur de l'art. 52 LAVS, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2020 applicable au cas d'espèce, 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). Si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage (al. 2). 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). L'obligation de payer les cotisations et de fournir les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. À 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. 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 118 V 193 consid. 2a).

### **E. 5.2**

La responsabilité d'un membre du conseil d'administration (administrateur) dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement le conseil d'administration, et non pas jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce. Cette règle vaut pour tous les cas où les démissionnaires n'exercent plus d'influence sur la marche des affaires et ne reçoivent plus de rémunération pour leur mandat d'administrateur (ATF 126 V 61 consid. 4a et les références). En d'autres termes, un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ses fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires (TFA H 263/02 du

### **E. 5.3**

Concernant une société anonyme, dont l'administration est confiée à une seule personne, la jurisprudence se montre d'autant plus sévère car on peut en règle générale exiger de celle-ci – dans la mesure où elle assume à elle seule l'administration de la société en sa qualité d'organe – qu'elle contrôle toutes les activités importantes de l'entreprise et cela quand bien même elle a confié l'essentiel de la gestion à un tiers. Par cette délégation de compétence, elle ne peut en même temps se décharger de sa responsabilité d'administrateur unique. Dans les entreprises de petite taille et de grandeur moyenne, le devoir de surveillance concernant l'accomplissement de l'obligation légale de payer des cotisations ne saurait être abandonné à des tiers (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_437/2009 du 16 avril 2010 consid. 2.2).

A/858/2023 - 6/8 -

#### **E. 5.4**

En cas de faillite, le moment de la connaissance du dommage 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), la date de la publication de cette mesure dans la FOOSC [Feuille officielle suisse du commerce] étant déterminante (arrêt du Tribunal fédéral H.142/03 du 19 août 2003 consid. 4.3 ; ATF 129 V 193 consid. 2.3). 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), 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 202 consid. 3.2). Par ailleurs, tant la décision que l'opposition interrompent le délai de prescription de deux ans et font courir un nouveau délai de même durée (ATF 135 V 74 consid. 4.2.2).

#### **E. 6**

À titre liminaire, l'on constate que l'intimée a fait valoir son dommage dans les délais de prescription relatif de deux ans et absolu de cinq ans (applicables en l'espèce au vu des cotisations dues pour 2017 et 2018), en rendant sa décision contre la recourante le 12 octobre 2021, la suspension de la faillite faute d'actifs ayant été prononcée en septembre 2021.

#### **E. 7**

Quant à la responsabilité de la recourante, cette dernière, qui était entre 2017 et mai 2019 la seule administratrice inscrite au Registre du commerce et disposait de la signature individuelle pour engager la société, ne conteste pas avoir été l'organe de la société ni qu'elle aurait méconnu la situation de sa société durant la période litigieuse. Elle a elle-même eu des contacts avec l'intimée en 2017 au sujet des retards de paiement des cotisations sociales et a obtenu des arrangements qu'elle n'a cependant pas respectés, privilégiant selon ses écrits le paiement d'autres factures urgentes. La recourante ne conteste pas davantage le montant du dommage causé à la caisse faute de paiement des cotisations sociales, mais remet en cause sa responsabilité, au motif qu'elle aurait remis la société à son successeur qui n'ignorait pas la situation financière de celle-ci et qui aurait accepté de reprendre toutes les dettes à son compte.

#### **E. 7.1**

L'on constate ainsi que la société ne s'est pas acquittée entièrement des cotisations dues pour l'année 2017 et n'a pas versé les cotisations de 2018. Ce faisant, elle a violé les prescriptions découlant des art. 14 al. 1 LAVS en lien avec les art. 34ss RAVS, commettant ainsi un acte illicite au sens de l'art. 52 LAVS. Selon la jurisprudence, il s'ensuit que la commission d'une faute qualifiée (intention ou négligence grave) de l'employeur ou de ses organes est présumée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_228/2008 du 5 février 2009 consid. 4.2.1).

A/858/2023 - 7/8 - Cette présomption ne peut pas être renversée dans ce cas puisque la recourante en tant qu'administratrice de la société jusqu'en mai 2019 revêtait la qualité d'organe formel de la société au moment où les cotisations précitées sont arrivées à

échéance et n'ont pas été payées et agissait en tant que telle notamment en demandant des délais et en privilégiant le paiement d'autres factures. Le fait qu'elle ait très partiellement payé les cotisations de 2017 et sollicité des délais de paiement n'est pas suffisant pour l'exonérer de sa responsabilité, dans la mesure où il lui appartenait en tant qu'employeuse de respecter ses obligations de droit public en prélevant et versant les cotisations sociales au moment de leur échéance ou à tout le moins en respectant les échéanciers de paiement proposés. La recourante a fait supporter le risque inhérent au financement d'une entreprise par l'assurance sociale et a commis de la sorte une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS (cf. ATF 108 V 189, consid. 4, p. 196). Par son comportement, elle a causé un dommage à l'intimée, dont elle est responsable sur la base de l'art. 52 LAVS. Sa faute est la cause primaire de la perte des cotisations. La créance de cette dernière n'était plus recouvrable dès le prononcé de la faillite de la société. La recourante ne conteste enfin à juste titre pas l'existence du dommage ainsi causé. Quant à la vente de la société, l'on relèvera que lorsque la recourante a cédé la société à son reprenant, contre reprise des dettes de celle-ci, la dette envers l'intimée existait déjà. La recourante savait qu'elle n'avait pas payé les charges sociales dues de 2017 et 2018 lors de la vente. Le fait de céder sa société pour CHF 1.- symbolique à un reprenant qui s'était engagé, en connaissance de cause, à payer les dettes de la société, n'est en tout état de cause pas opposable à l'intimée. La recourante ne peut dès lors pas être suivie lorsqu'elle soutient que son successeur est exclusivement responsable des dettes de la société qu'elle lui a cédée. La vente de la société endettée ne peut pas permettre à la recourante de s'exonérer de sa responsabilité d'administratrice et d'employeuse au sens de l'art. 52 LAVS et de sa propre dette fondée sur du droit public, compte tenu de la loi et de la jurisprudence rappelée ci-dessus. On précisera enfin que dans l'hypothèse où plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage au sens de l'art. 52 LAVS, chacun des débiteurs répond solidairement de l'intégralité du dommage envers la caisse de compensation, celle-ci étant libre de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 119 V 86 consid. 5a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_137/2022 du 14 juillet 2022 consid. 4). Ainsi, contrairement à ce que soutient la recourante, même si le reprenant était recherché par l'intimée pour les dettes sociales, elle-même resterait solidairement responsable. La responsabilité de la recourante au sens de l'art. 52 LAVS doit être confirmée ainsi que la décision attaquée. Eu égard à ce qui précède, le recours est rejeté.

A/858/2023 - 8/8 -

## **E. 8**

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA a contrario et 89H al. 1 LPA). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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