

GE_GERICHTE ATAS/769/2020 vom 11. September 2020

GE Cour de justice, 2020-09-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_769_2020

FR: GE_GERICHTE ATAS/769/2020 du 11 septembre 2020

IT: GE_GERICHTE ATAS/769/2020 del 11 settembre 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).

E. 2

La LPGA entrée en vigueur le 1er janvier 2003 a entraîné de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-vieillesse, notamment en ce qui concerne l'art. 52 LAVS.

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (cf. art. 56ss LPGA).

E. 4

Le litige porte sur l'obligation du recourant, en sa qualité d'administrateur et d'ancien organe de la société, de verser à l'intimée, à titre de réparation du dommage subi par cette dernière suite au non-paiement des cotisations AVS/AI/APG/AC, la somme de CHF 126'854.50.

E. 5

Selon 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.

E. 6

L'art. 52 LAVS (introduit par le ch. 7 de l'annexe à la LPGA, elle-même entrée en vigueur le 1er janvier 2003) prévoit en son al. 3 que 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 et l'employeur peut renoncer à s'en prévaloir. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (cf. SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2; FF 1994 V 964 sv., 1999 p. 4422).

E. 7

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. 169ss; 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). Le fait déterminant est donc de constater qu'il n'y a "rien dont on puisse tirer profit, rien à distribuer "

A/2118/2019 - 9/14 - (cf. FRITSCHE, "Schuldbetreibung und Konkurs" II , 2ème éd., p. 112), d'où la perte de la caisse. Selon la jurisprudence relative à l'art. 82 al. 1 RAVS, lorsque la caisse de compensation subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur et en dehors de la faillite de ce dernier, le moment de la connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai d'une année, coïncide avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie selon l'art. 115 LP (ATF 113 V 256 consid. 3c, RCC 1988 p. 323 consid. 3b). Ceci ne vaut cependant que pour l'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. En revanche, on ne peut pas retenir que le dommage est survenu ou connu au sens de l'art. 82 al. 1 RAVS lorsque c'est sur la base d'une simple estimation de l'Office des poursuites que les biens saisissables sont considérés comme insuffisants et qu'on ne peut par conséquent admettre que les créances sont totalement irrécouvrables. Demeurent réservés les cas où, selon les circonstances, il n'y a manifestement plus rien à espérer de la procédure de réalisation (ATFA non publié en la cause H 142/03 du 19 août 2003 consid. 4.2 ; RCC 1991 p. 135 consid. 2a ; RCC 1988 p. 323 consid. 3c, ; voir aussi ATF 116 V 76 consid. 3c). En l'espèce, d'innombrables actes de défaut de biens ont été délivrés à la caisse à compter de mars 2017, dont certains mentionnaient que la société ne disposait d'aucun bien mobilier ou immobilier, d'aucune créance et que son compte bancaire affichait un solde nul. Dès lors, en notifiant sa décision en réparation du dommage le 6 décembre 2018, la caisse de compensation a donc respecté le délai de prescription de deux ans instauré par le nouvel art. 52 al. 3 LAVS et a agi en temps utile.

E. 8

Selon l'art. 52 LAVS, tel qu'en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, 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'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). Ces principes demeurent applicables dès lors que l'art. 52 al. 1 LAVS en vigueur depuis le 1er janvier 2003 reprend l'ancien art. 52 LAVS quasiment sans modification. Les termes «caisse de compensation» sont remplacés par «assurance» (en allemand : remplacement de «Ausgleichkasse» par «Versicherung»; en italien : suppression de «cassa di compensazione»), sans que cela n'entraîne un changement quant aux conditions de la responsabilité de l'employeur (cf. ATF 129 V 13 sv. consid. 3.5).

E. 9

Les prescriptions que doit respecter l'employeur sont tout d'abord celles de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants et de ses dispositions d'exécution,

A/2118/2019 - 10/14 - notamment celles concernant l'obligation de déduire, à chaque paiement de salaire, la cotisation du salarié, puis de la verser à la caisse de compensation en

même temps que sa propre cotisation, ainsi que l'obligation de remettre périodiquement à la caisse les pièces comptables concernant les salaires versés aux employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions (RCC 1985 p. 607 consid. 5; RCC 1985 p. 646 consid. 3a). L'obligation de percevoir les cotisations et de régler les comptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (VSI 1993 p. 83 ss consid. 2a; ATF 111 V 173 consid. 2 = RCC 1985 p. 649; ATF 108 V 186 consid. 1a; ATF 108 V 192 consid. 2a = RCC 1983 p. 100; RCC 1985 p. 646 consid. 3a).

