

GE_GERICHTE ATAS/1348/2014 vom 23. Dezember 2014

GE Cour de justice, 2014-12-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1348_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/1348/2014 du 23 décembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/1348/2014 del 23 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'art. 52 LAVS. Désormais, la responsabilité de l'employeur y est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant et les art. 81 et 82 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.101) ont été abrogés. Il faut toutefois préciser que le nouveau droit n'a fait que reprendre textuellement, à l'art. 52 al. 1 LAVS, le principe de la responsabilité de l'employeur figurant à l'art. 52 aLAVS, la seule différence portant sur la désignation de la caisse de compensation, désormais appelée assurance. Les principes dégagés par la jurisprudence sur les conditions de droit matériel de la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 aLAVS (dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2002) restent par ailleurs valables sous l'empire des modifications introduites par la LPGA (ATF 129 V 11 consid. 3.5 et 3.6).

E. 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 le droit de la caisse de réclamer à la recourante la réparation du dommage subi en raison du non-paiement des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC, ainsi que des cotisations AMat et AF dues par la société de mai 2009 à septembre 2010.

E. 5

a. A teneur de l'art. 52 LAVS en vigueur dès le 1er janvier 2003 (introduit par le ch. 7 de l'annexe à la LPGA), 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 (al. 1).

A/496/2014 - 8/18 - b. Un dommage est survenu dès que la caisse de compensation voit lui échapper un montant dû de par la loi. Le montant du dommage correspond à celui pour

lequel la caisse de compensation subit une perte. Appartiennent à ce montant les cotisations paritaires (cotisations patronales et d'employés ou ouvriers) dues par l'employeur, les contributions aux frais d'administration, les intérêts moratoires, les taxes de sommation et les frais de poursuite (Directives sur la perception des cotisations - DP, no 8016 et 8017). c. En l'espèce, le dommage subi par l'intimée consiste en la perte de la créance de cotisations AVS/AI/APG/AC/AMAT et AF due par la société E_____ SA de mai 2009 à septembre 2010, soit la somme de CHF 31'374.25. Ce montant n'est pas contesté par la recourante.

E. 6

Il convient préalablement d'examiner si la prétention de la caisse est prescrite. a. 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 (al. 3). Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (cf. SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2; FF 1994 V 964 sv., 1999 p. 4422). 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 p. 77 et sv.). 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 195 consid. 2.2, 126 V 444 consid. 3a, 121 III 384 consid. 3bb, 388 consid. 3a). Tel sera le cas lorsque des cotisations sont frappées de péremption, ou en cas de faillite, en raison de l'impossibilité pour la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement. Le dommage subi par la caisse est réputé être survenu au moment de l'avènement de la péremption ou le jour de la faillite; ce jour marque également celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de 5 ans de l'ancien art. 82 al. 1 in fine RAVS (ATF 129 V 195 consid. 2.2, 123 V 16 consid. 5c). c. 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 (ATF non publié, 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

A/496/2014 - 9/18 - (ATF 129 V 193 consid. 2.3 p. 195 s). En revanche, lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, le moment de la connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai de prescription coïncident avec le 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 LP (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables font entièrement défaut (cf. ATF 113 V 256 consid. 3c). C'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse a connaissance de celui-ci au sens de l'art. 82 aRAVS (arrêt A. du 19 février 2003, H 284/02, consid. 7.2; cf. aussi Nussbaumer, Les caisses de compensation en tant que parties à

