

GE_GERICHTE ATAS/1058/2019 vom 6. November 2019

GE Cour de justice, 2019-11-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1058_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/1058/2019 du 6 novembre 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/1058/2019 del 6 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

a. 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. b. 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). c. La société ayant eu son siège dans le canton de Genève du 17 février 2011, date de son inscription au registre du commerce, jusqu'au moment de sa radiation le 25 juin 2018, la chambre de céans est compétente *ratione materiae et loci* pour juger du cas d'espèce.

E. 2

Le délai de recours est de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Déposé le 15 septembre 2018 contre la décision litigieuse du 17 août 2018, reçue par la recourante le 20 août 2018, le recours a été interjeté en temps utile. Partant, il sera déclaré recevable.

A/3207/2018 - 6/14 -

E. 3

L'objet du litige porte sur la responsabilité de la recourante pour le dommage subi par l'intimée du fait du non-paiement des cotisations sociales par la société de 2011 à décembre 2014.

E. 4

L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 et suivants du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS - RS 831.101), 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 à ce 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 (ATF 118 V 193 consid. 2a et les références).

E. 5

a. En vertu de 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 la caisse de compensation est tenu à réparation. 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. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable (al. 3). La caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation par voie de décision (al. 4). b. Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation ne peut agir contre ces derniers que si le débiteur des cotisations (la personne morale) est devenu insolvable (ATF 123 V 12 consid. 5b et les références). Lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, la créance en réparation du dommage prend naissance au moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP - RS 281.1 ; en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables font entièrement défaut (arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 188/04 du 28 novembre 2005 consid. 4.1 et H 77/06 du 11 juillet 2007 consid. 5.3).

E. 6

A titre liminaire, il convient d'examiner si la prétention de la caisse est prescrite. a. Les délais prévus par l'art. 52 al. 3 LAVS doivent être qualifiés de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux

A/3207/2018 - 7/14 - préparatoires de la LPGA (SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2 ; FF 1994 V 964 ; FF 1999 p. 4422). Alors que le délai de prescription de deux ans commence à courir dès la connaissance du dommage, celui de cinq ans débute, en revanche, dès la survenance du dommage (ATF 129 V 193 consid. 2.2). Cela signifie qu'ils ne sont plus sauvegardés une fois pour toutes avec la décision relative aux dommages-intérêts ; le droit à la réparation du dommage au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS peut donc aussi se prescrire durant la procédure d'opposition ou la procédure de recours qui s'ensuit (ATF 135 V 74 consid. 4.2). b. Le dommage survient dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées, pour des motifs juridiques ou de fait (ATF 129 V 193 consid. 2.2). Il faut entendre par moment de la « connaissance du dommage », en règle générale, celui où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 129 V 193 consid. 2.1). 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. 2.1 et 2.3). c. 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 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse - CO, Code des

obligations RS 220). Cette notion d'acte judiciaire des parties doit être interprétée largement 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 (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). d. En l'espèce, la caisse a eu connaissance du dommage par la délivrance des procès-verbaux de saisie valant actes de défaut de biens délivrés par l'Office des faillites en date des 6 juillet 2015, 17 septembre 2015 et 5 janvier 2016. En réclamant à la recourante, le 24 janvier 2017, la réparation de son dommage, elle a agi en temps utile, soit pendant les délais de deux et cinq ans prescrits par l'art. 52 al. 3 LAVS. Par la suite, ledit délai a été interrompu et un nouveau délai de même durée a commencé à courir le 20 février 2017 (opposition de l'administratrice), le 17 août 2018 (décision sur opposition), le 15 octobre 2018 (recours de l'administratrice) et depuis lors, par chaque acte judiciaire des parties, de sorte qu'à ce jour, la prescription n'est pas acquise.

