

GE_GERICHTE ATAS/225/2019 vom 20. März 2019

GE Cour de justice, 2019-03-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_225_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/225/2019 du 20 mars 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/225/2019 del 20 marzo 2019

Erwägungen

E. 30

Par réponse du 19 juin 2018, la caisse a conclu au rejet du recours, considérant que les arguments avancés par le recourant ne modifiaient en rien les conclusions de la décision sur opposition. En effet, le fait que l'entreprise individuelle de M. E_____ était radiée au registre du commerce, au moment où celui-ci avait effectué le versement de CHF 18'000.- auprès de la caisse, n'était pas relevant. M. E_____ avait procédé à un paiement de CHF 18'000.- auprès de la caisse en ne mentionnant aucune référence sur le bulletin de versement. La caisse avait comptabilisé à tort ce versement sur le compte de la société, anciennement D_____, au lieu du compte indépendant détenu par ce dernier pour son entreprise individuelle. Ce n'était qu'en 2013, à la suite d'échanges téléphoniques avec M. E_____, que la caisse s'était aperçue du fait que le versement précité effectué en décembre 2010 était destiné en réalité au compte de l'entreprise individuelle de M. E_____. Pour ces motifs, elle avait établi une facture rectificative portant sur la somme de CHF 18'000.-, décision qui était entrée en force. Le recourant s'obstinait à déclarer que le montant versé par M. E_____ avait été fait pour le compte de la société. Or, en analysant les pièces comptables de la société, le recourant pouvait aisément se rendre compte qu'aucun paiement de CHF 18'000.- n'avait été payé et comptabilisé pour et par la société. Par ailleurs, M. E_____ avait vendu son entreprise au 1er janvier 2010 au recourant et à M. C_____. Dès lors, la caisse peinait à comprendre l'allégation du recourant selon laquelle M. E_____ aurait payé un montant de CHF 18'000.- pour la société alors que celle-ci ne lui appartenait plus. S'agissant de la conclusion du recourant selon laquelle il devait le montant de CHF 8'208.60 pour 2013, que la caisse lui devait le montant de CHF 2'653.75 et A/1706/2018 - 8/21 - qu'après compensation, c'était un montant de CHF 5'554.- que devait le recourant à la caisse, celle-ci était entièrement contestée. En effet, la somme de CHF 2'653.75 avait été intégralement remboursée à la société le 8 juin 2011, tel que cela ressortait du relevé de compte ainsi que des pièces comptables de la société. Il n'y avait dès lors pas lieu à compensation. Quant à la négligence grave, il y avait lieu de relever que la société, au cours de son affiliation, avait payé mensuellement les charges sociales paritaires sur la base des salaires effectivement versés. De ce fait, elle aurait dû et pu savoir que durant l'année 2010, les paiements effectués avaient été insuffisants et que dès lors, un solde en sa faveur, tel qu'il ressortait de la facture du 10 mai 2011, n'était pas envisageable. En effet, le recourant, avec une analyse sommaire de sa propre comptabilité, aurait dû s'apercevoir aisément que le montant des cotisations réclamées, imputées de presque CHF 20'000.- et versées par M. E_____, ne correspondait pas à celui auquel il aurait dû s'attendre à titre de montant global de cotisations. Par ailleurs, le 19 février 2013, la caisse avait adressé une facture rectificative réclamant le paiement de CHF 18'000.- à la société, à laquelle cette dernière n'avait pas formé opposition. Cette décision était entrée en force. Il

appartenait au recourant de prendre toute mesure utile pour que la facture soit payée en proposant notamment un plan de paiement. La société avait, au contraire, malgré les explications fournies par la caisse, formé opposition au commandement de payer et ralenti ainsi toute la procédure de recouvrement. Or, au cours de l'année 2013, la société avait vraisemblablement encore les moyens financiers pour remplir ses obligations. En effet, durant cette année, elle avait procédé à des versements à hauteur de CHF 97'620.50. Le recourant ne pouvait ainsi se prévaloir de la situation financière de la société pour exclure sa responsabilité. Ainsi, il y avait lieu de retenir une négligence grave.

