

GE_GERICHTE ATAS/1122/2011 vom 23. November 2011

GE Cour de justice, 2011-11-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1122_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/1122/2011 du 23 novembre 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/1122/2011 del 23 novembre 2011

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, 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. 2

Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

A/2244/2011 - 5/11 -

E. 3

Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si la recourante est responsable du dommage subi par l'intimée du fait du non paiement, par la société, des cotisations sociales.

E. 4

a) Selon l'art. 52 al. 3 LAVS, 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. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (FF 1994 V p. 964 sv., 1999 p. 4422, cité in arrêt du Tribunal fédéral H 96/03 du 30 novembre 2004). b) Selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS, et valable sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS (arrêt du Tribunal fédéral H 18/06 du 8 mai 2006, consid. 4.2), il faut entendre par moment de la «connaissance du dommage», en règle générale, le moment 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 195). En cas de faillite, ce moment 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 p. 195 sv.). d) En l'espèce, la faillite de la société a été prononcée le 26 novembre 2008 et la liquidation suspendue faute d'actifs le 21 avril 2009. C'est donc à cette dernière date que la caisse a eu connaissance du fait qu'elle allait subir un dommage. La décision en réparation du dommage, notifiée le 7 mars 2011, est par conséquent intervenue dans le délai de deux ans

prescrit par l'art. 52 al. 3 LAVS.

E. 5

Aux termes 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 l'assurance, est tenu à réparation. La nouvelle teneur de cette disposition, en vigueur depuis le 1er janvier 2003 reprend l'ancien art. 52 LAVS quasiment sans modification. Les termes « caisse de compensation » sont remplacés par « assurances », sans que cela n'entraîne un changement quand aux conditions de la responsabilité de l'employeur (ATF 129 V 13 s. consid. 3.5). Le Tribunal fédéral a ainsi déjà affirmé que l'on ne pouvait inférer ni du message du Conseil fédéral concernant la 11ème révision de l'AVS ni des travaux préparatoires de la LPGA des raisons de s'écarter de la jurisprudence constante relative à l'art. 52 LAVS.

E. 6

En l'espèce, il résulte du décompte produit le 30 septembre 2011 que la société devait encore un solde de cotisations paritaires de 574 fr. 25 pour 2007 et de 2'796 fr. 40 pour janvier à juin 2008, soit la somme totale de 3'370 fr. 65, y compris les

A/2244/2011 - 6/11 - frais, taxes, amendes et intérêts moratoires. A titre de contributions au régime des allocations familiales, elle était débitrice d'un montant de 417 fr. 20 et, pour l'assurance-maternité, de la somme de 55 fr. 05. Partant, l'intimée a justifié son dommage de 3'842 fr. 90, montant que la recourante n'a du reste pas contesté.

E. 7

a) L'art. 14 al. 1er LAVS en corrélation avec les art. 34 et suivants RAVS, prescrit l'obligation pour l'employeur de déduire sur chaque salaire la cotisation du salarié et de verser celle-ci à la caisse de compensation avec sa propre cotisation. Les employeurs doivent envoyer aux caisses, périodiquement, les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs salariés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de payer les cotisations et de fournir les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. A 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 (ATF 112 V 155, consid. 5; RCC 1987, p. 220). 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 111 V 173, consid. 2; 108 V 186, consid. 1a, 192 consid. 2a; RCC 1985, p. 646, consid. 3a). b) Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 12 consid. 5b p. 15, 122 V 65 consid. 4a p. 67, 114 V 219 consid. 3b p. 220 s., confirmés in ATF 129 V 11 consid. 3; cf. ATF 132 III 523 consid. 4.5 p. 528). Par "organe", il faut entendre toute personne physique qui représente la personne morale à l'extérieur ou qui peut exercer une influence décisive sur le comportement de celle-ci (no 6004 DP). Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le Tribunal fédéral s'est toujours référé à l'art. 754 al. 1er CO, en corrélation avec l'art. 759 al 1er CO. Conformément à ces articles, toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle, répondent, à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs et les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. Sont réputés chargés de l'administration ou de la gestion au sens de l'art. 756 CO "non

seulement les organes de décision désignés expressément comme tels, mais également les personnes qui prennent effectivement des décisions relevant des organes, ou qui assument la gestion proprement dite et ont ainsi une part prépondérante à la formation de la volonté au sein de la société" (ATF 107 II 353, consid. 5a; ATF 112 II 1985). Le moment de la fin effective du mandat est déterminant pour fixer la durée de la responsabilité de l'administrateur d'une société anonyme. Ce moment est

A/2244/2011 - 7/11 - déterminant, même lorsque la radiation de l'inscription au registre du commerce a été omise (ATF 126 V 61). La responsabilité de l'administrateur ne dure en principe que jusqu'au moment de sa sortie effective du conseil d'administration, que ce soit par suite de démission ou de révocation mais non jusqu'au moment de la radiation de ses pouvoirs au registre du commerce (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 282/01 du 27 février 2002 -). C'est la démission effective qui fixe en principe les limitations temporelles de la responsabilité (ATF 123 V 172).