A/3207/2018 - 8/14 -

E. 7

Selon la jurisprudence, les personnes qui sont légalement ou formellement organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle de l'organe de révision d'une société anonyme, du directeur d'une société anonyme disposant du droit de signature individuelle, du gérant d'une société à responsabilité limitée ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les références). Les conditions auxquelles un organe formel ou de fait doit réparer le dommage causé à la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales sont que l'organe ait violé intentionnellement ou par une négligence grave les devoirs lui incombant et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi (ATF 132 III 523 consid. 4.6).

E. 8

La survenance d'un dommage ne suffit pas à conclure à une faute qualifiée au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS. Toutefois, la caisse de compensation qui subit un dommage du fait d'une violation des prescriptions peut partir du principe que l'employeur ou ses organes ont transgressé ces prescriptions de manière intentionnelle ou par négligence grave, lorsqu'il n'existe pas d'indication plaidant en faveur de la licéité de leur comportement (arrêt du Tribunal fédéral 9C_228/2008 du 5 février 2009 consid. 4.2.1). Ainsi, il existe une présomption d'une faute qualifiée de l'employeur ou de ses organes, ce qui implique un devoir de collaborer accru de la personne recherchée sur ce point. L'employeur et ses organes doivent ainsi procéder aux offres de preuve nécessaires pour exclure une intention ou une négligence grave (arrêt du Tribunal fédéral 9C_325/2010 du 10 décembre 2010 consid. 4.1). Selon la jurisprudence, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'une personne raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. Dans le cas d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit

accorder au respect des prescriptions (ATF 108 V 199 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 333/01 du 8 octobre 2003 consid. 4.3). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/03 du 30 novembre 2004 consid. 7.3.1). Les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse et qui parent au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des 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

A/3207/2018 - 9/14 - dans un délai raisonnable, commettent une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS (ATF 132 III 523 consid. 4.6). Dans un arrêt portant sur la responsabilité de l'organe d'une société anonyme, le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'on pouvait tout au plus reprocher une négligence légère au président du conseil d'administration trompé par les agissements délictueux du directeur de la société, lequel avait falsifié la comptabilité de la société et avait affirmé que la société était à jour dans le règlement des cotisations sociales (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 319/99 du 25 juillet 2000 consid. 5d).

E. 9

Il n'y a pas obligation de réparer le dommage lorsqu'il existe une circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave. À cet égard, on peut envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS, sans que cela entraîne pour autant une obligation de réparer le préjudice. Tel est le cas lorsque l'inobservation des prescriptions en question apparaît, au vu des circonstances, comme légitime ou non fautive (ATF 108 V 189 consid. 2b). Ainsi, il peut arriver qu'en retardant le paiement de cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie. Pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, il faut que l'on puisse admettre que l'employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). La seule expectativa que la société retrouve un équilibre financier ne suffit pas ; il faut des éléments concrets et objectifs selon lesquels on peut admettre que la situation économique de la société se stabilisera dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvrera sa capacité financière (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 163/06 du 11 juin 2007 consid. 4.4). Lorsque l'employeur ne dispose pas des liquidités suffisantes pour s'acquitter des salaires bruts et des cotisations sociales dues, il doit réduire la masse salariale dans une mesure lui permettant de verser les cotisations paritaires sur ces montants (arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 69/05 du 15 mars 2006 consid. 5.3.3 et H 21/04 du 29 septembre 2004 consid. 5.2). Un manque de liquidités n'est pas un motif d'exculpation (Ueli KIESER, Rechtsprechung zur AHV, 3ème éd., n. 51 ad art. 52). La jurisprudence a souligné que les changements de circonstances externes (en l'espèce introduction des redevances sur le trafic des poids lourds, litige avec l'administration des douanes et changement dans les frais de péage autoroutiers, etc.) sont inhérents au risque économique de l'entreprise et ne sont ainsi pas des motifs d'exculpation à l'endroit de la caisse de compensation, faute de quoi cette dernière se verrait transférer ce risque (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 17/06 du 20 juillet 2006 consid. 5.4). Le

Tribunal fédéral a réaffirmé ce principe dans un arrêt confirmant la

A/3207/2018 - 10/14 - responsabilité d'un associé gérant qui invoquait des difficultés financières consécutives aux attentats du 11 septembre 2001, dont il faisait valoir qu'il s'agissait d'un événement imprévisible consistant un motif d'exculpation (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 307/03 du 25 mai 2004 consid. 3.2).

