

GE_GERICHTE ATAS/427/2018 vom 22. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_427_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/427/2018 du 22 mai 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/427/2018 del 22 maggio 2018

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 CJCAS 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, le recours étant dirigé contre une décision rendue sur opposition fondée sur la LAVS. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA), dans le respect des exigences, peu élevées, de forme et de contenu prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Touché par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification, le recourant a qualité pour recourir (art. 59 LPGA). Le recours est donc recevable.

E. 2

Le litige porte sur la responsabilité du recourant pour le dommage subi par l'intimée du fait que la société n'a pas payé les cotisations sociales (AVS/AI/APG, AC, AMat et AF) afférentes aux salaires versés entre le 1er janvier 2011 et le prononcé de sa faillite le 28 août 2014.

E. 3

a. L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101), 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. Pendant l'année, les employeurs doivent verser périodiquement des acomptes de cotisations ; pour fixer les acomptes, la caisse de compensation se base sur la masse

A/3877/2017 - 7/13 - salariale probable (art. 35 al. 1 RAVS). Les employeurs sont tenus d'informer la caisse de compensation chaque fois que la masse salariale varie sensiblement en cours d'année (art. 35 al. 2 LAVS). Les employeurs doivent fournir le décompte des salaires dans les trente jours qui suivent le terme de la période de décompte, qui comprend une année civile (art. 36 al. 2 et 3 phr. 1 RAVS), de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. La caisse de compensation établit le solde entre les acomptes versés et les cotisations effectivement dues, sur la base du décompte ; les cotisations encore dues doivent être versées dans les trente jours à compter de la facturation ; les cotisations versées en trop sont restituées ou compensées (art. 36 al. 4 RAVS). a. 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). 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. 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). 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). Cela signifie qu'ils ne sont pas 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). 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 - 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

A/3877/2017 - 8/13 - 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). Alors que le délai de prescription de deux ans commence à courir dès la connaissance du dommage, celui de cinq ans débute dès la survenance du dommage (ATF 129 V 193 consid. 2.2). Selon le recourant, la prétention de l'intimée serait prescrite.

E. 4

a. Par moment de la connaissance du dommage, constituant le point de départ du délai de deux ans, il faut entendre, 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 ne lui permettaient plus de recouvrer les cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 129 V 193 consid. 2.1). Lorsque la caisse de compensation subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur en dehors de la faillite de celui-ci, le moment de la connaissance du dommage coïncide avec celui de la délivrance d'un acte de défaut de biens 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, et non d'un acte de défaut de biens provisoire au sens de l'art. 115 al. 2 LP, sauf s'il n'y a manifestement plus rien à espérer de la procédure de réalisation. Lorsque durant la procédure de saisie contre l'employeur, la faillite est ouverte en raison des pertes subies par d'autres créanciers, celle-ci conduit à la suspension immédiate de toutes les poursuites (art.

206 al. 1 LP) ; dans ce cas, en l'absence d'un acte de défaut de biens, la connaissance du dommage dépend des étapes de la procédure de faillite. 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'actif (ATF 129 V 193 consid. 2.1 et 2.3 ; Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, n. 2456 ss). b. En l'espèce, l'intimée a fait valoir sa prétention à l'encontre du recourant par sa décision initiale du 12 juillet 2016, qui a interrompu la prescription de deux ans, pour autant qu'elle n'était alors pas déjà acquise, effet qu'à nouveau le cas échéant eu la décision sur opposition du 21 août 2017. La question est dès lors de savoir si l'intimée a eu une connaissance suffisante de son dommage dans les deux ans ayant précédé le 12 juillet 2016 ou déjà antérieurement. S'agissant des cotisations afférentes aux années 2011 et 2012, ce n'est qu'en date du 29 octobre 2014 que l'intimée a reçu les ASA relatives à ces deux années, qu'elle a donc appris les montants substantiellement plus élevés des salaires qui avaient été versés par la société durant ces deux années, et qu'elle a pu établir, par des décisions du 6 novembre 2014, les factures finales des cotisations salariales

