

GE_GERICHTE ATAS/343/2019 vom 23. April 2019

GE Cour de justice, 2019-04-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_343_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/343/2019 du 23 avril 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/343/2019 del 23 aprile 2019

Erwägungen

E. 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 LAVS. 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). c. La société ayant été domiciliée dans le canton de Genève du 9 mars 2006, date de son inscription au registre du commerce, jusqu'au moment de sa radiation le 30 mai 2016, la chambre de céans est compétente ratione materiae et loci pour juger du cas d'espèce.

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

A/3821/2017 - 11/23 - 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). Il convient de rappeler que, sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). Ainsi, dès lors que les périodes de cotisations pertinentes et la décision litigieuse sont postérieures au 1er janvier 2003, le cas d'espèce est régi par le nouveau droit.

E. 3

Le délai de recours est de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA ■ E 5 10]). Déposé le 18 septembre

2017 contre la décision litigieuse du 10 août 2017, reçue par le recourant le 18 août 2017, le recours a été interjeté en temps utile ■ le délai de recours, expirant en l'occurrence le dimanche 17 septembre 2017, était reporté au lundi 18 septembre 2017 (art. 38 al. 3 LPGA). Le recours satisfait, en outre, aux exigences de forme et de contenu prévues par l'art. 61 let. b LPGA. Le présent recours sera donc déclaré recevable.

E. 4

Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice causé à l'intimée, par le défaut de paiement des cotisations sociales (AVS-AI-APG et AC ainsi qu'AMat et AF) entre 1er janvier 2008 et le 31 mai 2014, frais et intérêts moratoires compris.

E. 5

Le recourant invoque tout d'abord une violation de son droit d'être entendu. a. Ce grief, de nature formelle, doit être examiné en premier lieu (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; 124 V 90 consid. 2 notamment). b. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1). La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 [Cst. – RS 101]), notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 II 286 consid. 5.1). Une violation du droit d'être entendu est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2). La réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa); même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs

A/3821/2017 - 12/23 - d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'intimée, ni de l'administré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1). c. En l'occurrence, la prétendue violation du droit d'être entendu du recourant ■ pour autant qu'il y en ait eu une ■ a, quoi qu'il en soit, été réparée dans le cadre de la procédure contentieuse, dès lors qu'il a eu tout le loisir de s'exprimer devant la chambre de céans, laquelle dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 61 let. c et d LPGA). Le grief de violation du droit d'être entendu étant infondé, il convient de se pencher sur le fond du litige.

E. 6

a. L'art. 14 al. 1 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. 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, en vigueur du 1er janvier 2003 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). c. À teneur de l'art. 52 LAVS, en vigueur dès le 1er janvier 2012, 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

A/3821/2017 - 13/23 - 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). La nouvelle teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS 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). d. En l'espèce, les montants litigieux se réfèrent à une période allant du 1er janvier 2008 au 31 mai 2014, soit durant une période régie à la fois par l'ancien et le nouveau droit. Du point de vue matériel, l'art. 52 LAVS, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, ne diffère toutefois pas de celle en vigueur depuis le 1er janvier 2012 qui l'a remplacée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_80/2017 du 31 mai 2017 consid. 3.2 et la référence).

E. 7

À 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). b. 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, ch. 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). c. 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

A/3821/2017 - 14/23 - 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). d. 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). Lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, le moment de la connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai de prescription coïncident avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP ■ RS 281.1) (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables font entièrement défaut (ATF 113 V 256 consid. 3c). C'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse a connaissance de celui-ci au sens de l'art. 82 aRAVS (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 284/02 du 19 février 2003 consid. 7.2). 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). e. 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, 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).

A/3821/2017 - 15/23 -

E. 8

En l'espèce, quel que soit le dies a quo du délai de prescription de deux ans dès la connaissance du dommage ■ soit au plus tôt au moment de la délivrance des actes de défaut de biens entre le 23 juin 2014 et le 24 février 2015, soit au moment du dépôt de l'état de collocation le 2 février 2016 ■, la prescription n'était de toute manière pas acquise ni dans l'un ni dans l'autre cas le 13 mai 2016, date de la décision en réparation du dommage. La société débitrice ayant fait faillite le 14 janvier 2015, l'intimée a fait valoir sa prétention en réparation par un acte interruptif de la prescription dans les cinq ans à compter de la survenance du dommage. Par conséquent, la décision en réparation du dommage a été rendue en temps utile, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté.

