

# **GE\_GERICHTE ATAS/994/2013 vom 9. Oktober 2013**

GE Cour de justice, 2013-10-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_994\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_994_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/994/2013 du 9 octobre 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/994/2013 del 9 ottobre 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. 60 LPGA).

### **E. 3**

Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si la recourante est responsable du dommage causé à l'intimée, consistant dans le non-paiement des cotisations sociales.

### **E. 4**

a) Selon l'art. 52 al. 3 LAVS, le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous

A/1525/2013 - 9/13 - les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus. 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 (FF 1994 V p. 964 sv., 1999 p. 4422, cité in arrêt du Tribunal fédéral du 30 novembre 2004 en la cause H 96/03). b) Selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS, et valable sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS (ATF non publié, H 18/06, du 8 mai 2006, consid. 4.2), il faut entendre par moment de la «connaissance du dommage», en règle générale, le moment où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 129 V 195). En cas de faillite, ce moment correspond en règle générale à celui du dépôt de l'état de collocation, ou celui de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 193 consid. 2.3 p. 195 sv.). b) En l'espèce, la faillite de la société a été prononcée le 7 avril 2011 et la liquidation de celle-ci a été suspendue faute d'actifs le 6 janvier 2012. Partant, la décision en réparation du dommage, notifiée le 27 février 2012, est intervenue dans le délai péremptoire de deux ans prescrit par l'art. 52 al. 3 LAVS.

### **E. 5**

Aux termes de 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.

#### **E. 6**

En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par la caisse, pour la somme de 136'427 fr. 40, montant qui n'est pas contesté.

#### **E. 7**

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 (ATF 112 V 155, consid. 5; RCC 1987, p. 220). 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 111 V 173, consid. 2; 108 V 186, consid. 1a, 192 consid. 2a; RCC 1985, p. 646, consid. 3a).

A/1525/2013 - 10/13 - b) Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 12 consid. 5b p. 15, 122 V 65 consid. 4a p. 67, 114 V 219 consid. 3b p. 220 s., confirmés in ATF 129 V 11 consid. 3; cf. ATF 132 III 523 consid. 4.5 p. 528). Par "organe", il faut entendre toute personne physique qui représente la personne morale à l'extérieur ou qui peut exercer une influence décisive sur le comportement de celle-ci (no 6004 DP). Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le Tribunal fédéral s'est toujours référé à l'art. 754 al. 1er CO, en corrélation avec l'art. 759 al 1er CO. Conformément à ces articles, 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 et les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. La responsabilité incombe donc non seulement aux membres du conseil d'administration, mais aussi aux organes de fait (cf. ATF 126 V 237 consid. 4 p. 239 s.), c'est-à-dire à toutes les personnes chargées de la gestion ou de la liquidation de la société, à savoir celles qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 132 III 523 consid. 4.5 p. 528; ATF 128 III 92 consid. 3a). Il faut cependant que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, soit qu'elle ait exercé effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 128 III 29 consid. 3a). Elle devait ainsi pouvoir prendre des dispositions quant aux cotisations impayées et ordonner leur paiement à la caisse de compensation (ATF 134 V 401 consid. 5.1 p. 402). En dehors de sa propre sphère de compétence, l'organe de fait n'a pas l'obligation de surveiller les autres organes (ATF 9C\_317/2011 du 30 septembre 2011 consid. 4.1.1). Selon la jurisprudence, les directeurs d'une société anonyme n'ont pas la position d'un organe formel.

Tel est toutefois en principe admis pour les directeurs inscrits au registre du commerce avec signature individuelle pour leurs actes et omissions dans leur sphère de compétence. La question de savoir dans quelle mesure les directeurs doivent surveiller les autres organes en dehors de leur domaine de compétence doit être examinée dans chaque cas sur la base des circonstances concrètes (ATF 9C\_317/2011 du 30 septembre 2011 consid. 4.1.2).

