

GE_GERICHTE ATAS/1264/2010 vom 7. Dezember 2010

GE Cour de justice, 2010-12-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1264_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/1264/2010 du 7 décembre 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/1264/2010 del 7 dicembre 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'article 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

Aux termes de l'art. 1er al. 1er LAVS, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie, à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA.

E. 3

Déposé en temps utile et dans la forme légale, le recours est recevable.

A/1781/2010 - 6/11 -

E. 4

La question litigieuse est de savoir si le recourant est responsable du dommage causé par le non paiement des cotisations sociales concernant la période de janvier à décembre 2005, durant laquelle il n'était pas administrateur.

E. 5

a) L'art. 52 al. 3 LAVS prévoit que 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 et l'employeur peut renoncer à s'en prévaloir. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (ATF 134 V 353 consid. 3.1). b) Par « moment de la connaissance du dommage » au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS, il faut entendre, 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 (cf. ATF 128 V 15 consid. 2a, 126 V 443 consid. 3a, 121 III 388 consid. 3b, la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 82 al. 1er du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS ; RS 831.101] demeurant applicable ; ATF du 11 septembre 2007, H 220/06, consid. 3.3 et du 8 mai 2006, H 18/06, consid. 4.2). Dans le cas d'une faillite, cette insolvabilité est constatée au moment de la publication de l'état de collocation (RCC 1992

p. 502) ou, en cas de suspension de la liquidation de la faillite par défaut d'actifs, de la publication de cette suspension (VSI 2003/6 p. 435 ; ATF 129 V 193 consid. 2.3) : c'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse subit un dommage et a connaissance de celui-ci. c) En l'espèce, le délai part donc du 14 janvier 2009, date de la publication de l'état de collocation. La décision en réparation du dommage, notifiée le 5 mars 2010, est par conséquent intervenue dans le délai de deux ans prescrit par l'art. 52 al. 3 LAVS.

E. 6

a) Aux termes de l'art. 52 al. 1er 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. Il sied de rappeler que cet article est une disposition spéciale (RCC 1989, p. 117). La nouvelle teneur de l'art. 52 al. 1er LAVS 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 sv. consid. 3.5). Le TF a ainsi déjà affirmé que l'on ne pouvait inférer ni du message du Conseil fédéral concernant la 11ème révision de l'AVS ni

A/1781/2010 - 7/11 - des travaux préparatoires de la LPGA des raisons de s'écarter de la jurisprudence constante relative à l'art. 52 LAVS. b) 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 des assurances 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). c) Lorsque l'employeur est une personne morale, ses organes répondent solidairement, à titre subsidiaire, du dommage causé par celui-ci, notamment quand la personne morale n'existe plus au moment où la responsabilité est engagée (No 6003 des directives de l'Office fédéral des assurances sociales sur la perception des cotisations, ci-après : DP; ATF 114 V 79, consid. 3; 113 V 256, consid. 3c; RCC 1988, p. 136, consid. 3c; ATF 111 V 173, RCC 1985, p. 649, consid. 2.). d) Selon la jurisprudence constante, ont la qualité d'organe, au sens de l'art. 52 LAVS, toutes les personnes physiques qui agissent de manière déterminante pour elle et qui influent de manière déterminante sur la formation de sa volonté. L'organe dirigeant ne peut se dégager de sa responsabilité en déléguant tout ou partie de ses compétences à un tiers ; la diligence requise lui impose de le choisir correctement, de lui donner des instructions et de le surveiller (ATF 114 V 219, RCC 1989 p. 116 ; VSI 2002 p. 52, consid. 3c). 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 dispositions, 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. La notion d'organe au sens de l'art. 52 LAVS comprend non seulement les organes formellement

A/1781/2010 - 8/11 - nommés, qu'ils aient fait usage ou non de cette compétence, mais également les organes dirigeants matériels, soit les personnes qui prennent les décisions réservées aux organes formels ou qui se sont chargées de la gestion proprement dite, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 132 III 523 consid. 4.5, 128 III 29 consid. 3aATF 107 II 353, consid. 5a; 112 II 1985 et l'arrêt non publié du Tribunal fédéral du 21 avril 1988 en la cause A. ; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2ème éd., p. 209 et ss). Si la personne morale compte plusieurs organes, ils répondent solidairement du dommage qu'ils ont causé (ATF 119 V 78 ; ATF 108 V 189 = RCC 1983 p. 102). f) 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. Dans le cas d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention que la société doit accorder, en tant qu'employeur, au respect des prescriptions de droit public sur le paiement des cotisations d'assurances sociales. Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur. Par exemple, les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parant 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 LAVS (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). Enfin, la jurisprudence estime que celui qui entre dans un conseil d'administration doit veiller tant au versement des cotisations courantes que celles arriérées, pour une période durant laquelle il n'était pas encore administrateur, car il existe en règle générale dans les deux cas un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, (RCC 1992, p. 262, 268) sous réserve du cas où

A/1781/2010 - 9/11 - l'administrateur est entré en fonction alors que la société était déjà insolvable (ATF 119 V 401 consid. 4c p. 407 s.), de sorte que celui-ci répond solidairement de tout le dommage subi par la caisse 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). En revanche, lorsque la société

était déjà insolvable au moment où l'administrateur est entré en fonction, il ne peut être tenu pour responsable, tout au plus, que du dommage résultant de l'augmentation de la dette de cotisations envers la caisse jusqu'au moment de la faillite (ATF 119 V 405 ss consid. 4). Dans ce cas-là, l'administrateur d'une société anonyme répond du dommage causé à la caisse de compensation depuis le jour de son entrée effective au conseil d'administration, sans égard à la date de son inscription au registre du commerce (ATF 123 V 172 consid. 3 p. 173 s.).

