

GE_GERICHTE ATAS/1032/2010 vom 12. Oktober 2010

GE Cour de justice, 2010-10-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1032_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/1032/2010 du 12 octobre 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/1032/2010 del 12 ottobre 2010

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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). Il est également compétent pour les contestations prévues à l'art. 38A de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF; RS J 5 10), en vertu de l'art. 56V al. 2 let. e LOJ, et des contestations prévues à l'art. 20 de la loi cantonale sur l'assurance-maternité du 14 décembre 2000 (LAMat; RS J 5 07), selon l'art. 56V al. 2 let. f LOJ. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art 56 ss LPGA).

E. 3

L'objet du litige est la question de savoir si le recourant est responsable du non- paiement des cotisations AVS/AI/APG/AC, ainsi que des contributions au régime des allocations familiales et à l'assurance-maternité par la société.

E. 4

a) Selon l'art. 52 al. 1 LAVS, 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. Si l'organe 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). Cette disposition s'applique également à la responsabilité de l'employeur pour les cotisations de l'assurance-maternité régie par la LAMat, en vigueur jusqu'au 30 juin 2005, en vertu de l'art. 18 de cette loi, et pour celles afférentes au régime des allocations familiales, aux termes de l'art. 30 al. 3 LAF. b) Aux termes de l'art. 52 al. 3 LAVS, en vigueur depuis le 1er janvier 2003, le droit de demander la réparation d'un dommage se 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 et l'employeur peut renoncer à invoquer la prescription. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (ATF du 23 novembre 2006, cause H 1 36/05, consid. 4.1 et références citées). Antérieurement, l'art. 82 RAVS prévoyait un délai de péremption d'une année. Par "moment de la connaissance du dommage", il faut entendre, en règle générale, le moment où la caisse aurait dû se rendre

compte, en faisant preuve de l'attention

A/2629/2010 - 7/12 - raisonnablement exigible, que les circonstances ne lui permettaient plus de recouvrer les cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (VSI 2001 consid. 3a p. 195; VSI 2001 consid. 2a p. 98; VSI 1996 consid. 3b p. 172; VSI 1995 consid. 2 p. 169s; ATF 119 V 92 consid. 3 = VSI 1993 p. 110; ATF 118 V 195 consid. 3a et réf. cit. = VSI 1993 p. 83; VSI 1993 consid 3a p. 84; RCC 1992 consid. 5b p. 265; ATF 116 V 75 consid. 3b = RCC 1990 p. 415; ATF 113 V 181 consid. 2 = RCC 1987 p. 607; ATF 112 V 8 consid. 4d = RCC 1986 p. 493; ATF 112 V 158 = RCC 1987 p. 217). En cas de faillite, ce moment correspond en principe à celui du dépôt de l'état de collocation (ATF 129 V 193 consid. 2.3 p. 195 sv.). b) En l'espèce, le droit de réclamer des dommages-intérêts n'était pas encore prescrit au moment de la décision du 27 juin 2008, l'état de collocation ayant été publié le 18 juin 2008, soit à peine quelques jours plus tôt et donc largement moins de deux ans avant la décision de réparation du dommage.

E. 5

a) À teneur de l'art. 71 de la loi du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA), l'autorité peut, d'office ou sur requête, ordonner l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure. Dans ce cas, la décision leur devient opposable. D'une manière générale, dans les cantons qui comme celui de Genève connaissent cette institution de procédure, l'appel en cause permet de contraindre des tiers qui ne possèdent pas la qualité de partie faute d'en satisfaire les conditions à participer à la procédure afin de leur rendre opposable la décision, respectivement le jugement qui doit être rendu à son issue (cf. ATF 125 V 94 consid. 8b). L'appel en cause n'est pas destiné à faire intervenir ou à étendre la procédure à des personnes qui bénéficient déjà de la qualité de partie et qui ne participent pas pour une raison quelconque à la procédure. Il vise bien plutôt à préjuger un rapport de droit entre l'appelé en cause et une partie principale dans une procédure pendante entre les parties principales. Dans la mesure où il a pour fonction d'éviter le déroulement d'une autre procédure sur les mêmes questions litigieuses, l'appel en cause est dicté par un souci d'économie de procédure. Il permet également de prévenir le prononcé de décisions ou jugements contradictoires. Le tiers appelé en cause doit naturellement posséder la capacité d'être partie et la capacité d'ester (cf. ATFA non publié du 25 août 2003, B 47/02, consid. 3.2.1). Un autre administrateur est susceptible d'être affecté par l'issue du litige en particulier si le Tribunal retient que le recourant n'est pas responsable du dommage ou seulement pour une somme inférieure à celle requise par la Caisse, alors que des tiers à la procédure, administrateurs de fait ou de droit ont été tenus responsables de la totalité du dommage et n'ont pas contesté la décision. b) En l'espèce, par économie de procédure et pour tenir compte des éléments qui suivent et qui démontrent que la situation juridique de M. O _____ n'est pas

