

## **GE\_GERICHTE ATAS/502/2016 vom 28. Juni 2016**

GE Cour de justice, 2016-06-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_502\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_502_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/502/2016 du 28 juin 2016

IT: GE\_GERICHTE ATAS/502/2016 del 28 giugno 2016

### **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) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, le présent recours portant sur une décision sur opposition rendue par une caisse de compensation en application de la LAVS. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA). Il respecte les exigences, peu élevées, de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA ; art. 89B LPA). Le recourant a qualité pour recourir (art. 59 LPGA). Le présent recours sera donc déclaré recevable.

#### **E. 2**

Le litige porte sur l'obligation faite au recourant, confirmée par le rejet de l'opposition de ce dernier, de réparer le dommage subi par l'intimée du fait du non-versement, par la société, des cotisations paritaires des employés de cette dernière, en sa qualité de gérant de la société du 1er juillet 2011 au 25 juillet 2012, soit de verser à ce titre CHF 25'815.85 à l'intimée. Il sied de préciser qu'à teneur de la décision du 24 avril 2014 confirmée par la décision présentement attaquée, le recourant n'ait pas recherché pour les cotisations sociales impayées afférentes au mois de juillet 2012, contrairement à M. C \_\_\_\_\_ (pour le motif – a-t-elle précisé dans la décision attaquée [p. 3 in medio] – que la durée des fonctions de ce dernier au sein de la société avait été plus longue que celle du recourant). Les montants réclamés ne sont en eux-mêmes pas contestés, que ce soit au titre des cotisations impayées, des frais administratifs, des intérêts moratoires ou des taxes de sommation, ni le fait qu'ils concernent la période durant laquelle le recourant a été gérant de la société.

#### **E. 3**

a. L'employeur a l'obligation de retenir les cotisations de ses employés sur tout salaire qu'il leur paie et de les verser périodiquement à la caisse de compensation à laquelle il est affilié en même temps que ses propres cotisations (art. 14 al. 1 et 51 al. 1 LAVS). Il s'agit d'une tâche de droit public, dont l'inexécution fautive, aux conditions de l'art. 52 LAVS, engage sa responsabilité – et, subsidiairement, celle

A/3391/2015 - 8/14 - de ses organes s'il s'agit d'une personne morale – de réparer le dommage qui en résulte pour la caisse de compensation, dès l'instant que cette dernière n'est plus en mesure de faire valoir sa créance dans le cadre de la procédure ordinaire parce que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées, pour des motifs juridiques (comme la péremption) ou de fait (comme l'insolvabilité de l'employeur). De leur côté, les caisses

de compensation doivent veiller à la perception des cotisations sociales, notamment en rendant des décisions, adressant des sommations, engageant des poursuites à l'encontre de l'employeur (art. 14 et 15 LAVS ; art. 34 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 - RAVS - RS 831.101). L'obligation faite à l'employeur ou, subsidiairement, à ses organes de réparer le dommage lié au non-paiement des cotisations ne saurait, en principe, être affectée par des manquements qu'une caisse de compensation commettrait dans la mise en œuvre des moyens à sa disposition pour assurer l'encaissement des cotisations dues (ATAS/937/2015 du 8 décembre 2015 consid. 3).

b. Selon l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation (al. 1). Si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage ; lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage (al. 2). Le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage ; ces délais peuvent être interrompus ; l'employeur peut renoncer à invoquer la prescription ; si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable (al. 3). La caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision (al. 4). 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 (al. 5). La responsabilité au sens de l'art. 78 LPGA est exclue (al. 6).

c. Les personnes tenues à la réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS sont solidairement responsables. Il appartient à la caisse de compensation de décider si elle attaquera un employeur pour lui demander la réparation du dommage subi. S'il existe une pluralité de responsables, elle jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas ; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation, chacun des débiteurs répond solidairement envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 119 V 86 consid. 5a). Cette jurisprudence ne vise que les rapports juridiques qui existent entre la caisse de compensation et l'employeur : elle ne restreint en aucune manière le droit de ce dernier d'intenter, le cas échéant, une action récursoire contre un tiers qui n'a pas été

A/3391/2015 - 9/14 - mis en cause (ATF 112 V 261 consid. 2b ; ATAS/669/2014 du 2 juin 2014 consid. 6).

