

GE_GERICHTE ATAS/19/2015 vom 14. Januar 2015

GE Cour de justice, 2015-01-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_19_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/19/2015 du 14 janvier 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/19/2015 del 14 gennaio 2015

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).

E. 3

Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si le recourant est responsable du dommage subi par l'intimée correspondant au montant des cotisations paritaires impayées sur les salaires versés aux employés de la société durant la période de 2006 au 30 avril 2008.

E. 4

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. 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 118 V 193 consid. 2a).

A/1819/2013 - 13/18 - b. A teneur de l'art. 52 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 (al. 1). La caisse de compensation compétente fait valoir sa créance en réparation du dommage par décision (al. 2). 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).

E. 5

a. 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 des assurances 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 193 consid. 2.1). Un dommage se produit également 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 le jour de la faillite (ATF 129 V 193 consid. 2.2). Dans cette hypothèse, le moment de la connaissance du dommage correspond en règle générale à celui du dépôt de l'état de collocation, ou à celui de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 193 consid. 2.3). b. Les délais prévus par l'art. 52 al. 3 LAVS doivent être qualifiés de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2 ; FF 1994 V 964 ; FF 1999 p. 4422). Alors que le délai de prescription de deux ans commence à courir dès la connaissance du dommage, celui de cinq ans débute, en revanche, dès la survenance du dommage (ATF 129 V 193 consid. 2.2). 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).

E. 6

En l'espèce, la faillite de la société a été prononcée le 11 février 2010 et l'état de collocation publié le 8 septembre 2010. Dès lors que le délai court à partir de cette dernière date, la décision de réparation du dommage émise le 25 juillet 2012 est intervenue avant l'expiration du délai de prescription de deux ans.

E. 7

a. La notion d'organe selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO. En matière de responsabilité des organes d'une société anonyme, l'art. 52 LAVS vise en première ligne les organes statutaires ou légaux de celle-ci, soit les

A/1819/2013 - 14/18 - administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs (ATF 128 III 29 consid. 3a ; ATF 117 II 432 consid. 2b ; ATF 117 II 570 consid. 3 ; ATF 107 II 349 consid. 5a ; Thomas 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. 403).

Selon une jurisprudence constante, c'est la démission effective de l'organe qui fixe en principe les limites temporelles de la responsabilité (ATF 123 V 172 consid. 3a p. 173, 112 V 1 consid. 3c p. 4). Un administrateur ne peut être pour responsable que du dommage résultant du non-paiement des cotisations qui sont venues à échéance et qui auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ses fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires. Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui n'ont déployé leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (ATF 126 V 61 consid. 4a). b. En l'espèce, le recourant était inscrit comme administrateur au registre du commerce durant la

période litigieuse. Il ne fait par conséquent aucun doute qu'il constitue un organe de la société au sens de la loi et de la jurisprudence.

E. 8

En ce qui concerne le dommage, le recourant ne met pas en cause que les cotisations sociales impayées se sont élevées à CHF 119'000.55 au 30 avril 2008, ce qui est du reste corroboré par les pièces de l'intimée. Il est à cet égard à relever que la dette de cotisations prend naissance à la date à laquelle le salaire déterminant a été réalisé (ATF 115 V 161 consid. 4b p. 163, 111 V 161 consid. 4a p. 166). En matière de responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS, le revenu est considéré comme réalisé au moment du paiement, du virement au compte de chèque ou en banque du salaire (arrêt H 111/4 du 5 avril 2006 consid. 5.1.2). Il est dès lors sans importance que l'organe incriminé n'était plus présent dans la société au moment où la masse salariale aurait dû être déclarée, conformément à l'art. 36 al. 2 RAVS (arrêt 9C_713/2013, 9C_716/2013 consid. 4.3.4).

E. 9

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). 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

A/1819/2013 - 15/18 - 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). 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).

E. 10

En l'espèce, le recourant ne peut se libérer de sa responsabilité en soutenant que la gestion de la société était, dans les faits, assurée par M. B_____ et qu'il ne s'en occupait pas. Cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave, comme exposé ci-dessus. Le fait qu'il travaillait et résidait à Sion lui est également d'aucun secours. En effet, il n'aurait pas dû rester administrateur et aurait dû démissionner, s'il savait qu'il ne

A/1819/2013 - 16/18 - pourrait pas honorer ce mandat avec toute la diligence requise. De surcroît, les déclarations du recourant sont contradictoires, dans la mesure où il a déclaré à la chambre de céans, lors de son audition, que toutes les écritures comptables de la société étaient sur le serveur online, de sorte que l'établissement de la comptabilité à Sion, alors que la société était à Genève, ne posait aucun problème. La responsabilité du recourant est d'autant plus grande, que sa société D_____ SA, appartenant à ce dernier, était chargée d'effectuer la comptabilité de la société tombée en faillite et qu'elle a omis de le faire. Le recourant justifie son comportement par le fait que M. B_____ ne lui avait pas transmis les pièces justificatives. Toutefois, dès lors qu'il y a une obligation légale de la société anonyme de tenir une comptabilité et que l'administrateur doit de surcroît vérifier les comptes de la société, le recourant ne pouvait rester passif et aurait dû se rendre dans les locaux de la société à Genève, afin d'avoir accès aux pièces comptables et notamment aux relevés bancaires, même s'il avait une confiance absolue en M. B_____ qui était un ami de longue date. Du reste, même en ayant une confiance aveugle en ce dernier, le recourant aurait dû être averti par l'accroissement sans mesure des avoirs comptabilisés sous « caisse », lesquels étaient passés, selon le jugement du Tribunal de police que le recourant ne semble pas avoir contesté sur ce point, de CHF 424.- au 31 décembre 2005 à CHF 237'541.85 au 31 décembre 2007. L'explication de M. B_____, selon laquelle il aurait retiré les sommes pour payer les charges sociales, paraît en outre totalement invraisemblable. Du reste, les charges sociales impayées auraient alors dû être mentionnées dans les comptes de la société, ce qui n'était pas le cas. Partant, la chambre de céans admettra que le recourant a commis une négligence grave en omettant de contrôler si les charges sociales avaient été payées et en se fondant uniquement sur les déclarations sur ce point de M. B_____.

E. 11

a) La responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS suppose enfin 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). b. Il appert in casu qu'il y a également une relation de causalité entre le comportement fautif du recourant et le dommage subi par l'intimée, même si la responsabilité principale de la faillite de la société incombe à M. B_____. En effet, si le recourant s'était procuré les justificatifs comptables, en se rendant au besoin dans les bureaux de la société à Genève, avait établi la comptabilité de la société conformément à ses obligations légales et contrôlé que les charges sociales avaient été effectivement payées, il aurait découvert que les charges sociales n'étaient pas payées et que son directeur s'attribuait des honoraires considérables, de sorte que le poste « caisse » représentait non pas un actif de la société mais un passif. Ainsi, les

A/1819/2013 - 17/18 - détournements de fonds de la société par M. B_____ n'ont pas interrompu le lien de causalité entre les omissions du recourant et le dommage subi par l'intimée. Au contraire, ces abus ont été uniquement possibles à cause de l'absence de tout contrôle par le recourant, en violation des obligations que la loi impose à un administrateur d'une société anonyme. Par conséquent, le recourant est responsable du dommage intégral causé à l'intimée.

E. 12

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

E. 13

La procédure est gratuite.

A/1819/2013 - 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

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

Diana ZIERI

La présidente

Maya CRAMER Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties et à l'appelé en cause, 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.