une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991, p. 405 s.). d. S'agissant des actes interruptifs de prescription, il sied de retenir ce qui suit. Tandis que 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 CO). Cette notion d'acte judiciaire des parties doit être interprétée largement (ATF 106 II 35 consid. 4; Stephen V. BERTI, Commentaire zurichois, n. 18 ad art. 138 CO; Robert K. DÄPPEN, Commentaire bâlois, 3^e édition, n. 2 ad art. 138 CO; Pascal PICHONNAZ, Commentaire romand, n. 4 ad art. 138 CO), 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 (cf. ATF 130 III 207 consid. 3.2). Par ailleurs, conformément à l'ATF 135 V 74, l'opposition à une décision interrompt le délai de prescription de deux ans et fait courir un nouveau délai de même durée. e. En l'espèce, la recourante allègue que la créance en réparation du dommage est prescrite, dans la mesure où l'intimée aurait dû se rendre compte en 2009 ou 2010 déjà que les finances de la société étaient précaires. Elle ne met toutefois pas en évidence d'élément pertinent qui permettrait d'établir une connaissance suffisante du dommage par l'intimée à cette époque, étant précisé que l'élément déterminant est de constater qu'il n'y a "rien dont on puisse tirer profit, rien à distribuer" (cf. FRITSCHÉ, "Schuldbetreibung und Konkurs" II, 2^eme éd., p. 112). Son argumentation tend de surcroît à assimiler le moment de la connaissance du dommage à celui de la survenance de faits propres à fonder la responsabilité de l'employeur, soit la cessation de paiement des cotisations ou le non-versement des arriérés de cotisations convenu. À cet égard, on rappellera que le simple fait qu'un employeur cesse de payer les cotisations ne permet pas encore à la caisse de compensation de se faire une opinion sur le recouvrement ultérieur de ses créances (Arrêt du Tribunal fédéral H 81/03 du 18 janvier 2005, consid. 4). La chambre de céans considère en conséquence que c'est lors de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs, publiée le 9 décembre 2011, que la Caisse a su qu'elle subissait un dommage, de sorte que sa décision du 30 mai 2013 est intervenue dans le délai légal de deux ans dès la connaissance du dommage. Cette

A/496/2014 - 10/18 - décision a en outre été rendue moins de cinq ans après le prononcé de la faillite. L'intimée a ainsi respecté les délais prévus à l'art. 52 al. 3 LAVS.

E. 7

Il convient de déterminer si la recourante peut être assimilée à un employeur tenu de verser les cotisations à la caisse au sens de l'art. 52 LAVS. a. C'est le lieu de rappeler qu'en vertu de l'art. 52 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, 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). b. L'art. 14 al. 1^{er} 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). c. 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 8004 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 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).

A/496/2014 - 11/18 - d. En l'espèce, la recourante a été inscrite au registre du commerce en qualité d'administratrice avec signature individuelle de E_____ SA du 3 juillet 2006 au 15 novembre 2010. Elle était partant un organe de la société.

E. 8

Il s'agit à ce stade d'examiner si la recourante a commis une faute qualifiée ou une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS. a. 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). 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). Les faits reprochés à une entreprise ne sont pas nécessairement imputables à chacun des organes de celle-ci. Il convient bien plutôt d'examiner si et dans quelle mesure ces faits peuvent être attribués à un organe déterminé, compte tenu de la situation juridique et de fait

de ce dernier au sein de l'entreprise. Savoir si un organe a commis une faute dépend des responsabilités et des compétences qui lui ont été confiées par l'entreprise (ATF 108 V 199 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.2). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence (ATF 132 III 523 consid. 4.6). 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, in SJ 2005 I 272 consid. 7.3.1). Commettent ainsi une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS 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

A/496/2014 - 12/18 - espérer, au regard de la gravité de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183 consid. 2 ; SVR 1996 AHV n°98 p. 299 consid. 3). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 87/04 du 22 juin 2005 consid. 5.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 234/00 du 27 avril 2001 consid. 5d). Commet notamment une faute grave l'organe qui verse des salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlent de par la loi ne sont pas couvertes (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5 ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). Commet également une faute grave celui qui ne démissionne pas de ses fonctions alors qu'il se trouvait, en raison de l'attitude du tiers, dans l'incapacité de prendre les mesures qui s'imposaient s'agissant du paiement des cotisations ou qui se trouvait dans l'incapacité d'exercer son devoir de surveillance (voir par exemple : arrêt du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_351/2008 consid. 5.2 ou encore arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 224/06 du 10 décembre 2007 consid. 6). Enfin, commet une faute au sens de l'art. 52 LAVS l'organe qui investit de manière répétée des fonds dans une entreprise sans faire en sorte qu'ils servent en priorité à payer les cotisations sociales en souffrance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 305/00 du 6 septembre 2001 consid. 4b). b. La recourante conteste toute responsabilité et estime n'avoir commis aucune négligence grave. L'appelé en cause lui aurait caché la situation financière de la société, ce d'autant plus facilement que l'intimée ne s'adressait qu'à lui. Elle soutient avoir pris, dès que l'intimée s'est tournée vers elle, des mesures afin de veiller au respect par l'appelé en cause d'un plan de paiement, puis sollicité une assemblée générale intervenue le 19 octobre 2010. Sa faute serait si peu grave en comparaison avec celle de l'appelé en cause qu'il serait injuste de lui faire supporter l'entier du dommage. L'argumentation de la

recourante revient à soutenir que son rôle se serait limité à celui d'une « femme de paille » – terme qu'elle emploie d'ailleurs dans son opposition du 3 juin 2013 – jusqu'à ce qu'elle reçoive la menace de dénonciation