A/2629/2010 - 8/12 - affectée par l'issue de la présente procédure, la demande d'appel en cause est rejetée. A noter que la présente procédure n'a pas pour but de permettre au recourant de régler ses rapports civils et pénaux avec le gérant.

E. 6

a) Il ressort de l'art. 14 al. 1 LAVS, en relation avec les art. 34 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.10), 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; il doit également remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables nécessaires au calcul des cotisations. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi (cf. ATF 108 V 189 consid. 2a p. 193). L'employeur qui néglige de l'accomplir peut en conséquence être tenu de réparer le dommage ainsi occasionné sur la base de l'art. 52 aLAVS (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 195/95 du 5 mars 1996, in SVR 1996 AHV no 98 p. 299, consid. 2b; ATF 118 V 193 consid. 2a). b) Lorsque l'employeur est une personne morale, ses organes répondent solidairement, à titre subsidiaire, du dommage causé par celui-ci. En cas d'insolvabilité de l'employeur, ils peuvent donc être directement poursuivis (ch. 7004 des directives de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS] sur la perception des cotisations [DP]; ATF 114 V 79 consid. 3; ATF 113 V 256 consid. 3c; RCC 1988 p. 136 consid. 3c). c) Celui qui appartient au conseil d'administration d'une société et qui ne veille pas au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées est réputé manquer à ses devoirs (cf. arrêt du TFA H 96/03 du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence. Selon la pratique, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui ne respecte pas la diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie. Par exemple, les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parent au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des dettes de cotisations sociales, dont l'existence et l'importance leur sont connues, sans qu'ils ne puissent guère espérer, au regard de la gravité de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable (cf. ATF 108 V 183 consid. 2 p. 188 s.), commettent une négligence grave au sens de l'art. 52 aLAVS (arrêt du 5 mars 1996 in SVR 1996 AHV no 98 p. 299, consid. 3; cf. ATF 108 V 189 consid. 4). Un administrateur ne peut se libérer de sa responsabilité en se bornant à soutenir qu'il n'a jamais participé à la gestion de l'entreprise, qu'il n'a participé à la fondation de cette dernière qu'à titre fiduciaire et qu'il n'a jamais perçu de rémunération, prétendant ainsi n'avoir joué qu'un rôle subalterne, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave (cf. notamment RCC 1992 p. 268-269 consid. 7b, 1989 p. 115-116 consid. 4; ATFA du 21 mai 2003, H 13/03).

A/2629/2010 - 9/12 - d) Enfin, la jurisprudence estime qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, sous réserve du cas où l'administrateur est entré en fonction alors que la société était déjà surendettée (ATF 119 V 401 consid. 4c p. 407 s.), de sorte que celui-ci répond solidairement de tout le dommage subi par l'assurance en cas de faillite de la société (arrêt du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1; ATF 132 III 523).

E. 7

En l'espèce, le dommage consiste en la perte des cotisations pour 11'015 fr. 30 subie par l'intimée en raison de la faillite de la société. Il n'est à cet égard pas contesté que celle-ci n'a pas payé les cotisations AVS/AI/APG/AC de janvier à novembre 2006, ainsi que les contributions au régime des allocations familiales et à l'assurance-maternité sur les salaires qui ont été versés aux employés durant cette période. Il n'est pas non plus contesté que le recourant est un organe de la société, dès lors qu'il était inscrit au registre du commerce en tant qu'associé-gérant avec signature individuelle. Reste à examiner s'il a commis une négligence grave dans l'exercice de ses tâches d'associé-gérant. A cet égard, il fait valoir