E. 9

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

E. 10

a. 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). b. 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).

A/3821/2017 - 16/23 - c. 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les références, in SVR 2005

AHV n. 7 p. 23; arrêt du Tribunal fédéral 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.1).

E. 11

En l'espèce, le recourant était inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur secrétaire de la société, au bénéfice d'une signature individuelle, du 9 mars 2006 au 17 juin 2014. Il avait ainsi indiscutablement la qualité d'organe de la société. Il peut donc être appelé à titre subsidiaire à réparer le dommage causé à l'intimée pour le non-paiement des cotisations litigieuses durant son mandat, indépendamment de sa fonction effective et de son influence sur la volonté de la société, ainsi que de la raison pour laquelle il a accepté le mandat (cf. ATAS/394/2018 du 9 mai 2018 consid. 6b).

E. 12

Cela étant, il s'agit de déterminer si le recourant a commis une faute qualifiée ou une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS. a. L'obligation légale de réparer le dommage ne doit être reconnue que dans les cas où le dommage est dû à une violation intentionnelle ou par négligence grave, par l'employeur, des prescriptions régissant l'assurance-vieillesse et survivants (RCC 1978 p. 259; RCC 1972 p. 687). Il faut donc un manquement d'une certaine gravité. Pour savoir si tel est le cas, il convient de tenir compte de toutes les circonstances du cas concret (ATF 121 V 243 consid. 4b). La caisse de compensation qui constate qu'elle a subi un dommage par suite de la non-observation de prescriptions peut admettre que l'employeur a violé celles-ci intentionnellement ou du moins par négligence grave, dans la mesure où il n'existe pas d'indice faisant croire à la légitimité de son comportement ou à l'absence d'une faute (RCC 1983 p. 101). Selon la jurisprudence constante, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 189). Les faits reprochés à une entreprise ne sont pas nécessairement imputables à chacun des organes de celle-ci. Il convient bien plutôt d'examiner si et dans quelle mesure ces faits peuvent être attribués à un organe déterminé, compte

A/3821/2017 - 17/23 - 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). 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 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). 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). 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; arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 87/04 du 22 juin 2005 consid. 5.2.2; H 234/00 du 27 avril 2001 consid. 5d). 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 : arrêts du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.3; 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2; 9C_351/2008 consid. 5.2 ou encore arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 224/06 du 10 décembre 2007 consid. 6).

A/3821/2017 - 18/23 -

E. 13

a. En l'espèce, le recourant conteste sa responsabilité quant au paiement des cotisations paritaires, en invoquant essentiellement le fait qu'il avait délégué la gestion effective de la société à M. C_____, administrateur président. b. Or, l'organe dirigeant ne peut pas se dégager de sa responsabilité en déléguant tout ou partie de ses compétences à un tiers; la diligence requise lui impose de le choisir correctement, de lui donner des instructions et de le surveiller. Si un administrateur a délégué ses compétences de gestion à un directeur ou à un autre administrateur, il peut être tenu pour responsable, s'il n'a pas surveillé cette gestion (ATF 114 V 219). Ainsi, en sa qualité d'administrateur-secrétaire de la société faillie et nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein du conseil d'administration, il incombait au recourant de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à l'AVS. Un administrateur ne peut se libérer de cette responsabilité en soutenant qu'il faisait confiance à ses collègues chargés de l'administration du personnel de l'entreprise et du versement desdites cotisations à la caisse de compensation. Il a au contraire le devoir d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données (art. 716a al. 1 ch. 5 CO). Si les membres du conseil d'administration qui ne sont pas chargés de la gestion ne sont certes pas tenus de surveiller chaque affaire des personnes chargées de la gestion et de la représentation mais peuvent se limiter au contrôle de la direction et de la marche des affaires, ils doivent cependant, entre autres obligations, se mettre régulièrement au courant de la marche des affaires, exiger des rapports et les étudier minutieusement et, au besoin, demander des

