

GE_GERICHTE ATAS/1314/2014 vom 18. Dezember 2014

GE Cour de justice, 2014-12-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1314_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/1314/2014 du 18 décembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/1314/2014 del 18 dicembre 2014

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 - 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).

E. 2

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 3

3. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 38 et 56 à 61 LPGA).

E. 4

Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice causé à l'intimée, par le défaut de paiement des cotisations sociales (AVS-AI-APG et AC

A/2155/2014 - 6/11 - ainsi qu'AMat et AF) entre le 1er septembre 2010 et le 1er juin 2011 à hauteur de CHF 1'633 50.

E. 4.5

p. 528; ATF non publié 9C_428/2013 du 16 octobre 2013).

E. 5

A titre liminaire, il convient d'examiner si la prétention de la caisse est prescrite. 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, la décision de réparation du dommage a été notifiée en temps utile le du 8 mai 2013, soit dans le délai de deux ans dès le jugement du 21 mars 2013, par lequel la procédure de faillite a été suspendue faute d'actifs, de sorte que la créance de la caisse n'est pas prescrite.

E. 6

a) Il ressort de l'art. 14 al. 1 LAVS, en relation avec les art. 34ss 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). 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) 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

A/2155/2014 - 7/11 - l'assurance, est tenu à réparation. La 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 « assurance », sans que cela n'entraîne un changement quant 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 des travaux préparatoires de la LPGA des raisons de s'écarter de la jurisprudence constante relative à l'art. 52 LAVS.

E. 7

La responsabilité subsidiaire au sens de l'art. 52 LAVS suppose que la personne intéressée soit un organe formel ou de fait de l'employeur assujéti à l'obligation de payer des cotisations. Les organes formels d'une société anonyme sont principalement les membres du conseil d'administration (ATF 132 III 523 consid.

E. 8

Selon l'art. 52 al. 2 LAVS, dans sa teneur dès le 1er janvier 2012, 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. Le législateur a ainsi codifié la jurisprudence. Le Tribunal fédéral avait en effet reconnu précédemment 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 (ATFA

non publié H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les références, in SVR 2005 AHV n° 7 p. 23, ATF non publié 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.1).

E. 9

La responsabilité selon l'art. 52 LAVS s'étend tout d'abord aux organes formels de la personne juridique. Sont considérés comme tels les organes décisionnels et de contrôle qui, compte tenu des dispositions organisationnelles de la personne morale, ont été désignés par son organe supérieur et dont les compétences découlent directement de la loi. Les organes formels peuvent ainsi être vus comme ceux qui doivent et sont habilités à exercer la haute surveillance sur la direction. Ont notamment cette qualité les membres du conseil d'administration d'une société anonyme ou d'une société coopérative, les gérants d'une Sàrl qui ont été formellement désignés en cette qualité, les membres du comité d'un conseil de fondation ou d'une association, l'organe de révision d'une société anonyme voire les organes dirigeant d'une société liquidée. Au contraire des organes de fait, les organes formels répondent indépendamment de leurs fonctions ou de leur influence sur la marche des affaires de la société. Le fait qu'ils disposent d'un pouvoir de signature et les motifs de leur mandat sont également sans importance. Par ailleurs, lorsqu'on est en présence d'un organe formel, il n'est pas nécessaire d'examiner s'il répond à la notion d'organe matériel. Il s'ensuit que la caisse de compensation doit en premier lieu rechercher les organes formels et que c'est seulement s'ils sont insolvable qu'elle doit se retourner contre

A/2155/2014 - 8/11 - les organes de fait. En certaines circonstances, il peut toutefois être judicieux, notamment lorsqu'on se trouve en présence d'hommes de paille, de rechercher les organes de fait, ce qui ne change rien au fait que les organes formels doivent répondre en premier lieu. (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Schulthess Verlag Zurich 2011, p.646 et sv ch. 2393 et 2394, et références citées).

