

## **GE\_GERICHTE ATAS/610/2013 vom 18. Juni 2013**

GE Cour de justice, 2013-06-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_610\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_610_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/610/2013 du 18 juin 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/610/2013 del 18 giugno 2013

### **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; RS 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.

#### **E. 2**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art 56 ss LPGA).

A/674/2013 - 6/11 -

#### **E. 3**

L'objet du litige est la question de savoir si la recourante est responsable du non-paiement des cotisations AVS/AI/APG/AC, ainsi que des contributions au régime des allocations familiales et à l'assurance-maternité par la société, pour les périodes d'avril et mai, juillet à décembre 2008 et de février à avril 2009.

#### **E. 4**

a) Selon l'art. 52 al. 1 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. Si l'organe est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 15 consid. 5b, 122 V 66 consid. 4a, 119 V 405 consid. 2 et les références). Cette disposition s'applique également à la responsabilité de l'employeur pour les cotisations de l'assurance-maternité régie par la LAMat, en vigueur jusqu'au 30 juin 2005, en vertu de l'art. 18 de cette loi, et pour celles afférentes au régime des allocations familiales, aux termes de l'art. 30 al. 3 LAF. la jurisprudence a été codifiée par la modification de l'al. 2 de l'art 52 LAVS entré en vigueur le 1er janvier 2012, dont le texte est désormais le suivant: "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 ". b) Aux termes de l'art. 52 al. 3 LAVS, en vigueur depuis le 1er janvier 2003, le droit de demander la réparation d'un 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. Ces délais peuvent être interrompus et l'employeur peut

renoncer à invoquer la prescription. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (ATF du 23 novembre 2006, cause H 1 36/05, consid. 4.1 et références citées). Antérieurement, l'art. 82 RAVS prévoyait un délai de péremption d'une année. Par "moment de la connaissance du dommage", il faut entendre, en règle générale, le moment où la caisse 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 (VSI 2001 consid. 3a p. 195; VSI 2001 consid. 2a p. 98; VSI 1996 consid. 3b p. 172; VSI 1995 consid. 2 p. 169s; ATF 119 V 92 consid. 3 = VSI 1993 p. 110; ATF 118 V 195 consid. 3a et réf. cit. = VSI 1993 p. 83; VSI 1993 consid. 3a p. 84; RCC 1992 consid. 5b p. 265; ATF 116 V 75 consid. 3b = RCC 1990 p. 415; ATF 113 V 181 consid. 2 = RCC 1987 p. 607; ATF 112 V 8 consid. 4d = RCC 1986 p. 493; ATF 112 V 158 = RCC 1987 p. 217). En cas de faillite, ce moment correspond en principe à celui du dépôt de l'état de collocation (ATF 129 V 193 consid. 2.3 p. 195 sv.).

A/674/2013 - 7/11 - c) En l'espèce, la décision en réparation du dommage du 20 mai 2011 est intervenue dans le délai de deux ans dès le dépôt de l'état de collocation le 13 janvier 2010, soit en temps utile.

## **E. 5**

a) Il ressort de l'art. 14 al. 1 LAVS, en relation avec les art. 34 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.10), 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; il doit également remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables nécessaires au calcul des cotisations. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi (cf. ATF 108 V 189 consid. 2a p. 193). L'employeur qui néglige de l'accomplir peut en conséquence être tenu de réparer le dommage ainsi occasionné sur la base de l'art. 52 aLAVS (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 195/95 du 5 mars 1996, in SVR 1996 AHV no 98 p. 299, consid. 2b; ATF 118 V 193 consid. 2a). b) Lorsque l'employeur est une personne morale, ses organes répondent solidairement, à titre subsidiaire, du dommage causé par celui-ci. En cas d'insolvabilité de l'employeur, ils peuvent donc être directement poursuivis (ch. 7004 des directives de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS] sur la perception des cotisations [DP]; ATF 114 V 79 consid. 3; ATF 113 V 256 consid. 3c; RCC 1988 p. 136 consid. 3c). c) 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 (cf. arrêt du TFA H 96/03 du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence. Selon la pratique, 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. Par exemple, les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parent au plus pressé, qui retardent le paiement des cotisations pour maintenir l'entreprise en vie, lors d'une passe de trésorerie difficile, 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 (cf. ATF 108 V 183 consid. 2 p. 188 s.),

commettent une négligence grave au sens de l'art. 52 aLAVS (arrêt du 5 mars 1996 in SVR 1996 AHV no 98 p. 299, consid. 3; cf. ATF 108 V 189 consid. 4). d) Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage conformément à l'art. 52 al. 2 LAVS.