E. 31

Par réplique du 10 juillet 2018, le recourant a fait valoir que pour l'année 2010, la société considérait à juste titre être à jour, étant donné qu'elle s'était acquittée des factures de cotisations sociales mensuelles dans les délais. Ce n'était que trois ans plus tard que la caisse était revenue sur le versement effectué par M. E._____ d'un montant de CHF 18'000.-, prétextant qu'il aurait été affecté par erreur au compte de la société en lieu et place de la raison individuelle de ce dernier. L'argument de l'intimée ne résistait pas au fait qu'en décembre 2010, M. E._____ avait déjà cessé son activité depuis sept mois, soit au 25 mai 2010. Contrairement aux dires de l'intimée, rien n'excluait que le versement de CHF 18'000.- effectué par M. E._____ ait été en faveur de la société et, en tout état, selon le relevé de compte de la caisse du 9 septembre 2016, le montant de CHF 18'000.- avait bien été porté au crédit de la société le 9 décembre 2010. L'intimée n'apportait pas la moindre preuve attestant que le montant de CHF 18'000.- n'appartenait pas à la société, mais à la raison individuelle de

A/1706/2018 - 9/21 - M. E._____. Ce dernier n'avait en outre pas réclamé la restitution de cette somme ou ne s'était opposé à son affectation, immédiatement après son versement du 9 décembre 2010 ou dans les années suivantes. Le décompte final de sa raison individuelle avait dû lui parvenir au plus tard au premier semestre 2011 et si une correction avait dû avoir lieu à la suite d'une erreur de comptabilisation ou d'affectation de la caisse, il ne faisait nul doute que cette correction aurait été faite à ce moment-là. Depuis le remboursement de CHF 2'653.75 fait à la société le 8 juin 2011 et la rectification unilatérale faite par l'intimée en février 2013, celle-ci n'avait pas réagi ni réclamé le moindre montant. Il était donc indubitable que M. E._____ avait versé les CHF 18'000.- pour le compte de la société. Le recourant admettait qu'il lui restait devoir, solidairement avec M. C._____, CHF 8'208.60 pour l'année 2013. Si la caisse avait remboursé le montant de CHF 2'653.75 le 8 juin 2011, il concédait qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une compensation sur le montant de CHF 8'208.60. C'était le lieu de constater que l'intimée avait procédé à ce remboursement en juin 2011 en faveur de la société, de sorte que légitimement, les administrateurs de la société, dont le recourant, pouvaient considérer avoir honoré leurs obligations légales et conventionnelles et que, partant, il n'y avait pas lieu de prévoir des cotisations mensuelles plus élevées. Le recourant contestait une fois de plus avoir fait preuve de négligence grave. Entre 2010 et 2013, la caisse n'avait pas réclamé à la société ou au recourant des montants plus élevés de cotisations mensuelles ni évoqué d'éventuels rattrapages à faire. Le recourant pouvait en conséquence de bonne foi considérer avoir honoré ses obligations légales et conventionnelles. Dans la mesure où il n'avait pas été informé pendant près de trois ans de la prétendue erreur d'affectation de la somme versée par M. E._____, il était choquant de venir prétendre bien des années plus tard qu'il s'était rendu coupable de négligence grave dans l'unique but d'obtenir une réparation. Le recourant avait

fait opposition au commandement de payer, nonobstant le fait qu'il n'avait pas formé opposition à la facture rectificative par écrit. Il avait cherché à obtenir des explications et avait contesté de vive voix devoir CHF 18'000.-. En estimant qu'il avait commis une négligence grave sans autre forme d'examen, l'intimée avait nié la qualité, l'expérience et la réputation du recourant et de son associé. Ces derniers avaient géré plusieurs sociétés de façon exemplaire, sans connaître de faillite, excepté celle de la société. Le fait que la société disposait prétendument encore de moyens financiers pour procéder au paiement n'était pas relevant, dès lors que c'était le bien-fondé de la réclamation du montant de CHF 18'000.- qui était contesté.

