

# **GE\_GERICHTE ATAS/528/2022 vom 7. Juni 2022**

GE Cour de justice, 2022-06-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_528\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_528_2022)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/528/2022 du 7 juin 2022

IT: GE\_GERICHTE ATAS/528/2022 del 7 giugno 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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).

### **E. 1.2**

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Le litige porte sur le droit de l'intimée au paiement d'un montant de CHF 49'311.25 par le recourant à titre de réparation du dommage subi ensuite du non-paiement de cotisations sociales dues par la société à responsabilité limitée qui a fait faillite, dont le recourant était l'associé gérant avec signature individuelle. Le recourant critique le principe même de sa responsabilité d'employeur en tant qu'associé gérant, le dommage ayant uniquement été causé, selon lui, par l'employé de la société auquel il avait donné son entière confiance et « tout pouvoir » de gestion et qui a été condamné pour gestion déloyale et abus de confiance.

### **E. 3**

En vertu de l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation, est tenu à réparation. Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom. Les personnes qui sont organes formels et légaux d'une personne morale, notamment d'une société à responsabilité limitée, entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS (cf. ATF 132 III 523 consid. 4.5 et 126 V 237 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_1086/2009 du 15 juillet 2010 consid. 4.2). Cela dit, les faits reprochés à une

A/3035/2021 - 5/10 - 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 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 ou lui incombe légalement. L'organe ne répond ainsi du dommage que s'il a violé intentionnellement ou par une négligence grave ses devoirs et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi par la caisse de compensation (ATF

132 III 523 consid. 4.6).

#### **E. 4**

L'art. 14 al. 1 LAVS (en corrélation avec les art. 34 ss RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101]) prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. Dans le domaine de l'assurance-chômage, une réglementation analogue est prévue par les art. 5 et 6 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0). L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint par conséquent les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 137 V 51 consid. 3 et 132 III 523 consid. 4.4).

#### **E. 5**

L'art. 809 al. 1 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [Livre cinquième: Droit des obligations]; RS 220) prévoit que les associés exercent collectivement la gestion de la société à responsabilité limitée. Les statuts peuvent régler la gestion de manière différente, notamment la désignation de gérants. Ces derniers sont compétents pour toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée des associés par la loi ou les statuts (art. 810 al. 1 CO). Ils ont notamment pour attributions intransmissibles et inaliénables celles d'exercer la haute direction de la société et d'établir les instructions nécessaires, de fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier ainsi que le plan financier, pour autant que celui-ci soit nécessaire à la gestion de la société; ils doivent également exercer la surveillance sur les personnes chargées de parties de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données (art. 810 al. 2 ch. 1, 3 et 4 CO). Ces attributions imposent en particulier à l'associé gérant d'une société à responsabilité limitée de veiller, comme l'administrateur d'une société anonyme, à ce que les cotisations sociales soient régulièrement payées conformément à ce que prévoit l'art. 14 al. 1 LAVS, sans quoi sa responsabilité pour négligence grave est en principe engagée (cf. ATF 126 V 237 ; Mélanie FRETZ, La responsabilité selon l'art. 52 LAVS : une comparaison avec les art. 78 LPGA et 52 LPP, in : HAVE/REAS 3/2009 p. 242).

A/3035/2021 - 6/10 -

#### **E. 6**

Si plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage (art. 52 al. 2 phr. 2 LAVS). La responsabilité solidaire autorise la caisse de compensation à procéder contre l'ensemble ou seulement quelques-uns des auteurs du dommage, cas échéant contre un seul d'entre eux (ATF 134 V 306 consid. 3.1 et 114 V 213 consid. 3). Une limitation de la responsabilité en faveur d'un organe en raison de la faute tierce concomitante d'un responsable solidaire n'intervient que dans des situations exceptionnelles (SVR 2008 AHV n° 5 consid. 4.2.2).

#### **E. 7**

Dans sa décision sur opposition contestée, datée du 10 août 2021, l'intimée a exposé que la société n'avait pas rempli ses obligations légales à son égard. Elle a estimé qu'elle subissait dès lors un dommage à hauteur de CHF 49'311.25 au total, dans la mesure où la société précitée, en tant qu'employeuse, avait omis de s'acquitter des cotisations paritaires dues pour les années 2011 et 2013 à 2015. Après avoir constaté que le dommage subi ne pouvait être réparé par la société dont la faillite avait été suspendue faute d'actifs le 11 mai 2017, l'intimée a exigé du recourant en sa qualité d'associé gérant la réparation de la totalité du dommage. L'intimée a fait le choix de renoncer à agir contre l'associée qui ne détenait alors pas de pouvoir de signature, choix que la chambre de céans ne peut remettre en question dans le cadre de la présente procédure. Le recourant, quant à lui, ne conteste pas que la société a omis de s'acquitter d'une part des cotisations paritaires dues pour lesdites années 2011 et 2013 à 2015 conformément au contrôle d'employeur et ne remet pas en cause le montant du dommage subi. Il fait en revanche valoir qu'il n'aurait commis aucune faute dans la gestion de l'entreprise, dès lors qu'il a fait entièrement confiance à l'employé auquel il avait confié la gestion administrative de la société, lequel a abusé des fonds de la société à son profit. À titre liminaire, il convient de mentionner qu'à juste titre, le recourant ne fait pas valoir que le droit à la réparation serait prescrit. En effet, le droit à la réparation du dommage se 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 (art. 52 al. 3 LAVS dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020). Le dommage est réputé survenu dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées pour des motifs juridiques ou de fait, que ce soit en raison de la péremption des cotisations (art. 16 al. 1 LAVS) ou de l'insolvabilité de l'employeur (ATF 136 V 268 consid. 2.6 et 134 V 257 consid. 3.2). Dans le cas d'espèce, la faillite ayant été suspendue faute d'actifs le 11 mai 2017, le dommage est ainsi survenu en mai 2017. En rendant sa décision de réparation du dommage à l'encontre du recourant, le 21 juillet 2017, puis en la confirmant le

#### **E. 10**

Le recourant, représenté par un conseil, n'obtenant gain de cause, ni sur le principe de sa responsabilité, ni sur la majeure partie du dommage dont il est responsable, l'indemnité sera fixée à CHF 200.- (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

#### **E. 11**

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/3035/2021 - 10/10 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme : 1. Déclare le recours recevable. Au fond : 2. L'admet très partiellement, dans le sens des considérants. 3. Renvoie la cause à l'intimée pour nouveau calcul du dommage excluant les cotisations impayées découlant de la LAMat, les intérêts moratoires et frais administratifs afférents à ces montants, et nouvelle décision. 4. Rejette le recours pour le surplus et confirme donc la responsabilité du recourant pour les années 2011 et 2013 à 2015. 5. Alloue au recourant une indemnité de CHF 200.- à titre de dépens, 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

Nathalie LOCHER

La présidente

Marine WYSSENBACH 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.