A/674/2013 - 8/11 - Cependant, 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 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 p. 202; RCC 1985 p. 647 consid. 3b; cf. ATF 132 III 523 consid. 4.5 p. 528). La jurisprudence se montre d'autant plus sévère que l'administration d'une petite société anonyme se compose, d'un seul membre, car on peut en règle ordinaire exiger de ce dernier - dans la mesure où il assume à lui seul l'administration de la société en sa qualité d'organe - qu'il contrôle toutes les activités importantes de l'entreprise et cela quand bien même il a confié l'essentiel de la gestion à un tiers: par cette délégation de compétence, il ne peut en même temps se décharger de ses responsabilités d'administrateur unique (ATF 108 V 199 consid. 3b p. 203). 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 (ATF 114 V 219 consid. 4 p. 223, cf. également ATF non publié 9C\_437/2009 du 16 avril 2010 consid. 2.2). e) Enfin, selon la jurisprudence, lorsqu'il prend en charge son mandat, le membre d'un conseil d'administration assume la responsabilité aussi bien des charges d'assurances sociales en cours que de celles qui sont restées impayées par l'entreprise et qui portent sur des années antérieures. Il est ainsi de son devoir de veiller à ce que soient payées non seulement les cotisations en cours mais également les cotisations échues et dues depuis des années. Le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'il n'y avait pas de raison de faire la différence entre ces deux sortes d'obligations car il y a, dans les deux cas, un lien de cause à effet entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations dues pour la période d'activité du conseil d'administration et celles dues pour la période antérieure (RCC 1992 consid. 7b p. 269) de sorte que celui-ci répond solidairement de tout le dommage subi par l'assurance en cas de faillite de la société (arrêt du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1; ATF 132 III 523). Ce lien de cause à effet n'existe pas, toutefois, quand un dommage au sens de l'art. 52 LAVS préexiste, parce que la société était déjà insolvable avant l'entrée du nouveau membre au conseil d'administration (ATF 119 V 407 consid. 4c).

## **E. 6**

a) En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par la caisse en raison de la faillite de la société, ce qui représente un montant de 6'000 fr. 60 selon les pièces produites. Il est établi que la recourante était inscrite au RC en qualité d'administratrice unique avec signature individuelle dès le 3 octobre 2008, succédant à Monsieur F \_\_\_\_\_. Quant à Monsieur G \_\_\_\_\_, il était directeur avec signature individuelle dès 2005 et administrateur de fait. Il est ainsi indéniable qu'ils avaient tous trois la qualité d'organe de la société faillie.

A/674/2013 - 9/11 - b) En application de la jurisprudence, un administrateur ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité pour les cotisations impayées pour une période antérieure à son mandat. En l'espèce, il s'avère de plus que la recourante savait que des cotisations étaient déjà en souffrance lors de sa désignation et elle a malgré tout accepté le mandat