E. 32

Par duplique du 2 août 2018, l'intimée a persisté dans ses conclusions précisant que le montant de CHF 18'000.- apparaissait au crédit de la société le 9 novembre 2010, étant donné que la caisse l'avait comptabilisé par erreur sur le compte de la société. Le recourant, en analysant ledit relevé, pouvait aisément se rendre compte que ce même montant avait été extourné le 19 février 2013 du compte de la société pour

A/1706/2018 - 10/21 - être viré sur le compte afférent à M. E_____, qui était affilié à la caisse en qualité d'indépendant. Contrairement à ce que soutenait le recourant, le décompte final de M. E_____ ne lui était pas parvenu au plus tard au premier semestre 2011, car la caisse fixait les cotisations personnelles d'une personne affiliée en qualité d'indépendante sur la base des communications transmises par l'administration fiscale cantonale (ci-après AFC). Or, dans le cas d'espèce, la communication de l'AFC de l'année 2010 concernant M. E_____ avait été reçue par la caisse le 17 janvier 2013 et ce n'était dès lors qu'à partir de cette date au plus tôt qu'elle avait pu fixer définitivement les cotisations personnelles dues par celui-ci pour l'année 2010. En outre, le 25 juillet 2018, M. E_____ avait confirmé avoir effectué le versement de CHF 18'000.- pour lui-même, à titre de provision sur la vente de l'entreprise qui avait eu lieu le 31 décembre 2009, ceci dans l'attente du décompte final de la caisse. Par conséquent, il y avait lieu de retenir que le paiement de CHF 18'000.- avait bien été effectué par M. E_____ pour son compte d'indépendant. Dès que la caisse s'était aperçue de l'erreur concernant le versement de CHF 18'000.- elle avait réagi en réclamant le montant à la société, par le biais d'une décision qui n'avait pas fait l'objet d'une opposition, puis en déposant par la suite une poursuite à son encontre. Par conséquent, elle avait entrepris toutes les démarches pour recouvrer le montant de CHF 18'000.-. À l'appui de sa duplique, l'intimée a produit : - une communication 2010, partiellement caviardée, établie par la cheffe de service des impôts spéciaux le 14 janvier 2013 relative aux revenus de M. E_____, laquelle a été réceptionnée par la caisse le 17 janvier 2013 et mentionnant une date de communication du 9 janvier 2013. - un courrier adressé à la caisse le 25 juillet 2018 par M. E_____ précisant que le versement de CHF 18'000.- avait bien été effectué le 4 décembre 2010 à titre de provision sur la vente de l'entreprise, qui avait eu lieu le 31 décembre 2009, en attente de son futur décompte final.

E. 33

Le 17 août 2018, le recourant a relevé qu'il n'était pas possible de faire un lien concret entre le courrier du 25 juillet 2018 par lequel M. E_____ informait la caisse du fait que le versement de CHF 18'000.- avait été effectué à titre de provision sur la vente de son entreprise à Espace Verts SA, le 31 décembre 2009, dans l'attente du futur décompte final, et la communication de l'administration fiscale 2010 qui mentionnait M. E_____, car cette

dernière était quasiment entièrement caviardée. L'intimée n'avait en outre pas produit la facture finale du 19 février 2013. Le recourant en déduisait qu'il s'agissait du simple libellé de la facture rectificative, qui ne contenait qu'une explication lacunaire et non détaillée à ce sujet. La lettre de M. E_____ était datée du 25 juillet 2018. Ainsi, les pièces produites par l'intimée ne permettaient pas d'apporter la preuve que le versement fait par M. E_____ était

A/1706/2018 - 11/21 - destiné à sa raison individuelle. Pour qu'on retienne une négligence grave à son encontre, il aurait fallu que la caisse n'en commette pas elle-même. Enfin, en 2013, date de l'envoi à la société de la facture rectificative de l'intimée, la société connaissait déjà de grandes difficultés de trésorerie et était en situation de surendettement.