E. 10

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. Le recourant, s'il a contesté sa responsabilité, n'a en revanche jamais remis en question le montant du dommage, de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'il n'est pas contesté. Au demeurant, aucun document n'a été produit ou aucune allégation formulée qui pourrait permettre d'émettre des doutes quant à son exactitude.

E. 11

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). Pour juger si une personne peut être rendue responsable en tant qu'organe d'une personne morale, il ne suffit pas d'appliquer des critères formels (droit de signer ou inscription au Registre du commerce). Il y a également lieu d'examiner si la personne en question a pris des décisions qui relevaient des organes ou si elle a assumé la gestion proprement dite, influençant ainsi d'une manière déterminante la formation de la volonté au sein de la société. Dans le cas des sociétés anonymes, le Tribunal fédéral s'est toujours référé à l'art. 754 al. 1 du Code des obligations (CO; RS 220), en corrélation avec l'art. 759 al. 1 CO. Conformément à ces dispositions, toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. Les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. Sont réputés chargés de l'administration ou de la gestion au sens de l'article 756 CO non seulement les organes de décision désignés expressément comme tels (organes formels), mais également les personnes qui prennent effectivement des décisions

A/2118/2019 - 11/14 - relevant des organes ou qui assument la gestion proprement dite et ont ainsi une part prépondérante à la formation de la volonté au sein de la société (organes de fait; cf. notamment RCC 1988 p. 632 consid. 3). Il se justifie d'appliquer les mêmes principes dans le cadre de l'article 52 LAVS car la responsabilité subsidiaire des organes d'une personne morale, dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants, découle indirectement des articles 55 alinéa 3 du code civil (CC; RS 210) et 754 CO, considérés comme l'expression de règles générales (ATF 96 V 125 = RCC 1971 p. 478). Au demeurant, les motifs qui sont à la base d'une extension de la notion d'organe en droit civil et qui procèdent de la volonté d'accorder une protection efficace aux créanciers sociaux sont tout aussi valables s'agissant de la responsabilité de droit public instituée par l'article 52

LAVS. Enfin, sous l'angle du principe de l'égalité de traitement entre les justiciables, il serait inéquitable, le cas échéant, de ne rechercher que les personnes inscrites au RC, lesquelles, précisément, n'avaient peut-être aucun pouvoir réel de décision (RCC 1988 p. 633 consid. 3). En l'espèce, il ressort de l'extrait du RC que le recourant a été administrateur avec signature collective à deux de la société du 17 août 2015 au 13 décembre 2017. Il est ainsi indéniable qu'il avait la qualité d'organe formel. Encore faut-il examiner s'il s'est rendu coupable d'une violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions régissant l'AVS. En effet, l'obligation de réparer le dommage n'existe, dans le cas concret, que s'il n'y a pas de circonstances faisant apparaître comme justifié le comportement de l'employeur ou excluant qu'il ait commis une faute intentionnellement ou par négligence. Il est donc concevable qu'un employeur causant un dommage à une caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions de l'AVS mais ne soit néanmoins pas tenu de la réparer, si des circonstances spéciales permettent de conclure que la non-observation desdites prescriptions était permise ou ne représentait pas une faute (RCC 1985 p. 603 consid. 2 et réf. citées).

E. 12

De jurisprudence constante, il y a négligence grave lorsque l'employeur ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé de toute personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances. La mesure de ce que l'on est en droit d'exiger à cet égard doit donc être évaluée d'après ce que l'on peut ordinairement attendre, en matière de comptabilité, d'un employeur de la même catégorie que l'intéressé (RCC 1988 p. 634 consid. 5a; ATF 112 V 159 consid. 4 = RCC 1987 p. 217; RCC 1985 p. 51 consid. 2a; ATF 108 V 202 consid. 3a = RCC 1983 p. 106; RCC 1983 p. 377 ss). Lorsqu'il s'agit d'une SA, on peut, par principe, poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qui doit être apportée au respect des prescriptions. Une différenciation analogue s'impose lorsqu'il faut déterminer la part des responsabilités des organes d'un employeur.