E. 10

La responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS suppose en outre un rapport de causalité adéquate entre la violation par l'employeur des devoirs lui incombant et la survenance du dommage (arrêt du Tribunal fédéral 9C_80/2017 du 31 mai 2017 consid. 5.1). La jurisprudence admet 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). Il n'y a pas de lien de causalité lorsque même un comportement conforme au droit n'aurait pas empêché la survenance du dommage (Felix FREY/ Hans-Jakob MOSIMANN/Susanne BOLLINGER [éd.], AHVG-IVG, 2018, n. 20 ad art. 52 LAVS ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 77/03 du 18 janvier 2005 consid. 6.5). La causalité peut être exclue, c'est-à-dire interrompue, lorsqu'une autre cause concomitante - la force majeure, la faute ou le fait d'un tiers, la faute ou le fait de la victime - constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre.

L'imprévisibilité de l'acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate. Il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener, en particulier le comportement de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 95/05 du 10 janvier 2007 consid. 4). S'agissant de l'interruption du lien de causalité en raison de la faute d'un tiers, la doctrine relève qu'elle sera rarement admise, dès lors que la responsabilité de l'organe suppose une négligence grave ou une faute. Or, l'organe auquel un tel comportement est reproché ne peut tirer argument de la faute d'un tiers, notamment d'un autre organe. Une telle interruption est cependant envisageable lorsque l'organe recherché a été trompé par les agissements pénaux d'un tiers, par exemple le gérant de la société, qui vont au-delà des délits visés à l'art. 87 LAVS (Marco REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, nn. 792 et 794). Le Tribunal fédéral a également admis une rupture du lien de causalité entre le comportement d'organes ayant certes failli à leur devoir de surveillance et le dommage de la caisse, dès lors que le vice-président de l'association leur avait délibérément dissimulé l'organisation et la situation financière de cette dernière (arrêt du Tribunal fédéral 9C_214/2014 du 30 septembre 2014 consid. 3.3.3.). Le lien de causalité peut être interrompu lorsqu'un membre du conseil d'administration, par ses agissements pénaux, a trompé l'organe recherché quant aux arriérés dus à la caisse de compensation et l'a

A/3207/2018 - 11/14 - ainsi empêché de remplir ses obligations (arrêts du Tribunal fédéral 9C_328/2012 du 11 décembre 2012 consid. 2.3 et 9C_135/2011 du 11 avril 2011 consid. 4.3.2). La jurisprudence a souligné à plusieurs reprises que de manière générale, une interruption du lien de causalité du fait de la faute d'un tiers doit être admise de manière exceptionnelle (arrêts du Tribunal fédéral 9C_599/2017 du 26 juin 2018 consid. 4.3.1.1 et 9C_27/2017 du 8 août 2017 consid. 4.6 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 207/06 du 19 juillet 2007 consid. 4.2.2). Les arrêts précités se réfèrent exclusivement aux

agissements pénaux d'autres organes de l'employeur, et non de tiers qui n'en font pas partie. Par ailleurs, si l'organe est encore en fonction après la découverte des agissements pénaux, il doit veiller au règlement des cotisations en souffrance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 152/05 du 7 février 2006 consid. 4.2 et 4.3).