renseignements complémentaires et essayer de tirer au clair d'éventuelles erreurs (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 265/02 du 3 juillet 2003 consid. 3.2 et la référence). Le recourant ne peut donc exciper du fait que M. C_____ s'occupait de la gestion effective de la société et partant du paiement des cotisations sociales pour nier toute responsabilité dans le dommage infligé à l'intimée, dès lors que la délégation des compétences de gestion à la direction, à des tiers ou à un administrateur délégué, comme en l'espèce, n'exempte pas les autres administrateurs de veiller personnellement au paiement régulier des cotisations paritaires (cf. arrêt 9C_248/2009 du 27 novembre 2009 consid. 6 et les références). De son propre aveu, le recourant n'avait jamais demandé de renseignements à M. C_____ et celui-ci ne lui en avait jamais donné (cf. procès-verbal de comparution personnelle du 7 mai 2018). Il posait uniquement des questions d'ordre général à M. C_____ au sujet de la gestion des affaires de la société (cf. procès-verbal d'enquête du 19 novembre 2018). Or, les arguments exposés par le recourant pour démontrer qu'il ne participait pas à la gestion des affaires de la société, et n'avait pas été informé à ce sujet, ne lui sont d'aucun secours, puisque

A/3821/2017 - 19/23 - c'est précisément cette inaction qui constitue la violation de ses devoirs (arrêt du Tribunal fédéral 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.4). Affirmer s'être renseigné oralement chaque année de la bonne marche des affaires n'est pas suffisant pour se disculper. Le recourant devait s'informer sur le point de savoir si la société s'acquittait effectivement des cotisations. Pour ce faire, il devait, sans attendre la transmission de documents de la part de M. C_____ (le recourant a déclaré qu'il n'avait jamais reçu de bilans ni eu accès à la comptabilité) ou de la part de l'organe de révision (qui ne l'aurait jamais interpellé), consulter les pièces comptables pertinentes (par ex.: relevés bancaires, correspondances avec l'AVS), ce qui aurait pu lui permettre de constater que les acomptes de cotisations n'étaient qu'irrégulièrement, voire pas payées, et prendre les mesures qui s'imposaient pour s'assurer du règlement des cotisations sociales en souffrance et à venir. Au lieu de cela, le recourant s'est contenté de prendre note des explications rassurantes de M. C_____ et du fait que la société payait régulièrement son loyer à D_____ "E_____" SA. Or, le paiement régulier du loyer ne signifie point que la société s'acquittait des cotisations, car il n'est pas exclu que cette dernière ait préféré désintéresser d'autres créanciers au détriment de l'AVS. En outre, les difficultés de trésorerie de la société ■ un ami architecte, engagé dans la société, avait indiqué au recourant qu'il n'avait pas touché son salaire – avaient ainsi été portées à sa connaissance ; M. C_____ avait alors fait part à ce dernier des soucis de liquidités (cf. procès-verbal de comparution personnelle du 7 mai 2018) ; D_____ "E_____" SA n'avait, depuis la création de la société en 2006, jamais reçu de dividendes, alors que le recourant et M. C_____ avaient convenu d'en distribuer si la société était bénéficiaire (cf. procès-verbal d'enquête du 19 novembre 2018). Tous ces éléments auraient dû inciter le recourant à vérifier si les cotisations sociales étaient payées, ce d'autant plus que, par pli du 8 juillet 2010, l'intimée a informé le recourant que la société ne fournissait pas les informations nécessaires pour fixer les cotisations. Le fait d'accepter et de conserver un mandat d'administrateur sans exercer les devoirs qui sont attachés à cette charge constitue une faute grave, ce que le recourant ne pouvait ignorer, dès lors qu'il avait déjà été impliqué et condamné dans une procédure en réparation du dommage selon l'art. 52 LAVS (ATAS/216/2005). Si le recourant ne souhaitait exercer aucune surveillance au sein de la société, il aurait dû démissionner de ses fonctions, sans attendre jusqu'au 17 juin 2014 pour ce faire. La carence du recourant (cura in custodiendo) engage donc sa responsabilité dans le préjudice subi par l'intimée.