E. 34

Lors d'une audience du 6 février 2019 : a. Le recourant a indiqué que ce n'était qu'après le dépôt du bilan, à la fin de l'année 2013, qu'il avait réalisé qu'il y avait encore des montants à payer, au titre des cotisations sociales, ce dont il n'avait pas eu connaissance auparavant. Ils avaient essayé de faire les choses le plus proprement possible et avaient toujours eu des attestations, selon lesquelles les charges sociales étaient à jour. S'agissant de la facture rectificative du 19 février 2013, il en avait référé au Groupement genevois d'entreprises du bâtiment et du génie civil (ci-après GGE), qui établissait les décomptes liés aux salaires de la société. Il pensait que celle-ci avait contesté cette facture à l'époque, mais il ne s'en souvenait pas. Ils étaient alors en pleine tourmente et avaient dû recapitaliser la société. Il y avait d'abord une société en nom D_____. M. C_____ et lui-même avaient racheté cette société, dans laquelle ils n'avaient jusqu'alors aucune activité, pour diversifier leurs activités. Ils détenaient déjà ensemble deux sociétés, G_____ SA et I_____ Sàrl, qu'ils avaient vendues en 2017. M. E_____ avait travaillé avec eux pendant quatre ou cinq mois, pour faire la transition. Il ne comprenait pas le courrier de M. E_____ du 25 juillet 2018, ni pourquoi celui-ci était apparu cinq ans après 2013. Ils avaient tenté de le comprendre, mais au final c'était le GGE qui gérait la problématique des cotisations salariales et ce n'étaient pas des amateurs. S'agissant de la facture rectificative du 19 février 2013, qui mentionnait une erreur d'attribution du paiement de CHF 18'000.- par M. E_____ et les voies de droit, le recourant a indiqué avoir contesté cette facture par un courriel adressé par M. F_____, leur comptable. Dans un second temps, il s'était mis en relation avec le GGE. Ils avaient repris en 2010 la dizaine d'employés qui travaillaient auparavant pour M. E_____ et géraient au total une centaine d'employés avec leurs trois sociétés. Concrètement, c'était lui-même qui dirigeait ces dernières. M. C_____ avait un rôle passif. Ils se voyaient toutefois régulièrement et, en 2013, celui-ci s'était investi davantage, car c'était une période difficile. En 2013, il y avait eu également des mesures d'assainissement de l'entreprise. Ils avaient restreint les frais, le personnel et changé la direction, mais c'était trop tard, le mal était fait. Ils avaient privilégié les salariés et le paiement des cotisations. Il avait été président du GGE et avait siégé dans la commission paritaire pour Genève. Il était donc très sensible à cette problématique. Il relevait toutefois que quand on partait en faillite, on ne maîtrisait plus grand-chose. En décembre 2013, le bilan avait déjà été déposé et la faillite avait été prononcée le 16 décembre 2013.

A/1706/2018 - 12/21 - b. La représentante de la caisse a indiqué que celle-ci s'était rendu compte de l'erreur de comptabilisation après avoir reçu la communication fiscale pour M. E_____, le 17 janvier 2013. Lors d'un contact téléphonique avec ce dernier, celui-ci avait précisé avoir versé les CHF 18'000.- pour sa société en nom. Son versement avait été fait