E. 11

Le montant du dommage correspond à celui pour lequel la caisse de compensation subit une perte. Il comprend les cotisations dues en vertu de la LAVS (art. 52), de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20), de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG - RS 834.1), de la loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA - RS 836.1), de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales (LAFam - RS 836.2) et de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI - RS 837.0). Le dommage comprend donc aussi bien la propre cotisation de l'employeur que celle du salarié (cf. Directives sur la perception des cotisations - DP, no 8016 et 8017). La créance en réparation de la caisse englobe également les intérêts moratoires dus en vertu de l'art. 26 al. 1 LPGA en lien avec l'art. 41bis RAVS jusqu'à la délivrance d'un acte de défaut de biens en cas de poursuite par voie de saisie, les contributions aux frais d'administration des caisses de compensation (art. 69 al. 1 LAVS), les frais de sommation (art. 34a al. 2 RAVS) et les frais de poursuite (Mélanie FRETZ, La responsabilité selon l'art. 52 LAVS ; une comparaison avec les art. 78 LPGA et 52 LPP, REAS 2009 p. 240). Les éventuelles amendes prononcées par la caisse de compensation ne font en revanche pas partie du dommage et doivent le cas échéant être déduites (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 142/03 du 19 août 2003 consid. 5.5).

E. 12

En l'espèce, la qualité d'organe formel de la recourante est indéniable, dès lors qu'elle était inscrite au Registre du commerce en qualité d'administratrice de la société. a. Elle objecte cependant qu'elle n'a jamais pris décision ni signé aucun document engageant la société et que les fondateurs lui avaient assuré qu'elle n'assumerait aucune responsabilité, dès lors qu'elle n'avait pas la signature individuelle. Elle allègue également qu'elle était à l'étranger pour des raisons familiales entre 2011 et 2014, complètement déconnectée de l'entreprise.

A/3207/2018 - 12/14 - La Chambre de céans relève cependant qu'en acceptant le mandat d'administratrice, la recourante avait le devoir de s'assurer que la société payait les dettes relatives aux charges sociales. Or, elle s'est complètement désintéressée de la marche des affaires de la société, ce qui suffit à retenir qu'elle a commis une négligence grave. En effet, convient de rappeler que la négligence grave est également donnée lorsque l'administrateur n'assume pas son mandat dans les faits. Ce faisant, il n'exerce pas la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, attribution incessible et inaliénable du conseil d'administration conformément à l'art. 716a CO. Une personne qui se déclare prête à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur tout en sachant qu'elle ne pourra pas le remplir consciencieusement viole son obligation de diligence (ATF 122 III 195 consid. 3b). Sa négligence peut être qualifiée de grave sous l'angle de l'art. 52 LAVS (ATF 112 V 1 consid. 5b). Un administrateur, dont la situation est à cet égard proche de celle de l'homme de paille, ne peut s'exonérer de ses responsabilités légales en invoquant son rôle passif au sein de la société (arrêt du Tribunal fédéral 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 87/04 du 22 juin 2005 consid. 5.2.2 et H 234/00 du 27

avril 2001 consid. 5d). Les arguments de la recourante ne peuvent être retenus. b. La recourante soutient encore qu'aussitôt qu'elle a su que les dettes s'accumulaient, elle avait immédiatement écrit à la société et exigé son départ. La responsabilité d'un 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). En l'occurrence, la recourante n'a produit aucun document à l'appui de ses allégués. Elle n'a par ailleurs jamais collaboré dans le cadre des procédures engagées à son encontre, en ne répondant pas aux convocations de la police, ni à celle du Ministère public qui l'a condamnée soustraction de cotisations sociales. Enfin, elle n'a pas collaboré non plus dans le cadre de la présente procédure et a finalement quitté la Suisse pour l'Afrique le 31 juillet 2019, sans laisser d'adresse. L'attitude passive de la recourante est en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par la caisse. Partant, sa responsabilité est engagée au sens de l'art. 52 LAVS.

E. 13

Le montant du dommage n'a pas été contesté par la recourante. Au vu des pièces du dossier, il s'élève à CHF 658'034.30, dont il convient de retrancher le montant de CHF 500.- versé par l'administrateur président. Il s'ensuit que la recourante répond du dommage à hauteur du montant de CHF 657'534.30.

A/3207/2018 - 13/14 -

E. 14

Au vu de ce qui précède, le recours sera très partiellement admis.

E. 15

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG).

A/3207/2018 - 14/14 - 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.