d'administratrice tout en s'occupant de la comptabilité. De plus, la société n'était pas insolvable en octobre 2008. Elle a d'ailleurs pris – et pour partie respecté - plusieurs engagements successifs de payer les arriérés de cotisation. La recourante ne peut donc tirer argument de sa désignation dès octobre 2008 pour s'affranchir de toute responsabilité concernant les cotisations d'avril, mai et de juin à septembre 2008 c) L'argument selon lequel l'assurée ne s'est en réalité jamais occupée du paiement des cotisations dans les faits et n'avait pas accès aux comptes en banque n'est pas pertinent. On rappellera en effet que selon l'art. 722 al. 3 ch. 3 CO, l'administration d'une SA est tenue de surveiller les personnes chargées de la gestion et de se faire renseigner régulièrement sur la marche des affaires. Elle doit appliquer à sa tâche "toute la diligence nécessaire" et conformément aux circonstances requises par la situation propre. Le seul fait de méconnaître ses devoirs de membre d'un conseil d'administration représente une grave violation du devoir de diligence (RCC 1992 consid. 7b p. 268s). Dans ce cadre, l'assurée a eu connaissance des poursuites en cours mais s'est contentée de rappeler au directeur qu'il convenait de payer les sommes dues et, outre le paiement des cotisations courantes pour janvier 2009, elle n'a donc pris aucune mesure concrète visant à ce que les factures de la caisse soient payées prioritairement sur celles des autres créanciers, cas échéant qu'elles soient payées au détriment du salaire du directeur, ponctuellement payé chaque mois à hauteur de 6'000 fr et ce jusqu'en avril 2009. Finalement, l'assurée ne peut raisonnablement prétendre qu'en payant la part pénale de 2'778 fr. 85, elle pensait avoir éteint la totalité de la dette de cotisation, induite en erreur par les courriers de la caisse, dès lors que celle-ci avait dûment rappelé aux trois organes le montant dû lors de la menace de plainte pénale, soit plus de 9'000 fr. Il est donc établi que l'assurée est responsable du dommage causé par le non-paiement des cotisations sur la période considérée par la décision, ainsi que des frais et intérêts dus. d) Reste à examiner si l'on peut reprocher à la caisse un manquement dans le cadre des procédures intentées. En premier lieu, aucun grief ne peut lui être fait concernant Monsieur G\_\_\_\_\_, auquel elle a adressé une décision de réparation du dommage en temps utile, le 25 septembre 2011, dès qu'elle a eu connaissance de sa nouvelle adresse et elle n'est pas responsable du fait que l'intéressé a ensuite fait en sorte de ne pas être atteignable, sans domicile connu pour la notification de la décision sur opposition. De même, il n'appartient pas à la caisse AVS d'entreprendre de coûteuses et aléatoires procédures de séquestre de la prestation de libre passage LPP de l'intéressé, au vu du montant de la créance et, il est vrai, du fait que l'un des organes solidairement responsable a pu être assigné.

A/674/2013 - 10/11 - S'agissant de Messieurs G\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, la recourante fait valoir que le premier est le principal responsable du dommage subi par la caisse et que le second est plus responsable qu'elle pour les cotisations dues avant octobre 2008, de sorte qu'ils auraient dû être parties à la procédure en qualité de consorts nécessaires; à défaut, la décision litigieuse serait annulable. C'est oublier que l'art. 52 LAVS institue une responsabilité solidaire, de sorte que la caisse jouit d'un concours d'actions en cas de pluralité de responsables. Autrement dit, elle peut rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 119 V 87 consid. 5a, 112 V 262 consid. 2b). Elle n'a donc, pour ce motif, aucune obligation d'agir également à l'encontre de Monsieur F\_\_\_\_\_ en particulier. La position de la caisse est regrettable s'agissant de la part pénale encore due par l'intéressé, car même si elle ne concerne que 4 mois de cotisation, soit 1'237 fr, la soustraction des cotisations effectivement retenues sur les salaires versés est une infraction pénale et il s'avère en général que la seule menace, voire le dépôt de la plainte pénale dans les cas les plus récalcitrants, suffit pour encaisser la somme

due. Cela ne relève cependant pas de la présente procédure.

#### **E. 7**

Ainsi, bien qu'elle ne soit pas la seule responsable du dommage causé, l'assurée pouvait valablement être recherchée par la caisse en réparation du dommage subi, en totalité, de sorte que la décision sur opposition est confirmée.

#### **E. 8**

Le recours, mal fondé, est ainsi rejeté.

A/674/2013 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A 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

Irène PONCET

La présidente

Sabina MASCOTTO 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.