

GE_GERICHTE ATAS/30/2019 vom 17. Januar 2019

GE Cour de justice, 2019-01-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_30_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/30/2019 du 17 janvier 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/30/2019 del 17 gennaio 2019

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), 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. 56ss LPGA).

E. 3

Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si le recourant est responsable du dommage de CHF 267'769.30 correspondant aux cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC/AMAT et les contributions AF impayées des années 2014 et 2015, y compris les frais d'administration et de sommation, ainsi que les intérêts moratoires.

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. 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. Selon l'art. 52 LAVS, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, 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). Dans sa nouvelle teneur dès le 1er janvier 2012 l'art. 52 LAVS, alinéa 1 de cette disposition est resté inchangé. L'alinéa 2 prescrit que 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. Conformément à l'alinéa 3, le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation

A/3129/2018 - 8/13 - 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. Enfin, alinéa 4 reprend le libellé de l'art. 52 al. 2 aLAVS. Selon le message relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance- vieillesse et survivants (LAVS) du 3 décembre 2010 relatif à l'art. 52 LAVS al. 2 à 4, la réparation du dommage est le corollaire des obligations de droit public que l'employeur assume en matière de perception, de versement et de décompte des cotisations paritaires d'assurances sociales en sa qualité d'organe d'exécution de l'AVS. Ce principe occupe une place prépondérante en droit des cotisations. En effet, d'après la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral des assurances depuis 1970, non seulement les employeurs peuvent être tenus de réparer le dommage, mais également, à titre subsidiaire, les personnes physiques qui agissent en leur nom (ATF 114 V 219 et ATF 129 V 11). En d'autres termes, la nouvelle teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS, entrée en vigueur le 1er janvier 2012, codifie la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle, si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATAS/610/2013 du 18 juin 2013 consid. 4a).

E. 5

A titre liminaire, il convient d'examiner si la prétention de la caisse est prescrite. a. 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). 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). b. En l'occurrence, l'état de collocation a été déposé le 17 mai 2016. Partant, la décision de réparation du dommage du 25 janvier 2018 de l'intimée respecte le délai de prescription de deux ans.

E. 6

L'action en réparation du dommage n'étant pas prescrite, il convient d'examiner si les autres conditions de la responsabilité de l'art. 52 LAVS sont réalisées, à savoir si le recourant doit être considéré comme un « l'employeur » tenu de verser les

A/3129/2018 - 9/13 - cotisations à l'intimée, s'il a commis une faute ou une négligence grave et enfin s'il existe un lien de causalité adéquate entre son(leur) comportement et le dommage causé à l'intimée.

E. 7

En l'occurrence, il ne fait pas de doute que le recourant était un organe de la société, dès lors qu'il était inscrit à titre d'administrateur au registre du commerce. Ce fait n'est pas non plus contesté.

E. 8

Il convient par conséquent de déterminer s'il 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). 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). 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 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). 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). Constitue également une faute le fait d'investir de manière répétée des fonds dans une entreprise sans faire en sorte qu'ils A/3129/2018 - 10/13 - 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. 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 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). A cet égard, la seule expectative 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).

E. 9

En l'espèce, il ne peut être nié que le recourant a fait des efforts pour redresser la situation de la société, en lui accordant notamment des prêts actionnaires de CHF 350'000.-. Il a par ailleurs post-positionné ses créances, ainsi que celles des sociétés lui appartenant, à savoir de C_____ SA et E_____ SA. Il est vrai également qu'il a diminué le nombre des employés de dix entre le 1er janvier 2014 et le 1er avril 2015. Par contre son salaire annuel, même si le recourant l'a diminué en 2015 par rapport à 2014, est resté relativement élevé. Il n'en demeure pas moins que l'argent injecté dans la société n'a pas été utilisé pour payer l'arriéré de cotisations. Même si la société s'était acquittée des cotisations, entre le 6 avril 2014 et le 30 décembre 2015, de CHF 167'138.50, selon le relevé de compte produit par le recourant lors de son audition, cette somme était manifestement insuffisante, au vu des montants dus à titre de cotisations courantes. La société a également privilégié de payer les créances de ses autres débiteurs en lieu et place de celles de l'intimée, comme l'admet le recourant. Preuve en est que les principaux créanciers de la société dans la faillite étaient l'intimée, ainsi que l'Institution de prévoyance professionnelle pour les cotisations LPP. Il ne peut pas non plus être considéré que la société se trouvait dans une passe de trésorerie difficile passagère, dès lors qu'elle subissait depuis plusieurs années des pertes. A part l'espoir que la conjoncture s'améliore pour permettre à la société de retrouver un équilibre financier, le recourant n'avait aucune raison sérieuse et objective de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dans un délai raisonnable. Comme relevé ci-dessus, le seul fait que l'employeur croyait réellement que l'entreprise pourrait être sauvée et les cotisations payées dans un

A/3129/2018 - 11/13 - proche avenir n'est pas déterminant. Enfin, dans le délai d'ajournement de la faillite au 30 novembre 2015 requis par la société, celle-ci n'a pas réussi à assainir sa situation, si bien que la faillite a dû être prononcée le 17 décembre 2015. Partant, une négligence grave au sens de la loi doit être constatée.

E. 10

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). 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). b. En l'occurrence, le recourant rend en partie responsable de sa faillite les agissements de son contremaître qui a recouru à la location d'une main-d'œuvre temporaire entre 2010 et 2012 et ainsi causé un dommage important à la société, laquelle était bénéficiaire jusqu'en 2010. Il est vrai qu'entre 2009 et 2010 les salaires et charges sociales de la société ont explosé, en passant de CHF 352'115.- à CHF 610'682.-. En 2011 ces charges étaient de CHF 676'840.- et en 2012 de CHF 657'314.-. Parallèlement, les produits de la société ont diminué de CHF 1'062'195.- en 2010 à CHF 700'035.- en 2011 et à CHF 570'459.- en 2012. La société a par ailleurs subi une perte de CHF 26'289.- en 2010, de CHF 339'171.- en 2011 et CHF 335'831.- en 2012. Néanmoins, il convient de constater qu'en 2014, soit après le licenciement du contremaître, les charges salariales étaient bien plus élevées encore que pendant les années précédentes, à savoir de CHF 746'138.-, pour des produits de seulement CHF 312'192.-.

A/3129/2018 - 12/13 - Cela étant, il ne peut être considéré que le seul comportement du contremaître ait provoqué la faillite. Au demeurant, le recourant lui-même admet que la faillite est également due à des fluctuations de la conjoncture, à savoir la baisse des nouvelles constructions et des rénovations. Par conséquent, une interruption du lien de causalité entre la négligence du recourant et le non-paiement des cotisations sociales, en raison du comportement du contremaître, ne peut être admise.

E. 11

Quant au montant du dommage, le recourant ne l'a pas mis en cause.

E. 12

Au vu de ce qui précède, il convient de considérer que le recourant est responsable du non-paiement des cotisations sociales de CHF 267'769.30.

E. 13

En ce que le recourant fait grief à l'intimée d'avoir dressé un procès-verbal lacunaire de son opposition orale à la décision de réparation du dommage, ce fait n'affecte pas la validité de la décision sur opposition. Cela ne saurait en particulier être considéré comme une violation du droit d'être entendu. En tout état de cause, le recourant a contresigné le procès-verbal de son opposition. S'il le jugeait insuffisant, il aurait dû immédiatement exiger qu'il soit complété.

E. 14

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

E. 15

La procédure est gratuite.

A/3129/2018 - 13/13 - 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

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 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.