d. En l'espèce, il n'est contesté ni que le recourant a eu la qualité d'organe de la société durant la période considérée, ni que la société débitrice des cotisations sociales impayées était devenu insolvable (ATF 123 V 12 consid. 5b et les références ; ATAS/669/2014 du 2 juin 2014 consid. 5a). Un appel en cause de l'autre organe responsable, à savoir de M. C \_\_\_\_\_ en tant qu'associé gérant président de la société, n'a pas lieu d'être, du fait qu'une décision en réparation du même dommage a été rendue à son encontre et est entrée en force de chose décidée faute d'avoir été contestée, pas davantage, eu égard à sa simple fonction d'associé sans signature durant la période de cotisations considérée, de M. D \_\_\_\_\_ NOVAIS (ATAS/669/2014 du 2 juin 2014 consid. 5). Le recourant conteste uniquement qu'une négligence grave causale puisse être retenue à sa charge et donc que l'une des conditions d'engagement de sa responsabilité subsidiaire pour la réparation du dommage considéré est remplie (sur ces conditions, cf. Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité. Commentaire thématique, 2011, p. 653 ss ; Doris GALEAZZI WANGELER, La

responsabilité des organes de sociétés en cas de non-paiement des charges sociales [art. 52 LAVS] : questions choisies, Cahiers genevois et romands de sécurité sociale n° 47 – 2011, p. 115 ss ; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_423/2014 du 10 août 2015 ; 9C\_442/2014 du 24 novembre 2014 ; 9C\_428/2013 du 16 octobre 2013 ; 9C\_713/2013 du 30 mai 2014 ; ATAS/669/2014 du 2 juin 2014 ; ATAS/196/2013 du 25 février 2013 ; ATAS/1053/2010 du 12 octobre 2010 ; ATAS/647/2010 du 8 juin 2010 ; ATAS/1150/2009 du 17 septembre 2009 ; ch. 7001 ss des directives sur la perception des cotisations [DP] dans l'AVS, AI et APG, valables dès le 1er janvier 2001, état du 1er janvier 2007).

#### **E. 4**

a. Pour que l'organe d'une personne morale puisse être recherché en réparation du dommage causé à la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, il faut qu'il ait violé intentionnellement ou par une négligence grave les devoirs qui lui incombent et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi. b. La négligence grave mentionnée à l'art. 52 al. 1 LAVS est admise très largement par la jurisprudence. Se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui ne respecte pas la diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie. Dans le cas d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention que la société doit accorder, en tant qu'employeur, au respect des prescriptions de droit public sur le paiement des cotisations d'assurances sociales. Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances non publié 4C\_31/2006 du 4 mai 2006 consid. 4.6).

A/3391/2015 - 10/14 - La négligence grave est également donnée lorsque l'administrateur n'assume pas son mandat dans les faits. c. Pour déterminer s'il y a eu négligence grave, il convient de procéder à l'appréciation de l'ensemble des circonstances du cas particulier (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_817/2008 du 15 janvier 2009 consid. 3.4). Selon la jurisprudence, même s'il est écarté de la gestion de la société anonyme, un membre du conseil d'administration reste tenu de surveiller les personnes chargées de la gestion et de la représentation, afin que l'activité de la société se déroule conformément à la loi. La violation de ce devoir de surveillance constitue une négligence grave entraînant l'obligation de réparer le dommage subi par la caisse. Il en va de même lorsque, en raison de la répartition interne des fonctions administratives, il incombe en premier lieu à certains administrateurs de veiller au paiement des cotisations. Les autres administrateurs n'en sont pas moins tenus de s'enquérir de la situation et de prendre les mesures nécessaires en cas de retard dans le paiement des cotisations (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 262/03 du 14 octobre 2004 consid. 4.2). 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). Le Tribunal fédéral a rappelé à plusieurs reprises qu'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 ; H 225/00 du 13 février 2001 consid. 3c). En outre, la négligence doit être appréciée d'autant plus

sévèrement que la structure de l'entreprise est petite et que le nombre de personnes à surveiller est faible (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 65/01 du 13 mai 2002 consid. 5). Dans une petite entreprise à la structure simple, on exigera d'un administrateur unique qu'il garde une vue d'ensemble sur toutes les affaires essentielles de la société quand bien même certaines prérogatives sont assumées par d'autres personnes. Il ne peut déléguer sa responsabilité d'administrateur unique à des tiers (ATF 112 V 1 consid. 2b). Ces principes valent pour l'associé gérant d'une société à responsabilité limitée (cf. not. art. 814 al. 4 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [CO - RS 220] ; ATF 126 V 237 ; Michel VALTERIO, op. cit., p. 651 n. 2412).