A/3877/2017 - 9/13 - pour ces deux années. C'était postérieurement au prononcé de la faillite de la société (le 28 août 2014), faillite dont la suspension faute d'actif a été prononcée le 29 janvier 2015. Le délai de deux ans n'était donc pas échu le 12 juillet 2016. Le même raisonnement vaut, a fortiori, pour les cotisations afférentes à l'année 2014, année pour laquelle l'ASA a été communiquée à l'intimée le 20 novembre 2014. S'agissant des cotisations relatives à l'année 2013, l'intimée n'a eu connaissance du fait qu'elle ne pourrait très probablement plus les recouvrer – du moins celles de juillet à septembre 2013, ayant donné lieu à la poursuite n° 3_____ – que le 19 août 2014, lorsqu'un acte de défaut de biens lui a été délivré, antérieurement au prononcé de la faillite de la société, soit moins de deux ans avant qu'elle ne rende sa décision initiale de réparation, le 12 juillet 2016. On peut laisser ouverte la question de savoir si cette même date doit constituer le dies a quo du délai de prescription de deux ans pour le solde impayé de l'année 2013, finalement de CHF 2'057.35, parce que l'intimée devait alors, le cas échéant, inférer de la délivrance dudit acte de défaut de biens qu'il en irait de même de ce solde, ou si ce dernier doit être soumis au même régime que les prétentions en réparation du dommage subi par l'intimée pour les années 2011, 2012 et 2014. La prescription de deux ans dès la connaissance du dommage ne serait acquise ni dans l'un ni dans l'autre cas.

E. 5

a. Quant à lui, le délai de prescription de cinq ans dès la survenance du dommage court dès le moment où 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). Tel est le cas lorsque des cotisations sont frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS (le dommage étant alors réputé survenu au moment de l'avènement de la péremption) ou en raison de l'impossibilité pour la caisse de compensation de récupérer les cotisations selon la procédure ordinaire de recouvrement suite à la faillite du débiteur (le dommage étant alors réputé survenu le jour de la faillite). Le moment de la survenance du dommage n'est pas nécessairement antérieur à celui de la connaissance du dommage ; ces deux moments peuvent coïncider, comme en cas d'exécution par voie de saisie (Michel VALTERIO, op. cit., n. 2468 s.). b. En l'espèce, les cotisations considérées n'étaient pas périmées selon l'art. 16 al. 1 LAVS, dont la phr. 1,

ici pertinente, prévoit que les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par voie de décision dans un délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues ne peuvent plus être exigées ni versées (arrêt du Tribunal fédéral 9C_743/2017 du 16 mars 2018). Par ailleurs, la société débitrice ayant fait faillite, le 28 août 2014 ; l'intimée a donc fait valoir sa prétention en réparation par un acte interruptif de la prescription dans les cinq ans à compter de ce jour. Le recourant ne saurait non plus se prévaloir d'une prescription quinquennale acquise.

A/3877/2017 - 10/13 -

E. 6

a. La notion d'organe selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 234/02 du 16 avril 2003 consid. 7.3 publié in REAS 2003 p. 251). Les gérants d'une société à responsabilité limitée formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui exercent cette fonction dans les faits répondent, à l'instar des administrateurs d'une société anonyme, du dommage causé à une caisse de compensation par le non-paiement de cotisations sociales (ATF 126 V 237 ; Michel VALTERIO, op. cit. n. 2393 ; ch. 8006 des directives sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI et APG [DP]). b. Ayant été associé gérant de la société de sa création à sa dissolution, et même président dès le 29 avril 2008, le recourant avait incontestablement la qualité d'organe de la société. Il pouvait donc être appelé à titre subsidiaire à réparer le dommage causé à l'intimée par le non-paiement des cotisations fondant la prétention objet de la décision attaquée.

E. 7

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). Pour savoir s'il y a un manquement d'une certaine gravité, 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 ou d'une société à responsabilité limitée, 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. Les faits reprochés à une entreprise ne sont pas nécessairement imputables à chacun des organes de celle-ci. Il convient 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).

