

# **GE\_GERICHTE ATAS/816/2015 vom 28. Oktober 2015**

GE Cour de justice, 2015-10-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_816\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_816_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/816/2015 du 28 octobre 2015

IT: GE\_GERICHTE ATAS/816/2015 del 28 ottobre 2015

## **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

A/1829/2015 - 6/10 - 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**

Déposé dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et art. 38A al. 1 de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1er mars 1996 - LAF, RS 1 5 10 - et art. 89b al. 1 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10).

### **E. 3**

Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice causé à l'intimée en raison du non-paiement des cotisations sociales pendant la période de septembre 2010 à septembre 2011 (AVS-AI-APG et AC ainsi qu'AMat et AF).

### **E. 4**

a) L'art. 14 al. 1er LAVS en corrélation avec les art. 34 et suivants RAVS, 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. Les employeurs doivent envoyer aux caisses, périodiquement, les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs salariés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de payer les cotisations et de fournir les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral a déclaré, à réitérées reprises, que la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS est liée au statut de droit public. 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).

### **E. 5**

Selon l'art. 52 LAVS, dans sa teneur valable dès le 1er janvier 2012, 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).

#### **E. 6**

février 2003 consid. 3.2).

#### **E. 7**

En l'occurrence, il n'est pas contesté que le recourant était un organe formel de la société. A ce titre, il est dès lors responsable du paiement des cotisations paritaires dues. Se pose toutefois la question de savoir à quel moment il a effectivement quitté ses fonctions. Le recourant a à cet égard déclaré avoir cessé de travailler pour la société fin décembre 2010, soit au moment où celle-ci a cessé toute activité dans le domaine de location de services. Cela est confirmé par l'appelée en cause et résulte également du courrier du 27 juin 2011 du Service public de l'emploi du canton de Fribourg. Partant, il y a lieu de considérer que le départ effectif du recourant est en principe le 1er janvier 2011 et non pas le 29 septembre 2011, lorsqu'il a communiqué sa démission au registre du commerce. Tout au plus pourrait-il être considéré que le recourant est encore resté actif dans la société jusqu'au moment où il a restitué, en mars 2011, la carte Maestro afférant au compte de la société auprès du Crédit Suisse, lequel servait à l'activité de location de services. Cependant, au vu de ce qui suit, cette question peut rester ouverte.

#### **E. 8**

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). Il faut donc un manquement d'une certaine

A/1829/2015 - 8/10 - gravité. Pour savoir si tel est le cas, il convient de tenir compte de toutes les circonstances du cas concret (ATF 121 V 243 consid. 4b). 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 (ATF 132 III 523 consid. 4.6). 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. 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. Par exemple, les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parant au plus pressé, 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 LAVS (arrêt du 5 mars 1996 in SVR 1996 AHV no 98 p. 299, consid. 3; cf. ATF 108 V 189 consid. 4). Un administrateur ne peut se libérer de sa responsabilité en se bornant à soutenir qu'il n'a jamais participé à la gestion de l'entreprise, qu'il n'a participé à la fondation de cette dernière qu'à titre fiduciaire et qu'il n'a jamais perçu de rémunération, prétendant ainsi n'avoir joué qu'un rôle subalterne, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave (cf. notamment RCC 1992 p. 268-269 consid. 7b, 1989 p. 115-116 consid. 4; ATFA du 21 mai 2003, H 13/03).

#### **E. 9**

En l'espèce, il appert que les cotisations impayées afférentes à la période de septembre à décembre 2010, que l'intimé réclame au recourant dans le cadre de la présente procédure, n'étaient échues qu'en juin 2011, lorsque l'intimée a envoyé à la société la facture y relative en date du 6 juin 2011. Partant, le recourant, qui a quitté la société au plus tard en mars 2011, n'était plus responsable du paiement de ces cotisations. Certes, il lui appartenait néanmoins à son départ de s'assurer que la société disposait encore des liquidités nécessaires pour payer les cotisations paritaires afférentes aux salaires déjà versés. Toutefois, cela était le cas, dès lors que le compte bancaire auprès du Crédit Suisse qui servait à la gestion de l'activité de location de services, présentait un solde positif de CHF 73'491.83 au 15 mars 2011. De surcroît, la société devait encore récupérer en juin 2012 la caution de CHF 50'000.- du Service public de l'emploi. Le recourant pouvait ainsi considérer que la société disposait largement des sommes suffisantes pour payer les cotisations de CHF 5'533.25

A/1829/2015 - 9/10 - relatives aux salaires déjà versés, mais dont la société n'avait pas encore reçu la facture à son départ. Concernant la période de janvier à mi-mars 2011, un décompte complémentaire de cotisations de CHF 5'966.40 pour janvier à avril n'a été adressé à la société que le 4 mai 2011, comme cela résulte du dossier produit par l'intimé (pièce 9). Ainsi, même en admettant que le départ de ce dernier n'était effectif que le 15 mars 2011, il ne pourrait être tenu responsable du paiement de ces cotisations, dès lors qu'elles n'étaient pas encore échues. De surcroît, la société disposait également des liquidités nécessaires pour s'acquitter du montant d'environ CHF 6'000.- supplémentaire. Par conséquent, la responsabilité du recourant pour le non-paiement des cotisations litigieuses n'est pas engagée.

#### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision querellée annulée.

#### **E. 11**

Le recourant obtenant gain de cause, l'intimée sera condamnée à lui verser une indemnité de CHF 2'000.- à titre de dépens.

A/1829/2015 - 10/10 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.