## **E. 5**

a. En l'espèce, le recourant est entré en fonction le 1er juillet 2011 comme gérant de la société, avec signature individuelle. Il a prétendu, dans ses observations valant réplique, qu'il s'était renseigné sur la solvabilité et le sérieux de la société avant d'accepter cette fonction. Il ressort cependant de façon nettement plus crédible de l'opposition qu'il avait formée le 19 mai 2014 à l'encontre de la décision de l'intimée du 24 avril 2014, sans que des pièces du dossier ne viennent démentir ce constat, qu'il s'était alors contenté d'entretiens avec l'associé gérant président de la

A/3391/2015 - 11/14 - société, auquel il avait tout simplement fait confiance, sans même évoquer ou à tout le moins sans exiger la production de documents pertinents susceptibles de le renseigner sur la situation financière de la société, et qu'à ce stade et même ultérieurement, il a conçu sa fonction comme étant axée principalement sur une gestion professionnelle sur le terrain des activités de la société, et qu'il a d'emblée eu en vue de devenir salarié de cette entreprise, et nullement de s'impliquer dans la surveillance de la gestion financière de la société. Il n'a fourni aucun élément de preuve susceptible de rendre hautement vraisemblable qu'il aurait, déjà avant d'accepter d'être nommé gérant de la société mais aussi dans les mois ayant suivi et jusqu'à tout le moins fin février 2012 (après son engagement comme salarié), manifesté et concrétisé une intention de prendre les responsabilités liées à ladite fonction, qui comportaient la vérification, à relativement court terme après son entrée en fonction comme gérant de la société, du paiement effectif et régulier des cotisations sociales à la caisse. Sans doute, d'après l'affirmation de l'intimée, les cotisations sociales étaient-elles payées lors de son entrée en fonction, et sans doute aussi la condition d'une négligence grave ne saurait-elle être retenue du seul fait que le recourant n'a pas vérifié, avant ou même immédiatement après son entrée en fonction comme gérant, s'il y avait ou non des retards dans leur paiement, au besoin en s'adressant à l'intimée elle-même. Sans doute également n'y a-t-il pas de dommage – donc pas de responsabilité possible du recourant – au titre de cotisations sociales impayées pour la période antérieure à novembre 2011, puisque, sous réserve des cotisations sociales afférentes aux mois de novembre 2011 et janvier 2012 et de soldes d'intérêts moratoires, les cotisations sociales ont été payées jusqu'en février 2012. Il n'en faut pas moins voir – et retenir à la charge du recourant que celui-ci n'a pas vu, faute de s'être alors soucié de cette question (et plus généralement des questions financières de la société touchant tant aux factures et à leur paiement qu'aux créances et à leur encaissement) – que dès février 2011 la caisse avait dû adresser quasiment tous les mois des sommations à la société pour le paiement des cotisations sociales, et que le problème devenait récurrent dès l'automne 2011, et que si, finalement, les cotisations sociales ont été payées jusqu'en février 2012 (sous la réserve précitée), c'est uniquement avec des retards de versement et surtout pour

une part substantielle, soit à hauteur de CHF 10'520.10, grâce au fait que la Caisse cantonale genevoise de chômage a versé à la société, en juillet 2012 (sied-il de souligner), des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail. C'est dire que des impayés de cotisations sociales s'accumulaient de façon inquiétante, impliquant un surcroît de vigilance et d'action de la part de tout gérant de la société, avant même que le recourant ne devienne salarié de cette dernière, mais alors qu'il était gérant de ladite société depuis plusieurs mois. Il est frappant de constater que c'est d'une part du fait de n'être lui-même payé au mieux qu'irrégulièrement (sinon pas du tout) comme salarié et d'autre part du fait des doléances exprimées par des ouvriers de l'entreprise à ce même sujet mais les