A/3877/2017 - 11/13 - En sa qualité d'associé gérant et même président de la société durant toute la période litigieuse, le recourant était tenu de veiller personnellement au paiement des cotisations sociales, de s'assurer de leur paiement régulier et, au besoin, de mettre en œuvre toute mesure utile afin qu'elles le soient effectivement et qu'ainsi la société remplisse ses obligations d'employeur. Il lui incombait également de s'assurer que les acomptes versés correspondent à la masse salariale effective de la société, et, à défaut, d'en solliciter l'adaptation, conformément à l'art. 35 al. 2 RAVS. b. Or, en l'espèce, il est patent que les acomptes versés, en particulier pour les années 2011 et 2012, étaient nettement insuffisants, puisque le solde à payer à teneur des factures finales de cotisations pour ces deux années s'est élevé à respectivement CHF 12'342.50 pour 2011 et CHF 13'552.60 pour 2012. Ni la société, ni le recourant en personne ne pouvaient ignorer que les factures de cotisations provisoires trimestrielles qu'ils recevaient étaient établies dans l'ignorance de la masse salariale effective de la société. Ils se sont abstenus d'en informer spontanément l'intimée même au cours de ces deux années, et ils ont différé d'envoyer ou faire envoyer par la fiduciaire les ASA pour ces années 2011 et 2012 à l'intimée, en dépit des rappels, sommations, amendes d'ordres et courriers de cette dernière à ce propos. Ce n'est qu'après le prononcé de la faillite que la fiduciaire de la société a communiqué les ASA relatives à ces deux années à l'intimée. Pour les cotisations de 2013 et 2014, il a aussi fallu que l'intimée envoie à la société rappels et sommations, et même qu'elle entame des poursuites, dont une a abouti à la délivrance d'un acte de défaut de biens, et il a subsisté finalement un solde débiteur (frais administratifs, intérêts moratoires et frais de poursuite compris) de respectivement CHF 2'057.35 pour l'année 2013 et CHF 9'177.95 pour l'année 2014. Il est indéniable que la société et le recourant personnellement ont enfreint - intentionnellement (avec conscience et volonté) ou, à tout le moins, par négligence grave) - les prescriptions dont l'observation aurait permis que l'intimée ne subisse pas le dommage dont elle demande réparation au recourant. c. Des motifs d'exculpation d'un employeur ou d'un organe d'une personne morale ne peuvent être admis qu'exceptionnellement. Le recourant se prévaut à ce titre uniquement de l'accident qu'il a eu le 26 février 2014, qui - à s'en tenir à ses propres déclarations - l'a empêché de suivre les chantiers de la société, avec l'effet que cette dernière a dû être mise en faillite, et qui a nécessité trois opérations du même genre, les 15 mai 2014, 30 août 2015 et 14 janvier 2016. Deux de ces trois opérations sont intervenues plus d'un an après le prononcé de la faillite de la société. Et manifestement, l'accident lui-même et l'opération qu'il a impliquée deux mois et demi plus tard ne sauraient exculper le recourant pour le

A/3877/2017 - 12/13 - grand retard avec lequel les ASA relatives aux années 2011 et 2012 ont fini par être envoyées à l'intimée, après le prononcé de la faillite de la société, ni non plus le non-paiement des cotisations postérieures à ces deux années, en particulier même celles de l'année 2014. Force est en effet de relever que si cet accident a pu restreindre la capacité de travail physique du recourant, même à 100 % par moments, il ne saurait l'avoir empêché durablement de s'occuper des affaires administratives de la société, en particulier de se soucier que les cotisations dues soient versées à l'intimée ; lui-même a d'ailleurs indiqué qu'il - donc lui-même - avait dû fermer l'entreprise, indice qu'il a conservé les moyens d'influer sur les décisions à prendre et la gestion de la société consécutivement au fait qu'il ne pouvait plus suivre les chantiers de la société.

E. 8

C'est donc à bon droit que l'intimée a fait obligation au recourant de réparer le dommage causé par le non-paiement intégral des cotisations sociales dues pour la période du 1er janvier 2011 au 31 août 2014, étant précisé que le recourant n'a avancé aucun argument ni fourni la moindre pièce susceptible de mettre en doute que le montant réclamé de CHF 36'776.90 ne correspond pas au dommage subi par l'intimée par la faute de la société, y compris du recourant.

E. 9

Le recours doit être rejeté. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). Il n'y a pas matière à allocation d'une indemnité de procédure (art. 61 let.g LPGA). * * * * *

A/3877/2017 - 13/13 - 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.