

GE_GERICHTE ATAS/356/2020 vom 7. Mai 2020

GE Cour de justice, 2020-05-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_356_2020

FR: GE_GERICHTE ATAS/356/2020 du 7 mai 2020

IT: GE_GERICHTE ATAS/356/2020 del 7 maggio 2020

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, compte tenu de la suspension des délais entre le 7ème jour avant Pâques et le 7ème jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a et 56 ss LPGA).

E. 3

Est litigieuse la question de savoir si le recourant est responsable du non-paiement des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC et assurance-maternité, ainsi que des cotisations dues au régime des allocations familiales pour les périodes du décompte final 2013, les mois de juin à décembre 2014, le décompte final 2014 et le mois janvier 2015, le montant total s'élevant à CHF 77'209.85.

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

A/2077/2019 - 8/15 - paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions.

L'obligation de payer les cotisations et de fournir les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral a déclaré, à réitérées reprises, que la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS est liée au statut de droit public. L'employeur qui ne s'acquitte pas de cette tâche commet une violation des prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS, ce qui entraîne pour lui l'obligation de réparer entièrement le dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 193 consid. 2a). b. A teneur de l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation (al. 1). La caisse de compensation compétente fait valoir sa créance en réparation du dommage par

décision (al. 2). Le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus. L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription (al. 3).

E. 5

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

E. 6

A titre liminaire, il convient d'examiner si tout ou partie des prétentions de la caisse sont prescrites.

E. 7

Le 1er janvier 2020 est entrée en vigueur la révision du droit de la prescription de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), entraînant la modification de l'art. 52 al. 3 LAVS. Eu égard au principe de droit intertemporel selon lequel les dispositions légales applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1), c'est la teneur de cette disposition en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019 qui est applicable au cas d'espèce. 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).

A/2077/2019 - 9/15 - 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 connaître la péremption durant la procédure d'opposition ou la procédure de recours qui s'ensuit (ATF 135 V 74 consid. 4.2). b. 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). c. 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 LP (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables sont 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).

E. 8

En l'espèce, l'intimée a reçu en date du 14 septembre 2015, le premier acte de défaut de biens contre la société, daté du 17 août 2015 et expédié le 11 septembre 2015, comme cela résulte du tampon apposé par l'intimée sur cet acte. Partant, sa

A/2077/2019 - 10/15 - décision de réparation du dommage datant du 13 juillet 2017 a été notifiée avant l'expiration du délai de prescription de deux ans. Par ailleurs, moins de deux ans se sont écoulés entre la décision en réparation du dommage du 13 juillet 2017 et sa décision sur opposition du 16 avril 2017, si bien que sa créance ne s'est pas non plus prescrite durant cette période. Il en est de même du délai de péremption de cinq ans dès la survenance du dommage, qui n'est pas échu.

E. 9

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 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, s'il existe un lien de causalité adéquate entre son comportement et le dommage subi par l'intimée et quel est le montant du dommage.

E. 10

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. La notion d'organe selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle 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). Toutefois, les critères d'ordre formel ne sont, à eux seuls, pas décisifs et la qualité d'organe s'étend aux personnes qui ont pris des décisions réservées aux organes ou se sont chargées de la gestion proprement dite, participant ainsi de manière déterminante à la formation de la volonté de la société (ATF 119 II 255 consid. 4 ; ATF 117 II 570 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du

E. 14

février 2006 consid. 3 ss). 11. En l'espèce, la qualité d'organe du recourant ne fait aucun doute, dès lors que ce dernier était inscrit comme administrateur unique de la société au registre du commerce, depuis novembre 2011 jusqu'en février 2015. 12. 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

A/2077/2019 - 11/15 - 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). 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 aurait 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 saurait être abandonné à des tiers (arrêt du Tribunal fédéral 9C_437/2009 du

E. 16

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). Toutefois, par arrêt du 30 janvier 2020 (ATAS/79/2020), la chambre de céans a jugé qu'il n'existe pas de base légale suffisante pour rechercher les employeurs ou leurs organes pour le dommage résultant du défaut de paiement des cotisations dues en vertu de la loi instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption du 21 avril 2005 (LAMat - J 5 07). Dès lors, le montant des cotisations LAMat impayées, réclamé par l'intimé au recourant, doit être déduit du montant du dommage invoqué par cette dernière.

E. 17

Le recourant fait grief à l'intimée de ne pas avoir précisé dans le décompte la part des cotisations employeurs et employés ni la part des cotisations dues pour chacun des employés. Cependant, la procédure en cause ne concerne pas une réclamation pour des arriérés de cotisations, mais pour le dommage subi dans sa globalité, comme le relève à juste titre l'intimée. L'argument du recourant est dès lors dénué de toute pertinence. Pour le surplus, le recourant ne conteste pas le montant du dommage, à l'exception des intérêts moratoires. Concernant le paiement de ceux-ci, le recourant allègue de leur non exigibilité, en se prévalant de l'art. 26 al. 2 LPGA, selon lequel les intérêts moratoires sont dus pour toute créance de prestations d'assurances sociales à l'échéance d'un délai de vingt-quatre mois à compter de la naissance du droit, mais au plus tôt douze mois à

A/2077/2019 - 14/15 - partir du moment où l'assuré fait valoir ce droit, pour autant qu'il se soit entièrement conformé à l'obligation de collaborer qui lui incombe. Le recourant se méprend car la disposition qu'il cite concerne les prestations d'assurances sociales mais non les créances de cotisations. Le droit aux intérêts moratoires pour les cotisations échues est réglé par l'art. 26 al. 1 LPGA. Cette disposition prévoit que les créances des cotisations échues sont soumises à la perception d'intérêts moratoires. Le taux des intérêts moratoires s'élève à 5 % par année (art. 42 al. 2 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101)). Compte tenu de ce qui précède, les intérêts moratoires sont dus, étant encore précisé que le recourant ne remet pas en cause le calcul de ceux-ci. Les montants réclamés par l'intimée au recourant sont dus sous réserve des cotisations sociales prévues par la LAMat, faute de base légale suffisante pour rechercher les employeurs ou leurs organes pour le dommage résultant du défaut de paiement de ces cotisations.

E. 18

Au vu de ce qui précède, la responsabilité du recourant en tant qu'administrateur, est confirmée.

E. 19

Le recours sera néanmoins très partiellement admis, à hauteur du montant total des cotisations LAMat impayées, qui doivent être soustraites du montant du dommage réclamé par l'intimée.

E. 20

Vu l'issue du litige et l'admission très partielle du recours, une indemnité réduite de CHF 300.- sera allouée au recourant.

E. 21

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/2077/2019 - 15/15 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme : 1. Déclare le recours recevable. Au fond : 2. L'admet très partiellement. 3. Annule partiellement la décision du 16 avril 2019 dans le sens des considérants relatifs aux cotisations LAMat. 4. Renvoie la cause à l'intimée pour nouvelle décision concernant le montant du dommage. 5. Alloue une indemnité de CHF 300.- au recourant, à la charge de l'intimée. 6. Dit que la procédure est gratuite. 7. 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

Diana ZIERI

Le président

Philippe KNUPFER 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.