A/3391/2015 - 12/14 - concernant eux que le recourant a commencé à prendre conscience de ses responsabilités de gérant. C'était donc au mieux courant mars, voire en avril 2012, en réalité plus vraisemblablement en mai 2012, lui-même ayant indiqué, dans son opposition du 19 mai 2014, que jusqu'en « mars/mai 2012, hormis quelques retards dans le paiement des salaires des ouvriers ainsi que du (sien), tout semblait tourner de manière normale », et, dans ses observations finales du 7 janvier 2016, que sa « première réaction (avait été faite) déjà début mai à la demande des ouvriers ». Peu importe que le recourant n'avait ni formation professionnelle ni expérience dans le domaine de la gestion financière d'une entreprise, d'autant que cette dernière était une petite entreprise dont la gestion ne devait pas être particulièrement compliquée, d'une part, et que le risque de non-paiement ou de retard de paiement des cotisations sociales dans une entreprise en difficulté est largement connu, d'autre part. Peu importe également que l'associé gérant président de la société ne l'avait – ainsi que le recourant l'a dit de façon crédible – pas renseigné avant et même après son entrée en fonction comme gérant et s'est même refusé à le renseigner dès l'instant qu'il a requis des explications et la production de documents. Il doit être admis que la condition de la négligence grave, au sens de l'art. 52 LAVS, est remplie, pour le défaut de surveillance de la gestion financière qu'il se devait d'effectuer comme gérant de la société, à tout le moins dès septembre 2011. b. La responsabilité subsidiaire d'un membre de l'organe d'une personne morale dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement l'organe considéré, et non jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce (Michel VALTERIO, op. cit., p. 652, n. 2413). En l'espèce, il subsiste une incertitude à propos du moment exact où il a cessé d'être gérant de la société. Sa lettre au registre du commerce datée du 16 juillet 2012, demandant sa radiation immédiate comme gérant, n'apparaît pas avoir été doublée d'un courrier de démission adressé à la société elle-même, et la date de son expédition effective n'est pas connue, et c'est le 25 juillet 2012 que sa radiation a été inscrite au journal du registre du commerce. Et d'après le recourant lui-même (cf. ses observations finales du 7 janvier 2016), c'est le 17 juillet 2012 que M. C\_\_\_\_\_ l'a « prié de (foutre le camp) de son entreprise immédiatement et de ne plus y remettre les pieds ». Peu importe cependant de déterminer cette date avec exactitude, dès lors que ladite démission a été donnée et est devenue effective au plus tôt vers la mi-juillet 2012 et que la responsabilité du recourant n'est pas recherchée pour les cotisations sociales impayées de juillet 2012. c. Sans doute ne saurait-on poser pour principe qu'un organe formel ou de fait d'une personne morale doit, pour limiter dans le temps un potentiel engagement de sa responsabilité subsidiaire selon l'art. 52 LAVS, démissionner sitôt qu'il recueille un indice que des cotisations sociales pourraient n'avoir pas été payées. D'une part un tel organe a plutôt, dans un premier temps, le devoir d'agir pour tenter de faire

A/3391/2015 - 13/14 - remédier à un défaut de paiement de cotisations sociales qui s'avérerait effectif, dans l'intérêt de la société et des employés de cette dernière et en affrontant à cette fin les personnes qui s'opposeraient à une intervention de sa part couverte par ses droits d'organe, et d'autre part il est légitime qu'il s'assure d'abord que la société n'a vraiment pas ou plus les moyens de les payer, ce qui suppose de se faire une idée plus précise de la situation financière de l'entreprise et de ses perspectives d'évolution à court terme, et ce sans temporiser. En l'espèce, le recourant paraît avoir commencé à agir de façon appropriée dès à tout le moins la fin juin 2012, avant de démissionner comme gérant. Il doit cependant se voir opposer son inaction antérieure, y compris pour le dommage causé par le non-paiement des cotisations sociales afférentes aux mois notamment de mai et juin 2012 (étant rappelé que celui qui résulte du non-paiement desdites cotisations pour juillet 2012 ne lui est pas imputé par l'intimée). Il n'y a pas de rupture de rapport de causalité entre les manquements qui doivent être reprochés au recourant de septembre 2011 au printemps 2012 et le dommage subi par l'intimée du fait du non-paiement des cotisations sociales afférentes aux mois notamment de mai et juin 2012, dès lors d'une part que le non-paiement de ces dernières s'est inscrit en l'occurrence dans le cours ordinaire des retards accumulés les mois précédents, y compris pour les cotisations sociales qui ont fini par être payées de la façon précitée, non due à la diligence du recourant, et d'autre part que le recourant n'a pas accompli de démarches concrètes pour faire en sorte que lesdites cotisations sociales afférentes spécifiquement à ces mois de mai et juin 2012 soient au moins effectivement payées (Michel VALTERIO, op. cit., p. 663, n. 2446 ). Sa responsabilité s'étend au non-paiement des cotisations sociales jusqu'à celles afférentes à juin 2012.

#### **E. 6**

Les conditions d'engagement de la responsabilité subsidiaire – et solidaire – du recourant pour le dommage subi par l'intimée à hauteur de CHF 25'815.85 (sous réserve de paiements qui seraient par hypothèse intervenus dans l'intervalle) sont donc remplies. Le recours est mal fondé. Il sera rejeté.

#### **E. 7**

La procédure est gratuite, le recourant n'ayant pas agi de manière téméraire ou à la légère (art. 61 let. a LPGA). \* \* \* \* \*

A/3391/2015 - 14/14 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme : 1. Déclare le recours recevable. Au fond : 2. Le rejette. 3. Dit que la procédure est gratuite. 4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon l'art. 85 LTF, s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Sylvie SCHNEWLIN

Le président

Raphaël MARTIN

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.