

# **GE\_GERICHTE ATAS/150/2014 vom 4. Februar 2014**

GE Cour de justice, 2014-02-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_150\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_150_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/150/2014 du 4 février 2014

IT: GE\_GERICHTE ATAS/150/2014 del 4 febbraio 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; RSG 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, les recours sont recevables (art. 38 et 56 à 61 LPGA).

### **E. 4**

Le litige porte sur le droit de la Caisse de réclamer aux recourantes 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 l'association pour les années 2010 et 2011.

### **E. 5**

a) A teneur de l'art. 52 LAVS en vigueur dès le 1er janvier 2003 (introduit par le ch.

### **E. 7**

Il convient de déterminer si les recourantes peuvent être assimilées 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. 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;

A/2276/2013 - 8/13 - 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). Le Tribunal fédéral a 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 (ATF 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). La responsabilité de l'employeur ne diffère pas selon la forme juridique que revêt l'employeur. Dans une association, le comité est l'organe exécutif de l'association qui a le devoir, sous réserve de dispositions statutaires contraires, d'exécuter les tâches qui lui incombent en vertu de la loi, des statuts et des décisions de l'association. Il a notamment pour tâches de conduire les affaires, de représenter l'association vis-à-vis des tiers ou, en cas de délégation de la gestion à une tierce personne, de veiller au choix, à l'instruction et à la surveillance du délégué. Le fait d'agir à titre bénévole ne change rien à la nature des obligations liées à la fonction (ATF non publié 9C\_859/2007, consid. 2.4 et les références citées). d) En l'espèce, les recourantes étaient inscrites au registre du commerce comme secrétaire et trésorière, avec signature collective à

deux, la première dès la création de l'association, la seconde depuis 2009, ce jusqu'à la faillite de l'association. Elles étaient, partant, indiscutablement, des organes de l'association faillie, de sorte que leur responsabilité peut être engagée au sens de l'art. 52 LAVS.

A/2276/2013 - 9/13 -

## **E. 8**

Pour que l'organe, formel ou de fait, soit tenu de réparer le dommage causé à la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, encore faut-il que les conditions d'application de l'art. 52 LAVS soient réalisées, ce qui suppose 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 (cf. NUSSBAUMER, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, PJA 1996 p. 1071 ss, 1076 ss). 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 202 consid. 3a; RCC 1985 p. 647 consid. 3b). Selon une jurisprudence constante, tout manquement aux obligations de droit public qui incombent à l'employeur en sa qualité d'organe d'exécution de la loi ne doit en effet pas être considéré sans autre comme une faute qualifiée de ses organes au sens de l'art. 52 LAVS. Pour admettre que l'inobservation de prescriptions est due à une faute intentionnelle ou une négligence grave, il faut bien plutôt 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 244). Le Tribunal fédéral a expressément affirmé 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 (arrêt du TF du 28 juin 1982, in : 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). La négligence grave est

A/2276/2013 - 10/13 - 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 inadmissible 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). Notre Haute Cour a ainsi l'occasion de rappeler à plusieurs reprises qu'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 (ATF du 19 mai 2010, 9C\_289/2009, consid. 6.2; ATF du 22 juin 2005, H 87/04, consid. 5.2.2; ATF du 27 avril 2001, H 234/00, consid. 5d; ATF du 13 février 2001, H 225/00, consid. 3c). Par ailleurs, 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). En d'autres termes un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ces fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires (arrêt du TFA du 6 février 2003, H 263/02). Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui ne déploient leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration. 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 apparaît, au vu des circonstances, comme légitime et non fautive (ATF 108 V 186 consid. 1b, 193 consid. 2b; RCC 1985 p. 603 consid. 2, 647 consid. 3a). 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. Mais il faut alors, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, 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 (ATFA 277/01 du 29 août 2002 consid. 2; ATF 108 V 188; RCC 1992 p. 261 consid. 4b). La jurisprudence n'admet en réalité que de manière très exceptionnelle qu'un employeur puisse décider de retarder le paiement des cotisations afin de maintenir son entreprise en vie lors d'une passe délicate dans la trésorerie (ATFA 154/00 du

A/2276/2013 - 11/13 - 22 août 2000 consid. 2c). De fait, ce n'est que si l'employeur dispose, au moment où il prend sa décision, de raisons sérieuses et objectives de penser que sa société pourra s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable, que son comportement n'est pas fautif (ATF 108 V 188 ; RCC 1992 p. 261 consid. 4b). La jurisprudence estime enfin 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). 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). 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 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).