E. 8

En l'espèce, il résulte de l'extrait du registre du commerce que la recourante était inscrite en qualité d'administratrice avec signature individuelle du 20 février 2007 au 12 novembre 2008. A ce titre, elle répond donc du dommage résultant du non paiement des cotisations sociales par sa société, à la suite de la faillite de celle-ci, sous réserve de la réalisation des autres conditions légales.

E. 9

Reste à examiner si la recourante a commis une négligence grave, voire une faute intentionnelle. Le Tribunal fédéral a affirmé expressément que l'obligation légale de réparer le dommage ne doit être reconnue que dans les cas où le dommage est dû à une violation intentionnelle ou par négligence grave, par l'employeur, des prescriptions régissant l'assurance-vieillesse et survivants (RCC 1978, p. 259; RCC 1972, p. 687). La caisse de compensation qui constate qu'elle a subi un dommage par suite de la non-observation de prescriptions peut admettre que l'employeur a violé celles-ci intentionnellement ou du moins par négligence grave, dans la mesure où il n'existe pas d'indice faisant croire à la légitimité de son comportement ou à l'absence d'une faute (RCC 1983 p. 101). De jurisprudence constante, notre Haute Cour a reconnu qu'il y a négligence grave lorsque l'employeur ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé de toute personne capable de discernement, dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (cf. RCC 1972, p. 690). La mesure de ce que l'on est en droit d'exiger à cet égard doit donc être évaluée d'après ce que l'on peut ordinairement attendre, en matière de comptabilité et de gestion, d'un employeur de la même catégorie que l'intéressé. Lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, on peut, par principe, poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions (cf. RCC 1972, p. 690 ; RCC 1978, p. 261). Une différenciation semblable s'impose également, lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985, p. 51, consid. 2a et p. 648, consid. 3b). L'art. 716a al. 1 CO énumère les attributions intransmissibles et inaliénables des membres du conseil d'administration. En font partie l'exercice de la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les règlements et les instructions données (ch. 5). Dans l'exercice de cette haute surveillance, l'administrateur répond de la cura in

A/2244/2011 - 8/11 - custodiendo. C'est ainsi qu'il a non seulement le devoir d'assister aux séances du conseil d'administration, mais également l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires. Il est tenu de prendre les mesures appropriées lorsqu'il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société. Ce devoir de surveillance incombe à tous les membres du conseil d'administration, nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein du conseil d'administration (ATF 114 V 219; arrêt du Tribunal fédéral 9C 926/2009 du 27 avril 2010). Celui qui revêt la qualité d'administrateur sans en assumer la fonction dans les faits, méconnaît tout simplement l'une des attributions intransmissibles et inaliénables que lui confère l'art 716 al. 1 CO, soit l'exercice de la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, pour s'assurer notamment que celles-ci observent la loi, les règlements et les instructions données. En particulier la délégation des compétences de gestion à la direction, à des tiers ou à un administrateur délégué n'exempte pas les autres administrateurs de veiller personnellement au paiement régulier des cotisations paritaires (arrêt du Tribunal fédéral 9C 248/2009 du 27 novembre 2009). Celui qui se déclare prêt à assumer un mandat d'administrateur tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence (ATF 122 III 2000). Le fait qu'un tiers intervienne dans la gestion au point d'empêcher l'administrateur de remplir ses obligations ne saurait excuser celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral H 126/04 du 8 septembre 2005). Ainsi 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. La jurisprudence s'est d'ailleurs toujours montrée sévère, lorsqu'il s'est agi d'apprécier la responsabilité d'administrateurs qui alléguaient avoir été exclus de la gestion d'une société et qui s'étaient accommodés de ce fait sans autre forme de procès (cf. notamment RCC 1992 p. 268-269 consid. 7b, 1989 p. 115-116 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 13/03 du 21 mai 2003). Dans certaines circonstances, un employeur peut causer intentionnellement un préjudice sans être dans l'obligation de le réparer, lorsqu'il retarde le paiement des cotisations pour maintenir son entreprise en vie, lors d'une passe de trésorerie difficile. Mais il faut alors qu'il ait eu des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter de sa dette dans un délai raisonnable (cf. RCC p. 261 et la jurisprudence citée; ATF 108 V 188). La jurisprudence estime encore 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