E. 7

En l'espèce, le recourant n'allègue pas que la société était déjà insolvable au moment où il est devenu administrateur. Au contraire, il affirme qu'elle a été en mesure de payer régulièrement les cotisations sociales durant son mandat et que ce n'est qu'en mars 2007 que les paiements sont devenus irréguliers. Cela étant, l'instruction menée d'office par le Tribunal sur ce point ne permet pas de retenir que la situation de la société était obérée, en avril 2006, au point que l'arriéré de cotisations de 15'936 fr. 70 sans les intérêts moratoires courus depuis lors, ne pouvait alors plus être recouvré. Les seuls comptes qui ont été révisés, en 2004, montrent une situation saine, la perte de l'exercice étant de 9'661 fr, alors que le capital est de 130'000 fr. Le fait que les administrateurs de fait et de droit aient été négligents au point de ne pas adresser les pièces comptables aux réviseurs pour les années suivantes ne suffit pas à établir que la situation de la société était obérée lors de début du mandat du recourant. Ainsi, le recourant peut être recherché par la caisse, en réparation du dommage subi par le non paiement des cotisations dues pour une période où il n'était pas encore administrateur, en application de la jurisprudence, car son inaction est en lien de causalité avec le dommage subi. Le recourant allègue par contre qu'il n'était pas au courant de la créance de cotisations susmentionnée lors de sa désignation en qualité d'administrateur. Dans la mesure où le recourant est brocanteur de profession, on peut admettre qu'il n'a pas de connaissances approfondies en comptabilité et en finances, mais cela ne suffit pas pour dégager sa responsabilité car il lui appartient dans ce cas de ne pas accepter la fonction d'administrateur d'une société anonyme. Le fait d'être administrateur d'une société anonyme sans exercer les attributions qui y sont attachées relève de la négligence grave. Le recourant prétend aussi ne pas avoir participé à l'assemblée générale du 20 mars 2006 lors de laquelle il a été désigné administrateur et qui a donné décharge au précédent administrateur pour sa gestion. Or, le procès verbal démontre que le recourant était présent à cette occasion, en qualité de secrétaire et qu'il a signé le procès verbal de l'assemblée en cette qualité. Vérification faite, la signature est manifestement la même que celle apposée par le

A/1781/2010 - 10/11 - recourant sur le recours et le procès verbal de l'audience du Tribunal. Le recourant a donc rencontré ce jour-là son prédécesseur, contrairement à ses affirmations. Certes, le procès verbal précise que l'assemblée n'a pas été convoquée selon les normes statutaires et qu'elle a duré 15 minutes seulement, mais cela n'empêchait pas le recourant d'interpeller son prédécesseur sur la situation financière de la société, voire les motifs de son départ. Le recourant affirme dans son recours, "s'être efforcé de faire en sorte que tous les paiements aux différentes caisses, dont la CCGC, soient effectués correctement et avoir tenu à honorer toute créance de la société" et précise qu'il a "fait preuve de toute diligence légale, en les temps les plus limités, pour s'assurer de la bonne tenue des comptes", puis prétend en audience qu'il n'a eu accès à aucun document, facture compte ou courrier durant tout son mandat, s'étant contenté de demander régulièrement au directeur si tout était payé,

qu'il s'agisse des fournisseurs ou des cotisations sociales. Dans un cas comme dans l'autre, le recourant a fait preuve de négligence grave. Soit il avait accès au courrier et il a alors eu connaissance, lors du rappel de la caisse du 15 juin 2006 déjà, du fait que les cotisations étaient impayées pour plus de 15'000 fr et il n'a rien entrepris pour y remédier. Soit il s'est contenté de jouer un rôle subalterne, sans exercer son rôle d'administrateur, ce qui constitue en soi une négligence grave, selon la jurisprudence. En dernier lieu, le recourant estime que les autres administrateurs doivent également être recherchés, ce qui est le cas, la caisse ayant fait diligence pour agir en paiement contre le précédent administrateur et les deux directeurs de la société, toutes ces procédures en étant au stade de la poursuite.

E. 8

Le recourant, en sa qualité d'administrateur de la société anonyme X_____ SA inscrit au registre du commerce du 4 avril 2006 au 29 mars 2007 est donc responsable, solidairement avec les autres administrateurs et directeurs, du dommage causé par le non paiement des cotisations sociales durant l'année 2005, soit 17'025 fr. 55 y compris les frais et les intérêts moratoires. Le recours contre la décision sur opposition du 21 avril 2010 est donc rejeté.

A/1781/2010 - 11/11 -

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