que c'est le gérant qui s'est chargé de la gestion de la société et que lui-même n'a jamais pu accéder aux comptes de celle-ci. Toutefois, les explications du recourant ne convainquent pas. En premier lieu, il travaille dans sa fiduciaire depuis douze ans, il est un professionnel de la comptabilité et il fait le métier d'administrateur de société depuis plusieurs années. Il ne peut donc pas ignorer ses obligations en la matière et il est invraisemblable qu'il ait cru que le contrat de gestion exclusif le déchargeait de celles-ci. Il n'ignore pas non plus les moyens usuels de contrôle de la bonne tenue de la comptabilité. En deuxième lieu, selon le registre du commerce, la société était domiciliée à l'adresse de la fiduciaire du recourant jusqu'en juillet 2006. Ainsi, le courrier des créanciers "institutionnels", notamment les banques, l'administration fiscale et la caisse AVS y étaient adressés, sans possibilité pour le gérant de fait de détourner ce courrier, sauf avec l'accord exprès du recourant, seul à détenir la signature individuelle. Le recourant a donc reçu les factures, les rappels et les sommations de la caisse AVS de mars à juin 2006. Le recourant a ensuite déclaré, sur question précise sur Tribunal, qu'il avait accepté que les relevés bancaires soient "détournés" à l'adresse du magasin, mais pas les relevés de la caisse, puis confronté à ses contradictions, il a indiqué qu'il recevait peut-être les plis de la caisse, mais les remettait au gérant. En troisième lieu, alors que des employés se plaignent de ne pas recevoir leur salaire après trois mois d'activité, le recourant n'a pas la diligence de vérifier que les charges sociales sont payées, alors que ses connaissances en comptabilité et en gestion de société impliquent qu'il doit savoir qu'un employeur qui ne parvient pas

A/2629/2010 - 10/12 - à payer ses salariés ne paie très vraisemblablement pas les charges sociales afférentes aux salaires. Le recourant se contente des promesses du gérant de fait et ne contrôle pas le paiement effectif des factures d'acomptes de charges sociales auprès de la caisse AVS. En quatrième lieu, on ne comprend pas que le recourant, ayant constaté que les charges sociales ne sont pas payées, mette à disposition du gérant une somme qui oscille entre 10'000 fr selon ses déclarations en audience et 132'000 fr. selon la reconnaissance de dettes, afin de payer notamment ces charges sociales au lieu d'acquitter directement auprès de la caisse les dettes de la société. En cinquième lieu, on s'étonne que le recourant, compte tenu de ses connaissances spécifiques en comptabilité, se contente d'un relevé mensuel des créanciers effectué par le gérant, sans vérifier les pièces comptables, se fiant aux promesses du gérant quant au paiement des cotisations sociales, alors qu'il a conclu, dès la création de la société, un contrat de gestion exclusif en raison de ses doutes sur l'honnêteté du gérant. Pour finir, on notera encore que le recourant entendait percevoir des honoraires de 2'500 fr. par mois pour son mandat de gestion, tout en prétendant entièrement déléguer la gestion au gérant. En conclusion, le recourant a fait preuve d'une négligence grave en acceptant que les courriers de la caisse soient soustraits à son emprise ou en se contentant de les remettre au gérant de fait, sans contrôler le paiement effectif des charges sociales alors qu'il avait la maîtrise de ces courriers et des pièces comptables. De plus, il devait savoir en mars 2006 au plus tard que les charges sociales de décembre 2005 à mars 2006 n'étaient pas payées et devait alors procéder au paiement du montant dû, au lieu de remettre d'importantes sommes au gérant, ou prendre des mesures d'économie au sein de l'entreprise et convenir de délais de paiement. Par ailleurs, le fait d'être administrateur ou associé gérant à titre fiduciaire sans gérer effectivement la société constitue en soi un cas de négligence grave. Ainsi, le recourant a commis une négligence grave en ne respectant pas la diligence que l'on pouvait attendre de lui. La caisse a retenu, à juste titre que le gérant était un organe de fait de la société et l'a également tenu responsable de l'intégralité du dommage.

E. 8

Compte tenu de ce que la responsabilité du recourant est reconnue pour la totalité de la somme due à la caisse, sans réduction opérée par le Tribunal de céans et que, faute d'opposition à la décision, la responsabilité du gérant a également été établie pour cette somme, l'appel en cause ne se justifie pas, l'arrêt du Tribunal de céans ne modifiant en rien la situation juridique du gérant.

A/2629/2010 - 11/12 - S'agissant du montant réclamé, il correspond à la totalité des cotisations impayées, y compris les frais de sommation et de poursuite, et il ne se justifie pas de le limiter à la part pénale des cotisations, qui ne concerne que la part prélevée sur le salaire des employés et détournée de la caisse. Le recours, mal fondé, est ainsi rejeté.

A/2629/2010 - 12/12 -

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