## E. 8

En l'occurrence, la recourante était inscrite au registre du commerce, sans fonction particulière, avec une procuration individuelle. Il est par ailleurs incontestable qu'elle a signé les déclarations de salaires à l'attention de l'intimée pour les années 2007 à 2009. L'instruction n'a cependant pas permis d'établir qu'elle exerçait d'autres responsabilités au sein de la société. M. D\_\_\_\_\_ n'a notamment pas affirmé, lors de son audition, que la recourante

A/1525/2013 - 11/13 - avait la compétence de donner des ordres de paiement pour régler une dette. Même s'il a par la suite allégué, dans ses écritures en tant qu'appelé en cause, qu'il ignorait ce qu'il en était, il n'en demeure pas moins qu'il n'existe aucune preuve pour un tel pouvoir. A cela s'ajoute que la recourante ne dispose a priori d'aucune formation utile à la gestion de la société, notamment au niveau comptable ou administratif. En effet, selon ses dires, elle exerce une activité à plein temps en tant que naturopathe et acupunctrice et possède également une licence en lettres. Enfin, son affirmation selon laquelle elle a établi les déclarations de salaires à côté de son travail pour seconder son mari est confirmée par le fait que ces décomptes étaient apparemment erronés, comme il ressort du courrier du 3 mai 2012 du mandataire de Monsieur D\_\_\_\_\_ à l'intimée, ainsi que de ses écritures du 30 août 2013. Certes, selon ce dernier, la recourante assumait avec son mari l'ensemble des prestations techniques, administratives et financières, et il est faux de dire qu'elle n'exerçait aucune responsabilité au sein de la société. Néanmoins, concernant le travail concret que la recourante aurait effectué pour celle-ci, cet ancien administrateur se contente de dire qu'elle "établissait à tout le moins les déclarations sociales" et n'est pas en mesure de faire état d'autres actes de gestion. A cela s'ajoute qu'il a admis lui-même, lors de son audition, qu'il s'adressait à Monsieur E\_\_\_\_\_ pour toute question touchant la situation financière de la société. Il était par ailleurs normal que la recourante réponde avec les administrateurs de la société au Procureur général, étant personnellement impliquée dans la procédure pénale. Un rôle actif dans la gestion de l'entreprise ne peut en être déduit pour autant. Le fait que la recourante ait toujours été présente dans les locaux, exerçant sa propre activité professionnelle dans ceux-ci, ne permet pas non plus à lui seul de conclure à une position d'organe de fait. Cela explique seulement que la société a jugé utile de lui conférer la signature individuelle pour représenter la société, dès lors que son compagnon et administrateur de la société travaillait généralement dans le laboratoire de celle-ci à une autre adresse. On ne voit pas non plus comment une position d'organe de fait pourrait être déduite de ce que la recourante entretenait des liens étroits avec l'administrateur. Quant à la jurisprudence citée par Monsieur D\_\_\_\_\_ à l'appui de ses dires, les cas jugés ne sont pas comparables. En effet, dans l'arrêt du Tribunal fédéral H 129/04 du 14 janvier 2005, l'intéressé avait été beaucoup plus actif dans la société. Il avait en particulier communiqué à l'administrateur que les salaires de juin ne pouvaient pas être payés en raison du dépassement de la limite de crédit. Il avait également donné un ordre de paiement à la banque pour le versement des salaires et le règlement de factures, ainsi que soumis à la caisse de compensation un plan de paiement. Dans l'arrêt du Tribunal fédéral H 305/00 du 6

septembre 2001, notre Haute Cour a retenu que l'intéressé s'était occupé de questions d'organisation et de financement de la société, ainsi qu'en partie des paiements. Il avait été de surcroît le

A/1525/2013 - 12/13 - financier de la société. Or, de telles responsabilités n'ont pas été assumées par la recourante. Il ne peut ainsi être établi que la recourante exerçait d'autres responsabilités que l'établissement des déclarations de salaires. Cela est insuffisant pour la considérer comme un organe de fait de la société.

#### **E. 9**

Cela étant, le recours doit être admis et la décision annulée.

#### **E. 10**

La recourante obtenant gain de cause, une indemnité de 2'000 fr. lui est octroyée à titre de dépens.

A/1525/2013 - 13/13 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclare le recours recevable. Au fond : 2. L'admet. 3. Annule la décision du 18 avril 2013. 4. Condamne l'intimée à verser à la recourante une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens. 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 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

Diana ZIERI

La présidente

Maya CRAMER Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties et aux appelés en cause, 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.