A/2118/2019 - 12/14 - Selon les dispositions du code des obligations, l'administration est tenue en particulier de surveiller les personnes chargées de la gestion et de se faire renseigner régulièrement sur la marche des affaires. Elle doit s'acquitter de cette obligation avec "toute la diligence nécessaire", en tenant compte des circonstances spéciales du cas particulier. Cela implique notamment, pour le conseil d'administration, l'obligation de lire d'un œil critique les rapports qui lui sont soumis, de demander au besoin des renseignements complémentaires et d'intervenir lorsque des erreurs ou des irrégularités ont été constatées. Le seul fait de méconnaître ses devoirs de membre d'un conseil d'administration représente une grave violation du devoir de diligence (Revue à l'attention des caisses de compensation [RCC] 1992 consid. 7b p. 268s). En l'espèce, le recourant admet avoir été administrateur, mais allègue ne s'être consacré, en tant qu'employé, qu'au développement du marché, mais aucunement aux affaires administratives. S'il était certes administrateur de la société, il n'avait en réalité aucun pouvoir décisionnel. Il aurait plusieurs fois averti MM. E_____ et G_____ de la nécessité de s'acquitter des charges sociales. Ils lui auraient promis de faire le nécessaire et d'injecter une somme d'argent importante dans la société. Ces messieurs ont d'ailleurs signé une convention imputant toute la responsabilité administrative à M. E_____, le 8 septembre 2015. Force est de constater que le recourant a violé ses devoirs en conservant un mandat qu'il n'assumait pas dans les faits. En réalité, sa situation était comparable à celle d'un homme de paille et c'est précisément en cela que réside sa faute, car celui qui se déclare prêt à assumer ou conserver

un mandat d'administrateur, tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence (ATFA H 244/99 du 18 février 2000 consid. 2b ; ATF 122 III 200 consid. 3b). En n'exerçant aucune surveillance autre que de suggérer à MM. E_____ et G_____ de s'acquitter des charges sociales en souffrance, le recourant a donc commis une négligence qui doit, sous l'angle de l'art. 52 LAVS, être qualifiée de grave. Qu'il n'ait pas été en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la société était dirigée en fait par d'autres n'est pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise (ATFA 156/99 du 20 mars 2000 ; ATF 122 III 200 consid. 3b ; Jean-François EGLI, Aperçu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative à la responsabilité des administrateurs de société anonyme, in Publication CEDIDAC 8, 1987, p. 32). Sa passivité est, de surcroît, en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par la caisse de compensation. En effet, si le recourant avait correctement exécuté son mandat, il aurait pu veiller au paiement des cotisations d'assurances sociales ou, s'il se trouvait véritablement dans l'incapacité de prendre des mesures en raison de l'opposition des organes qui dirigeaient en fait la société, démissionner de ses fonctions.

A/2118/2019 - 13/14 - Eu égard aux considérations qui précèdent, le recourant ne saurait être exonéré de sa responsabilité d'organe envers la caisse de compensation, car il s'est rendu coupable de négligence grave.

E. 13

Cette conclusion s'applique tant pour les cotisations AVS dues que pour les contributions aux allocations familiales. En effet, aux termes de l'art. 30 al. 3 de la loi cantonale genevoise sur les allocations familiales (LAF; J 5 10), la responsabilité de l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, viole des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse d'allocations familiales est tenu de le réparer. Cette disposition prévoit l'application par analogie de l'art. 52 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants qui règle la responsabilité des employeurs pour les dommages causés aux caisses de compensation. La responsabilité des organes de la société en ce qui concerne les contributions d'allocations familiales doit donc suivre le même sort qu'en matière de cotisations paritaires AVS-AI-APG-AC.

E. 14

En revanche, s'agissant des cotisations à l'assurance-maternité, la Cour de céans a récemment constaté, dans un arrêt ATAS/79/2020 du 30 janvier 2020, que la LAMat ne reprenait pas la responsabilité prévue à l'art. 52 LAVS, ni ne prévoyait l'application de cette loi par analogie, mais renvoyait uniquement à la LAPG et plus précisément – mais certes non exclusivement – à des dispositions sans lien avec la responsabilité de l'employeur. Ce renvoi en chaîne, qui n'évoque ni la responsabilité de l'employeur, ni même les dispositions matérielles de la LAVS, ne satisfait pas aux exigences découlant du principe de la légalité, notamment en matière de précision et de prévisibilité, dont le respect doit être apprécié avec rigueur. En d'autres termes, il n'existe pas de base légale à la responsabilité des organes d'une société pour le dommage résultant du défaut de paiement des cotisations dues en vertu de la LAMat. En conséquence, devront être déduites du montant du dommage les cotisations à l'assurance-maternité. Pour le reste, le recours est rejeté.

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant

A/2118/2019 - 14/14 - À la forme : 1. Déclare le recours recevable. Au fond : 2. L'admet très partiellement en ce sens que doivent être déduites du montant réclamé les cotisations non payées en matière d'assurance-maternité. 3. Le rejette pour le surplus. 4. Dit que la procédure est gratuite. 5. 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

E. 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

Marie-Catherine SÉCHAUD

La Présidente

Karine STECK

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.