E. 14

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).

A/3821/2017 - 20/23 - b. En l'espèce, la passivité du recourant est en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée, dès lors que, s'il avait correctement exécuté son mandat d'administrateur, il aurait pu veiller au paiement des cotisations aux assurances sociales. Son comportement a donc favorisé la survenance du préjudice.

E. 15

a. Le recourant conteste enfin la quotité du dommage, faisant valoir qu'il ignore le montant que M. C _____ avait déjà payé. b/aa. Il ressort du décompte joint à la décision de réparation du 13 mai 2016 que les cotisations dues pour 2008, frais et intérêts moratoires compris, sont de CHF 77'133.70. Après comptabilisation des versements effectués par la société (CHF 76'761.65), le solde de cotisations impayées se chiffre à CHF 372.05. Ce montant correspond au découvert constaté dans l'acte de défaut de biens afférent à l'année 2008, de sorte qu'il n'est pas critiquable. b/bb. Pour 2009, ledit décompte mentionne des cotisations à hauteur de CHF 61'960.45 (AVS/AI/APG) ; de CHF 11'522.65 (AC) ; de CHF 8'588.60 (AF) et de CHF 245.40 (AMat) ; ainsi que des frais d'administration de CHF 1'656.20 ; des frais de sommations de CHF 2'040.- ; une taxe de formation professionnelle de CHF 108.- ; des intérêts moratoires de CHF 2'685.05 et des frais de poursuites de CHF 571.80, soit un montant total de CHF 89'378.15. Le solde, compte tenu des versements effectués (CHF 88'141.20), se monte à CHF 1'236.95. Hormis les frais de sommations, ces données correspondent à celles figurant dans la décision rectificative du 19 mars 2013, entrée en force, ainsi que dans le décompte du 6 mai 2016. À teneur de cette décision, les frais de sommations sont de CHF 1'940.- et l'amende de CHF 100.-. Conformément à la jurisprudence, les amendes prononcées ne font toutefois pas partie du dommage (arrêt du tribunal fédéral des assurances H 142/03 du 19 août 2003 consid. 5.5). Ainsi, le solde de cotisations impayées s'élève à CHF 1'136.95, l'intimée ayant par erreur inclus l'amende dans les frais de sommations. b/cc. Pour 2010, le décompte du 13 mai 2016 fait état de cotisations à hauteur de CHF 79'454.40 (AVS/AI/APG) ; de CHF 14'626.80 (AC) ; de CHF 11'013.50 (AF) et de CHF 708.- (AMat) ; ainsi que de frais d'administration de CHF 2'123.80 ; de frais de sommations de CHF 1'460.- ; d'intérêts moratoires de CHF 12'249.55 et de frais de poursuites de CHF 837.60, soit un montant total de CHF 122'473.65. Le solde, compte tenu des versements effectués (CHF 64'321.75), a été arrêté à CHF 58'151.90. Ces informations correspondent à celles qui figurent dans la décision rectificative du 19 mars 2013 relative à 2010, entrée en force, ainsi que dans le décompte du 6 mai 2016. L'intimée a toutefois omis de comptabiliser la taxe de formation professionnelle de CHF 126.-, fixée dans cette décision, si bien que le solde resté impayé est en réalité de CHF 58'277.90.

A/3821/2017 - 21/23 - b/dd. Pour 2011, le décompte du 13 mai 2016 indique des cotisations à hauteur de CHF 75'307.20 (AVS/AI/APG) ; de CHF 14'537.60 (AC) ; de CHF 10'235.95 (AF) et de CHF 658.- (AMat) ; ainsi que des frais d'administration de CHF 1'973.80 ; des frais de sommations de CHF 1'070.- ; une taxe de formation professionnelle de CHF 192.- ;