A/496/2014 - 13/18 - pénale du 12 juillet 2010. C'est précisément en cela que réside sa faute, puisque 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 200 consid. 3b; RDAT 2003, II, p. 243 et sv. consid. 2.4). Il y a en effet lieu de rappeler que lorsque l'administrateur revêt cette qualité sans en assumer la fonction dans les faits, il méconnaît l'une des attributions intransmissibles et inaliénables que lui confère l'art. 716a 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. À supposer que, comme elle le prétend, la recourante ait été mise à l'écart de l'administration de la société et n'ait ainsi pas été en mesure d'exercer son devoir de surveillance, elle aurait dû démissionner de ses fonctions. Force est de constater qu'elle ne l'a jamais fait ni n'a manifesté de volonté en ce sens, puisqu'elle allègue avoir été « licenciée » lors d'une assemblée générale intervenue le 19 octobre 2010. On relèvera au demeurant que pendant la durée de son inscription au registre du commerce, elle n'a jamais pris contact avec l'intimée pour s'assurer que les cotisations sociales étaient régulièrement versées. Eu égard à la jurisprudence claire du Tribunal fédéral, la chambre de céans considère que la recourante a violé son devoir de diligence et que son inaction constitue une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS.

E. 9

En tant qu'elle fait valoir que l'appelé en cause lui aurait caché la situation financière de la société, l'argumentation de la recourante tend à nier tout lien de causalité entre son comportement et le dommage. a. La responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS suppose en dernier lieu un rapport de causalité (naturelle et) adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage. La causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance (ATF 129 V 177 consid. 3.2). 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). La causalité adéquate peut être exclue, c'est-à-dire interrompue, l'enchaînement des faits perdant alors sa portée juridique, 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

A/496/2014 - 14/18 - 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 (ATFA non publié H 95/05 du 10 janvier 2007, consid. 4). Selon la jurisprudence, le rapport de causalité n'est

pas donné si un comportement conforme aux devoirs n'aurait pas empêché la survenance du dommage. Cependant, la simple hypothèse que le dommage ne serait pas survenu ne suffit pas à exclure la causalité. Le fait que le dommage serait de toute façon survenu doit être établi de manière certaine ou à tout le moins rendue hautement vraisemblable (ATF H 267/02, H 149/02, H 173/04, 9C_672/2012). b. Cette condition fait en l'espèce défaut. En effet, on peut admettre que le dommage ne serait pas survenu, ou ne serait survenu que dans une moindre mesure, si la recourante avait respecté son devoir de surveillance. À cet égard, si cette dernière s'était souciée de la marche des affaires, elle aurait veillé dès le début au paiement des cotisations aux assurances sociales, ce d'autant plus que le compte de pertes et profits 2007 de E_____ SA, qu'elle a signé, faisait déjà apparaître une perte qui permettait de présager des difficultés de la société à payer ses charges sociales. Le comportement de l'appelé en cause ne la dispensait pas d'exercer ce devoir et ne saurait dès lors être considéré comme propre à rompre le lien de causalité entre la négligence de celle-ci et le dommage. Enfin, la chambre de céans estime que le dossier, en particulier le relevé téléphonique de l'intimée et le procès-verbal d'assemblée générale du 19 octobre 2010, ne démontrent pas que la recourante ait été trompée par des manœuvres fallacieuses, par exemple par la présentation de comptes falsifiés (arrêt du Tribunal fédéral H 319/99 du 25 juillet 2000). Certes, cette dernière a déclaré en audience qu'elle s'était enquis du paiement des charges de la société, ce à quoi M. B_____ lui aurait répondu qu'il n'y avait « aucun problème ». Cela étant, cette allégation est sujette à caution, dans la mesure où elles n'est démontrée par aucune pièce et que le récit de la recourante n'apparaît au demeurant pas dénué de contradictions. À titre d'exemple, celle-ci a déclaré dans son opposition n'avoir « jamais eu aucun accès aux informations de E_____ SA » ni reçu de cette société « un seul centime », alors qu'elle a signé ses bilans et comptes de pertes et profits en 2006 et 2007 et que l'attestation de salaires destinée à l'AVS fait état d'un revenu de CHF 18'000.– en 2007. Partant, le moyen tiré de la rupture du lien de causalité apparaît infondé.