par un BVR, qui ne précisait rien, raison pour laquelle il y avait eu une confusion par la caisse. Celle-ci n'avait pas été négligente. Aussitôt qu'elle s'était aperçue de l'erreur, elle avait corrigé, le 19 février 2013, la facture adressée à la société, laquelle n'avait pas fait l'objet d'une opposition. c. M. C _____ a confirmé avoir eu une position plus passive que le recourant dans la gestion concrète de leurs trois sociétés. En 2013, la société avait eu des problèmes de trésorerie. Le recourant et lui-même avaient injecté de l'argent dans celle-ci, mais il n'avait pas été possible de la remettre sur les rails. Ils s'étaient aperçus au bout de deux ans que la société perdait de l'argent. Ils avaient licencié le technicien principal, mais c'était déjà trop tard. Celui-ci avait pris du matériel pour construire sa maison. Ils le soupçonnaient d'avoir également détourné de l'argent. Les problèmes de la société étaient également dus à d'autres problèmes. Ils n'avaient notamment pas eu de chance avec la météo. En 2013, la situation de la société allait déjà mal. Le recourant était très occupé par les deux autres sociétés. Leur auditeur leur avait dit qu'il fallait arrêter. Ils auraient dû prendre cette décision un an auparavant. Il ne se souvenait pas d'une facture rectificative pour les cotisations salariales 2010 du 19 février 2013.

E. 35

Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT 1. a. 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. b. Selon l'art. 52 al. 5 LAVS, en dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter le recours. Cette disposition est également applicable lorsque la caisse recherche un organe de l'employeur en réparation du dommage, et ce quel que soit le domicile dudit organe (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 184/06 du 25 avril 2007 consid. 2.3). La société étant domiciliée dans le canton de Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour juger du cas d'espèce.

A/1706/2018 - 13/21 - 2. Interjeté dans le délai et la forme requise, le recours est recevable (art. 60 LPGA et 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985; LPA - E 5 10). 3. Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice causé à l'intimée, par le défaut de paiement du solde des cotisations sociales de la société pour l'année 2010 de CHF 18'000.-, qui a été réclamé à cette dernière par décision du 19 février 2013, étant précisé que le recourant a admis devoir le montant qui lui a été réclamé par la caisse pour les cotisations relatives à l'année 2013. 4. a. L'art. 14 al. 1er LAVS, en corrélation avec les art. 34 et ss 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. À 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). b. À 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). 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. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage (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. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable (al. 3). La caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision (al. 4). c. 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

A/1706/2018 - 14/21 - 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). 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). Les éventuelles amendes prononcées par la caisse de compensation ne font pas partie du dommage et doivent le cas échéant être déduites (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 142/03 du 19 août 2003 consid. 5.5). 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 193 consid. 2.2 ; ATF 126 V 443 consid. 3a ; ATF 121 III 382 consid. 3bb ; ATF 121 III 386 consid. 3a). Ainsi, en matière de cotisations, un dommage se produit au sens de l'art. 52 LAVS lorsque l'employeur ne déclare pas à l'AVS tout ou partie des salaires qu'il verse à ses employés et que, notamment, les cotisations correspondantes se trouvent ultérieurement frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS. Dans un tel cas, le dommage est réputé survenu au moment de l'avènement de la péremption (ATF 112 V 156 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 35/06 du 4 octobre 2006 consid. 6). 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 (ATF 129 V 193 consid. 2.2 ; ATF 123 V 12 consid. 5c). 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). 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, celui 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). En cas de faillite, le moment de la connaissance du dommage 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 (ATF 129 V 193 consid. 2.3). 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 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse - CO,

A/1706/2018 - 15/21 - Code des obligations; RS 220). Cette notion d'acte judiciaire des parties doit être interprétée largement 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 (ATF 130 III 202 consid. 3.2). Par ailleurs, tant la décision que l'opposition interrompent le délai de prescription de deux ans et font courir un nouveau délai de même durée (ATF 135 V 74 consid. 4.2.2). d. À teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS, 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. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage. S'agissant de la notion d'« employeur », la jurisprudence considère que, si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom, notamment quand la personne morale n'existe plus au moment où la responsabilité est engagée (ATF 123 V 12 consid. 5b ; ATF 122 V 65 consid. 4a ; ATF 119 V 401 consid. 2). Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation ne peut agir contre ces derniers que si le débiteur des cotisations (la personne morale) est devenu insolvable (ATF 123 V 12 consid. 5b). L'art. 52 LAVS ne permet ainsi pas de déclarer l'organe d'une personne morale directement débiteur de cotisations d'assurances sociales. En revanche, il le rend responsable du dommage qu'il a causé aux différentes assurances sociales fédérales, intentionnellement ou par négligence grave, en ne veillant pas au paiement des cotisations sociales contrairement à ses obligations (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/05 du 5 décembre 2005 consid. 4.1). 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 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). e. 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).