### **E. 9**

En l'espèce, les recourantes considèrent ne pas avoir à répondre des impayées de l'association pour les années 2010 et 2011. Elles contestent avoir commis une faute ou une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS, puisque ce sont les époux O \_\_\_\_\_ qui dirigeaient l'association. Elles ont expliqué qu'elles ne s'occupaient pas des tâches administratives de l'association, qu'elles n'avaient connaissance de rien, qu'elles ne savaient même pas comment l'association était organisée. Toutes deux ne se préoccupaient pas de vérifier comment l'argent provenant des dons était utilisé, convaincues qu'il l'était dans l'intérêt de l'association. Elles accordaient toute leur confiance aux époux O \_\_\_\_\_. Elles n'avaient à l'évidence pas compris ce que signifiait et ce qu'impliquait leur inscription au Registre du commerce, déclarant à cet égard : « Je ne me sentais pas plus responsable qu'un simple membre de l'église. (...) J'ai sincèrement cru que ma signature était utile pour l'ouverture de l'association. Je ne pensais pas qu'elle engageait ma responsabilité par ailleurs. Je pensais que s'agissant d'une association bénévole liée à une église et non pas d'un commerce, il n'y avait pas de responsabilité particulière ». Elles ont enfin précisé qu'elles étaient bénévoles, tout

A/2276/2013 - 12/13 - comme, le pensaient-elles, les autres membres de l'association, y compris les époux O \_\_\_\_\_.

### **E. 10**

Force est de constater que les recourantes n'ont pas assumé leur mandat dans les faits. Elles ne se sont préoccupées de la gestion de l'association en aucune façon, accordant toute leur confiance envers les époux O \_\_\_\_\_. Elles ont ainsi agi comme ce que l'on appelle des « hommes de paille ». Or, selon la jurisprudence, on ne saurait s'exonérer de ses responsabilités légales en invoquant son rôle passif précisément. Il y a toutefois lieu de constater dans le cas d'espèce, que les recourantes ignoraient que Monsieur O \_\_\_\_\_ prélevait un salaire pour lui-même et que l'association employait des salariés. Elles n'avaient pas la possibilité d'ouvrir le courrier de l'association. On ne saurait dès lors leur reprocher de ne pas s'être soucié du paiement effectif des charges sociales, dans la mesure où elles ne pouvaient que penser qu'il n'y en avait pas. Elles ne doutaient pas que tous les membres, y compris les époux O \_\_\_\_\_, étaient bénévoles comme elles-mêmes. On ne saurait pas non plus leur reprocher, dans ces conditions, de n'avoir exercé aucun devoir de surveillance et de contrôle, pour autant qu'elles aient pu imaginer qu'elles se devaient d'en exercer un, convaincues qu'elles étaient que le pasteur et son épouse ne pouvaient qu'utiliser au mieux l'argent de l'association pour le bien des personnes démunies, étant au

surplus rappelé que l'association, créée pour diffuser l'Évangile, n'avait pas de but lucratif et était financée par les dons de ses membres et plus particulièrement de ceux des recourantes elles-mêmes. Même si les recourantes s'étaient soucies de connaître la façon dont était organisée l'association s'agissant des tâches administratives, et la situation financière de celle-ci, on ne voit pas comment elles auraient pu s'y prendre pour demander à Monsieur O\_\_\_\_\_ d'avoir accès aux classeurs qui se trouvaient dans son bureau. Celui-ci bénéficiait, qui plus est, de l'aura d'un pasteur. Il est symptomatique à cet égard que lorsque Monsieur O\_\_\_\_\_, qu'elles ont réussi finalement à joindre, leur affirme qu'il remboursera le dommage subi par la Caisse, elles le croient encore, alors que la Caisse relève qu'il a déjà maintes fois promis des versements qui n'ont jamais été effectués. La faute commise par les recourantes apparaît dès lors comme étant d'une gravité insuffisante pour justifier qu'elles aient engagé leur responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS. Il apparaît en réalité que les époux O\_\_\_\_\_ ont délibérément dissimulé aux recourantes, ainsi qu'à tous les membres de l'église, l'organisation et la situation financière de l'association. Aussi la rupture du lien de causalité entre leur comportement et le dommage est-elle vraisemblable, au degré requis par la jurisprudence.

#### **E. 11**

Il y a dès lors lieu d'admettre que les recourantes n'ont commis, au sens de l'art. 52 LAVS, qu'une négligence légère, de sorte que les recours doivent être admis.

A/2276/2013 - 13/13 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclare les recours recevables. Au fond : 2. Les admet et annule les décisions des 18 février et 13 juin 2013. 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