des intérêts moratoires de CHF 4'984.65 et des frais de poursuites de CHF 1'103.-, soit un montant total de CHF 110'062.20. Le solde, compte tenu des versements effectués (CHF 108'089.20), a été arrêté à CHF 1'973.-. Ces données ressortent tant de la décision rectificative du 19 mars 2013 relative à 2011, entrée en force, que du décompte du 6 mai 2016. C'est par contre à tort que l'intimée a inclus l'amende de CHF 100.- dans les frais de sommations, fixés à CHF 970.- dans cette décision. Partant, le solde de cotisations impayées s'élève à CHF 1'873.-. b/ee. Pour 2012, le décompte du 13 mai 2016 mentionne des cotisations à hauteur de CHF 58'152.05 (AVS/AI/APG) ; de CHF 11'562.85 (AC) ; de CHF 390.- (AC solidarité) ; de CHF 9'597.90 (AF) et de CHF 508.10 (AMat) ; ainsi que des frais d'administration de CHF 1'524.15 ; des frais de sommations de CHF 2'400.- ; des intérêts moratoires de CHF 6'535.80 et des frais de poursuites de CHF 1'786.20, soit un montant total de CHF 92'457.05. Le solde, compte tenu des versements effectués (CHF 66'795.20), se chiffre à CHF 25'661.85. Le montant des cotisations, frais d'administration et de sommations inclus, repose sur la décision du 20 juin 2014 relative aux cotisations de l'année 2012, entrée en force. Eu égard au décompte du 6 mai 2016, qui enregistre les montants susmentionnés en ce qui concerne les intérêts moratoires, les frais de poursuites et les versements comptabilisés, le solde de cotisations impayées ne prête pas le flanc à la critique. b/ff. Pour 2013, le décompte du 13 mai 2016 indique des cotisations à hauteur de CHF 43'534.50 (AVS/AI/APG) ; de CHF 8'440.65 (AC) ; de CHF 390.- (AC solidarité) ; de CHF 8'030.65 (AF) et de CHF 355.05 (AMat) ; ainsi que des frais d'administration de CHF 1'141.05 ; des frais de sommations de CHF 3'000.- ; des intérêts moratoires de CHF 3'721.50 et des frais de poursuites de CHF 1'734.65, soit un montant total de CHF 70'348.05. Le solde, compte tenu des versements effectués (CHF 8'785.20), s'élève à CHF 61'562.85. En tant que ces montants découlent de la décision du 20 juin 2014 relative aux cotisations 2013, entrée en force, ainsi que du décompte du 6 mai 2016, ils sont corrects. Cela dit, l'intimée a omis de prendre en considération la taxe de formation professionnelle de CHF 175.-, fixée dans cette décision. Par conséquent, le solde à réclamer est de CHF 61'737.85. b/gg. Pour 2014, l'intimée, à défaut d'attestation des salaires transmise par la société, a procédé à une évaluation des cotisations (cf. DP, ch. 2141 et les références), après avoir interrogé un salarié.

A/3821/2017 - 22/23 - Sur la base d'une masse salariale de CHF 35'000.- (inférieure à celle des années précédentes), dans le décompte du 13 mai 2016, l'intimée a arrêté les cotisations à CHF 3'605.- (AVS/AI/APG) ; à CHF 770.- (AC) ; à CHF 805.- (AF) et à CHF 28.70 (AMat) ; ainsi que les frais d'administration à CHF 94.50 ; les frais de sommations à CHF 800.- ; les intérêts moratoires à CHF 385.15 et les frais de poursuites à CHF 456.60. Les montants retenus à titre de cotisations sont inférieurs à ceux enregistrés dans le décompte du 6 mai 2016 (jusqu'à mai 2014). En outre, alors que le recourant est responsable du dommage causé à l'intimée du 1er janvier 2008 au 31 mai 2014, cette dernière a uniquement tenu compte d'un mois de cotisations pour 2014 (au lieu de cinq). Les frais d'administration, de sommations et de poursuites sont également inférieurs à ceux figurant dans le décompte du 6 mai 2016. c. Au vu de ces éléments, force est de constater que le montant du dommage réclamé est justifié, et d'ailleurs bien inférieur au préjudice réel subi par l'intimée.

E. 16

Par conséquent, le recours, en tous points mal fondé, sera rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/3821/2017 - 23/23 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.