A/1706/2018 - 16/21 - 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). D'après la jurisprudence, les manquements de la caisse de compensation à des prescriptions élémentaires relatives à la fixation et à la perception des cotisations constituent une faute grave, concomitante à celle des administrateurs, qui justifie de réduire le montant du dommage, pour autant que celui-ci entre dans un rapport de causalité notamment adéquate avec le comportement illicite reproché (ATF 122 V 189 consid. 3c). Constitue par exemple un motif de réduction l'octroi irrégulier d'un sursis au paiement ou le fait de ne pas ordonner par voie de décision le paiement de cotisations arriérées avant le délai de péremption de cinq ans (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 307/02 du 28 janvier 2004 consid. 8.1). 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/1706/2018 - 17/21 - saurait être abandonné à des tiers (arrêt du Tribunal fédéral 9C_437/2009 du 16 avril 2010 consid. 2.2). 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). Committent 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 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).

A/1706/2018 - 18/21 - 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 consid. 4a). 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. Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui ne déploient leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 263/02 du 6 février 2003 consid. 3.2). Dans certaines circonstances, un employeur peut causer intentionnellement un préjudice sans être dans l'obligation de le réparer, lorsqu'il retarde le paiement des cotisations pour maintenir son entreprise en vie, lors d'une passe de trésorerie difficile. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). À cet égard, la seule expectativa que la société retrouve un équilibre financier ne suffit pas ; il faut des éléments concrets et objectifs selon

lesquels on peut admettre que la situation économique de la société se stabilisera dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvrera sa capacité financière (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 163/06 du 11 juin 2007 consid. 4.4). Ce qui est déterminant, ce n'est pas de savoir si l'employeur croyait réellement que l'entreprise pouvait être sauvée et que les cotisations seraient payées dans un proche avenir, il s'agit bien plutôt d'examiner si une telle attitude était alors défendable, objectivement, aux yeux d'un tiers responsable (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 19/07 du 10 décembre 2007 consid. 4.1). f. 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). L'administrateur d'une société anonyme répond non seulement des cotisations d'assurances sociales courantes, mais également de la dette de cotisations échues avant son entrée dans le conseil d'administration. En effet, selon la jurisprudence, le nouvel administrateur a le devoir de veiller tant au versement des cotisations

A/1706/2018 - 19/21 - courantes qu'à l'acquittement des cotisations arriérées, qui sont dues pour la période où il ne faisait pas encore partie du conseil d'administration car il y a dans les deux cas un lien de cause à effet entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations. Ce lien de cause à effet n'existe pas, toutefois, quand un dommage au sens de l'art. 52 LAVS préexiste, parce que la société était déjà insolvable avant l'entrée du nouveau membre au conseil d'administration (ATF 119 V 407 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 71/05 du 10 août 2006 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 295/00 du 22 janvier 2001 consid. 6a). Le lien de causalité adéquate entre le comportement fautif – soit la rétention des cotisations alors même que les salaires sont versés – et le dommage survenu ne peut pas être contesté avec succès lorsque les salaires versés sont tels que les créances de cotisations qui en découlent directement ex lege ne sont plus couvertes (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 167/05 du 21 juin 2006 consid. 8 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 74/05 du 8 novembre 2005 consid. 4). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 95/05 du 10 janvier 2007 consid. 4). 5. a. En l'espèce, l'intimée a eu connaissance du dommage par l'acte de défaut de biens après faillite du 6 juillet 2015 portant sur un découvert de CHF 26'195.30 représentant les cotisations sur salaires versés au 31 décembre 2013. La décision en réparation du dommage du 12 septembre 2016 a ainsi été formée dans le délai de prescription de deux ans. Cette décision est en outre intervenue dans les cinq ans dès la survenance du dommage, qui doit être datée du jour du prononcé de la faillite, soit le 16 décembre 2013. L'action n'est ainsi pas prescrite. b. Le recourant, qui avait la qualité d'administrateur-secrétaire de la société, en était un organe formel. Il gérait lui-même