E. 10

Enfin, la recourante reproche à l'intimée d'avoir octroyé irrégulièrement de nombreux sursis au paiement à l'appelé en cause, ce qui aurait conduit à l'aggravation du dommage. Il reste ainsi à examiner la question d'une éventuelle réduction du dommage pour faute concomitante. a. Le Tribunal fédéral a constaté que le droit de l'AVS ne contient aucune disposition permettant de savoir s'il y a lieu d'admettre des motifs de réduction dans le cadre de la responsabilité de l'employeur telle qu'elle ressort de l'art. 52 LAVS et

A/496/2014 - 15/18 - que rien ne permet non plus de conclure à un silence qualifié du législateur qui laisserait entrevoir son intention d'exclure par principe des motifs de réduction. Après avoir admis que la loi présente donc une lacune sur cette question, le Tribunal fédéral a considéré que la réduction des dommages-intérêts telle qu'admise par l'art. 44 al. 1 CO constitue l'expression d'un principe général du droit de la responsabilité applicable également en droit public et en particulier dans le domaine de la responsabilité de l'État. L'art. 52 LAVS constituant une prescription spéciale du droit de la responsabilité de la Confédération, le Tribunal fédéral a estimé qu'il convient également de s'inspirer des règles générales sur la responsabilité contenues dans la LRFC dans le cadre de l'interprétation de l'art. 52 LAVS et qu'il en va de même lorsque le droit de la responsabilité de l'AVS ne contient pas de réglementation sur une question de droit particulière. En conséquence, le Tribunal fédéral a admis que l'art. 4 LRFC, qui n'est autre que l'expression d'un principe général de la responsabilité civile, doit également être considéré comme