A/2244/2011 - 9/11 - solidairement de tout le dommage subi par l'assurance en cas de faillite de la société (SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1; ATF 132 III 523). Enfin, la jurisprudence se montre d'autant plus sévère que l'administration d'une petite société anonyme se compose d'un seul membre, car on peut en règle ordinaire exiger de ce dernier - dans la mesure où il assume à lui seul l'administration de la société en sa qualité d'organe - qu'il contrôle toutes les activités importantes de l'entreprise et cela quand bien même il a confié l'essentiel de la gestion à un tiers: par cette délégation de compétence, il ne peut en même temps se décharger de ses responsabilités d'administrateur unique (ATF 108 V 199 consid. 3b p. 203). 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 (ATF 114 V 219 consid. 4 p. 223; arrêt du Tribunal

fédéral 9C 437/2009 du 16 avril 2010).

E. 10

En sa qualité d'organe formel de la société, possédant de surcroît le droit de signature individuelle, contrairement à ses allégations, il incombait à la recourante, nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein de la société, de s'assurer personnellement que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à la caisse de compensation, conformément aux prescriptions légales (art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 - RAVS ; RS 831.101). De surcroît, la recourante était au courant du non-paiement des cotisations sociales et de la difficulté de faire face à cette obligation, dès lors qu'elle a réceptionné le 4 janvier 2008 le commandement de payer que l'intimée a fait notifier à la société pour les cotisations paritaires, mêmes si celles-ci ne concernaient pas la période litigieuse. Elle ne pouvait par ailleurs pas se contenter des déclarations du directeur de la société, selon lequel les cotisations sociales étaient payées, mais devait personnellement s'en assurer. Le fait que les informations ne lui ont pas été fournies, selon ses dires, ne peut pas non plus être invoqué à sa décharge, dans la mesure où elle aurait pu se renseigner directement auprès de l'intimée. Il convient ainsi d'admettre que l'attitude passive de la recourante constitue une négligence grave entraînant l'obligation de réparer le dommage au sens de l'art. 52 LAVS. Si elle avait correctement exécuté son mandat, elle aurait pu constater que les cotisations sociales étaient impayées et prendre les mesures qui s'imposaient.

E. 11

Concernant le lien de causalité entre la négligence de la recourante et le dommage, cette dernière a soutenu, dans la procédure d'opposition, que la société avait été victime d'un abus de confiance de la part de Monsieur T_____, auquel le directeur avait confié de l'argent de la société pour le paiement de différentes factures de celle-ci. Cependant, elle ne fournit aucune preuve à l'appui de ses dires.

A/2244/2011 - 10/11 -

N'étant pas en mesure de prouver ce fait, elle en supporte le fardeau de la preuve. En effet, quand bien même la procédure est régie par le principe inquisitoire, ce principe est limité par le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATF 125 V consid. 2 et les références). En effet, si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas pour autant du fardeau de la preuve, en ce sens qu'en cas d'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 294/02 du 20 novembre 2002). Autrement dit, si malgré les moyens mis en œuvre par le juge pour établir la réalité d'un fait allégué par une partie, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance suffisante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (SPIRA, Le contentieux de la sécurité sociale, in : 100 ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale 1990 N° 7, p. 131). Au vu de ce qui précède, le lien de causalité entre la faute et le dommage doit également être admis, dès lors qu'il n'est pas été établi qu'il a été rompu du fait d'un acte

illicite d'un tiers.

E. 12

Pour le surplus, la Cour de céans relève que d'après la jurisprudence constante relative aux art. 52 LAVS et 81 RAVS, s'il existe une pluralité de responsables, la caisse jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation, chacun des débiteurs répond solidairement envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 108 V 195-196). En l'occurrence, l'intimée a toutefois également réclamé des dommages-intérêts au frère de la recourante qui était directeur de la société.

E. 13

Mal fondé, le recours sera rejeté.

A/2244/2011 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant A la forme :

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