concrètement la société, de sorte qu'il y a lieu de se montrer particulièrement exigeant sur le comportement que l'on pouvait attendre de lui, car il contrôlait toutes les activités importantes de l'entreprise et ce, quand bien même il avait apparemment délégué une partie de ses tâches relatives aux cotisations sociales au GGE. Il aurait ainsi pu et dû s'apercevoir, déjà en 2011, que le montant des cotisations réclamées dans la facture finale du 10 mai 2011 était insuffisant. Il a dû, ou il aurait à tout le moins dû, avoir connaissance de la facture rectificative du 19 février 2013 relative aux cotisations salariales 2010, laquelle précisait que la caisse avait comptabilisé à tort CHF 18'000.- sur la société. Dans la

A/1706/2018 - 20/21 - mesure où cette facture n'a pas été contestée formellement dans le délai d'opposition qu'elle mentionnait expressément, elle est entrée en force. Il en résulte que la société devait payer cette facture. Par la suite, le recourant, n'a pas donné suite au rappel du 26 mars, ni à la sommation du 14 avril 2013 et il n'a pas pris en compte les explications de la caisse données le 11 avril 2013. Il a en revanche formé opposition au commandement de payer et ralenti ainsi toute la procédure de recouvrement. Le recourant persiste à soutenir que le paiement de CHF 18'000.- par M. E_____ avait été comptabilisé à juste titre par la caisse pour la société, sans le rendre vraisemblable. En revanche, l'intimée a rendu vraisemblable qu'elle ne s'était rendu compte de son erreur de comptabilisation qu'en janvier 2013 avec la réception de la communication de l'AFC relative à M. E_____, en produisant la copie de cette pièce. Quand bien même, celle-ci est caviardée, elle est suffisante, car elle est intitulée « Communication 2010 », comporte sa date de communication (le 9 janvier 2013) et, comme référence, le nom de M. E_____. Ce dernier a, par ailleurs, confirmé avoir versé les CHF 18'000.- le 4 décembre 2010, en lien avec sa propre entreprise, par courrier du 25 juillet 2018. Le recourant ne peut se disculper en reportant la faute sur le GGE, qui gérait les cotisations salariales de la société, vu sa qualité d'organe et de dirigeant effectif de la société. Le fait que la caisse ait commis une erreur de comptabilisation en 2010 ne le disculpe pas non plus. Cette erreur n'est pas grossière, dès lors que la société portait le nom d' E_____, ce qui prêtait à confusion. De plus, lorsqu'il a reçu la facture rectificative, le recourant avait encore la possibilité de la payer ou de la contester formellement. Or, il n'a fait ni l'un ni l'autre. L'on peut en effet retenir qu'au début de l'année 2013, la société avait vraisemblablement encore assez de liquidités pour que la facture rectificative soit réglée, puisque selon l'attestation de salaires 2013 reçue de la société par la caisse le 11 février 2014, la société a eu dix-neuf employés en 2013, auxquels elle a versé au total CHF 524'878.20 de salaires bruts. En ne réagissant pas en temps utile, le recourant a fait preuve d'une négligence grave, puisque la situation financière de la société s'est dégradée au cours de l'année 2013. Son comportement est ainsi en lien de causalité avec le fait que la facture rectificative des cotisations 2010 est restée impayée. 6. Au vu de ce qui précède, la décision querellée doit être confirmée et le recours rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG).

A/1706/2018 - 21/21 -

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant à 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

Isabelle CASTILLO

La présidente

Catherine TAPPONNIER

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.