applicable dans le cadre de l'art. 52 LAVS (Pratique VSI 1996 consid. 3b p. 312). Ceci posé, le Tribunal fédéral a admis qu'une faute concomitante de l'administration puisse conduire à une réduction du dommage selon l'art. 52 LAVS. Encore faut-il - c'est la condition première - que l'administration ait gravement violé ses devoirs, ce qui sera le cas lorsque la caisse a violé des prescriptions élémentaires en matière de fixation et de perception des cotisations. Comme dans l'ensemble du droit de la responsabilité selon le droit public, la réduction implique l'existence d'un lien de causalité adéquate entre le comportement illicite et le dommage. Une réduction ne peut donc intervenir que si et dans la mesure où il existe un rapport de causalité adéquate entre la violation de ses obligations par l'administration et la naissance ou l'aggravation du dommage (ATF 122 V 189 consid 3c; Pratique VSI 1996 consid. 3c p. 314). La jurisprudence précise que des omissions, procédant d'une violation de ses obligations par la caisse de compensation (l'absence de démarches d'encaissement des cotisations par exemple, cf. art. 63 al. 1 let. d LAVS, 34b RAVS, en vigueur dès le 1er janvier 2001) sont parfaitement de nature à créer un dommage ou à l'aggraver (Pratique VSI 1996 consid. 4, p. 314). Constitue par exemple un motif de réduction l'octroi irrégulier d'un sursis au paiement (ATFA H 137/98 du 27 juillet 1999). b. A teneur de l'art. 34b RAVS, si un débiteur de cotisations rend vraisemblable qu'il se trouve dans des difficultés financières et qu'il s'engage à verser des acomptes réguliers et opère immédiatement le premier versement, la caisse peut accorder un sursis, pour autant qu'elle ait des raisons fondées d'admettre que les acomptes et cotisations courantes pourront être versés ponctuellement. c. En l'espèce, l'intimée a consenti le 27 février 2009 à un premier arrangement de paiement relatif au bouclage des acomptes 2008, annulé en juin 2009 car seule la première mensualité avait été payée. Une poursuite a été entreprise pour cette créance le 21 août 2009. Les 7 avril et 12 juillet 2010, l'intimée a adressé à la A/496/2014 - 16/18 - société, respectivement à ses organes, une menace de dénonciation pénale les invitant à lui faire une proposition d'amortissement et lui adresser la déclaration de salaires 2009. Le montant des arriérés de cotisations s'élevait alors à CHF 10'436.40. En juillet 2010, des paiements ont été effectués auprès de l'office des poursuites à hauteur de CHF 8'421.25 au total (cf. extrait de compte du 1er janvier 2009 au 3 décembre 2012). Le 2 septembre 2010, l'intimée a invité la société à lui verser le solde de cotisations de CHF 35'109.40 ou à lui faire une proposition de paiement. Le 22 septembre 2010, elle lui a accordé un sursis au paiement portant sur la part pénale et une première mensualité a été versée, mais l'arrangement a été annulé en février 2011, suite à la faillite. Le 14 décembre 2010, l'intimée a refusé une nouvelle proposition d'arrangement mais a formulé une contre-proposition à laquelle la société n'a pas donné suite. Postérieurement à la faillite intervenue le 27 janvier 2011, l'intimée a octroyé à l'appelé en cause de nouveaux sursis en mars 2011, février et octobre 2012. Il résulte de l'exposé qui précède que seuls deux sursis au paiement ont été octroyés avant le prononcé de la faillite. On ne saurait reprocher à l'intimée d'avoir accordé un premier sursis en février 2009 alors que les difficultés de la société pour régler ses cotisations sociales étaient récemment survenues et qu'aucun élément ne permettait alors de suspecter que l'arrangement ne serait pas respecté. S'agissant du deuxième sursis octroyé en septembre 2010, il est intervenu seulement deux mois après que des sommes importantes aient été payées à l'office des poursuites en remboursement de la dette de cotisations. Compte tenu de ces versements, l'intimée disposait de raisons fondées d'admettre que les acomptes et cotisations courantes pourraient être versés ponctuellement. Partant, les sursis de février 2009 et septembre 2010 n'ont pas été octroyés irrégulièrement, étant précisé que dans les deux cas, le premier acompte a été versé, comme

l'exige l'art. 34b RAVS. Les sursis accordés postérieurement au prononcé de la faillite ne prêtent pas non plus le flanc à la critique. Après la faillite, le dommage était en effet déjà survenu et des arrangements de paiement subséquents ne pouvaient pas l'aggraver. Au contraire, ceux-ci ont permis à l'intimée de récupérer une partie des arriérés de cotisations dus, comme le démontre l'extrait de compte du figurant au dossier (cf. extrait de compte du 1er janvier 2009 au 3 décembre 2012, pièce 15 du dossier de l'intimée). C'est également à tort que la recourante reproche à l'intimée de ne pas avoir engagé de poursuites contre la société, cette affirmation étant clairement démentie par l'extrait de compte de l'intimée pour la période du 1er janvier 2009 au 3 décembre 2012. d. Enfin, on ne saurait suivre la recourante lorsqu'elle fait grief à l'intimée de ne pas s'être adressée à un quelconque administrateur entre 2010 et 2012. Entendue lors de l'audience de comparution personnelle, elle a en effet confirmé qu'elle avait reçu la menace de dénonciation pénale qui lui avait été adressée le 12 juillet 2010. Par surabondance, on rappellera que selon la jurisprudence, une caisse de

A/496/2014 - 17/18 - compensation n'est pas tenue de rendre les organes de la société personnellement attentifs à un accroissement des cotisations en souffrance dès lors que le devoir de diligence qui leur incombe en matière de décomptes et de paiement des cotisations fait l'objet d'une réglementation claire censée être connue (ATF non publié 9C_48/2010 du 9 juin 2010, consid. 4.2.1). Partant, la chambre de céans estime que l'intimée n'a pas commis de faute grave, concomitante à celle de la recourante, de sorte qu'il ne se justifie pas de réduire le montant du dommage.

E. 11

Aussi, le recours, mal fondé, doit-il être rejeté.

A/496/2014 - 18/18 - 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 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

Nathalie LOCHER

La présidente

Doris GALEAZZI 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.