E. 10

Le recourant ayant été pendant toute la période concernée l'administrateur unique de la société, avec signature individuelle, il revêt la qualité d'organe formel. Il convient maintenant de déterminer s'il a commis une faute qualifiée ou une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS. 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). Il faut donc un manquement d'une certaine gravité. Pour savoir si tel est le cas, il convient de tenir compte de toutes les circonstances du cas concret (ATF 121 V 243 consid. 4b). 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).

E. 11

Selon la jurisprudence constante, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence 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. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 189). 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

A/2155/2014 - 9/11 - saurait être abandonné à des tiers (arrêt du Tribunal fédéral 9C_437/2009 du 16 avril 2010 consid. 2.2). Dans le cas d'espèce, le recourant conteste sa responsabilité au motif qu'il a démissionné de ses fonctions en date du 15 juillet 2011, démission acceptée par l'assemblée générale extraordinaire qui lui a donné décharge pour sa gestion. Cet argument n'est pas pertinent : d'une part le montant du dommage réclamé concerne seule la période durant laquelle il était administrateur unique et directeur de la société. La décharge dont il se prévaut n'est pas opposable à l'intimé. De même, le recourant fait valoir que la société était de fait gérée par «B_____ Espagne»: il ne maîtrisait pas les paiements et il avait fait tout ce qui était en son pouvoir pour tenter d'obtenir, mais en vain, le paiement de diverses factures parmi lesquelles la créance litigieuse. En d'autres termes, il affirme que la société espagnole était organe de fait, ce qui - au vu des principes rappelés ci-dessus - ne saurait l'exonérer de sa responsabilité découlant de l'art. 52 LAVS. Ses efforts et vaines tentatives d'obtenir le paiement de diverses factures parmi lesquelles le solde des cotisations sociales en souffrance ne sauraient davantage l'exonérer de sa responsabilité. En effet, en tant qu'administrateur unique de la société, avec signature individuelle, et incidemment directeur de la société, il lui incombait de prendre dès son entrée en fonction toute mesure propre à sauvegarder les intérêts de la personne morale dont il était l'unique organe. Il se devait de prendre toutes mesures pour être à même de satisfaire aux obligations de la société. Ainsi, le recourant évoque le transfert, en date du 2 novembre 2010, d'une somme de EUR 40'000 à destination de la société G_____ France, filiale de B_____ Espagne. En tant qu'unique organe de la société suisse, il a fait preuve d'une grande légèreté en acceptant ou en laissant exécuter ce transfert de fonds, qui était de nature à mettre en péril cette société anonyme tout récemment créée, en la privant rapidement de pratiquement la moitié de son capital, sans contrepartie apparente. Il était prévisible que la société se trouverait, à court terme en tout cas, en difficulté sinon dans l'impossibilité de respecter ses obligations. Cet exemple montre à lui seul en quoi le recourant a agi par négligence grave, et engagé sa responsabilité dans la survenance du dommage dont l'intimé lui réclame réparation. Preuve en soit d'ailleurs que dans ses dernières écritures il allègue avoir tout entrepris, au moment des faits, pour récupérer les EUR 40'000 qui devaient servir à payer les factures de la société. La liste des factures adressées par le recourant à B_____ Espagne, inventoriées dans le courriel de cette dernière du 27 juin 2011 semble d'ailleurs montrer que le recourant, pourtant administrateur unique et directeur de la société, n'était pas au clair, sur la situation précise des dettes de la société, et en particulier de ce qui était effectivement dû à ce moment-là à l'intimé. Désireux de régler la situation, avant sa démission, il aurait pu, en faisant preuve de la diligence commandée par les

A/2155/2014 - 10/11 - circonstances, prendre contact avec l'intimé pour s'enquérir de l'état précis des montants en souffrance.

E. 12

Mal fondé, le recours doit être rejeté.

E. 13

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

A/2155/2014 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclare le recours recevable. Au fond : 2. Le rejette. 3. Dit que la procédure est gratuite. 4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du

E. 17

juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon l'art. 85 LTF, s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Irène PONCET

Le président

Mario-Dominique TORELLO Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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