

GE_GERICHTE A/1334/2015 vom 1. Dezember 2016

GE Cour de justice, 2016-12-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1334_2015

FR: GE_GERICHTE A/1334/2015 du 1 décembre 2016

IT: GE_GERICHTE A/1334/2015 del 1 dicembre 2016

Erwägungen

E. 3

ème Chambre En la cause Monsieur A_____, domicilié à AY-EN-CHAMPAGNE, France Monsieur B_____, domicilié à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Doris LEUENBERGER recourants contre CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS FER CIAM, sise rue de St-Jean 98, GENÈVE intimée EN FAIT 1. La société C_____ SA (ci-après : la société) a été inscrite au Registre du commerce de Genève (ci-après : RC) le 10 août 2009. Son but social était décrit en ces termes : « assurer la production et l'assemblage concernant toute activité industrielle tant par ses propres moyens qu'en utilisant les services de sous-traitants ; commercialisation et distribution de tous produits/et/ou service ; acquisition, gestion, distribution de licences ou sous-licences de tout produit ou activité ». ![/endif]>![if> Monsieur A_____ a été inscrit en tant qu'administrateur depuis la création de la société, puis comme administrateur président de février à juin 2010, puis à nouveau comme administrateur, toujours avec la signature individuelle. Monsieur B_____ a été quant à lui administrateur secrétaire du 11 février au 3 juin 2010. 2. Le 1^{er} février 2010, tout le personnel d'une société appelée D_____ SA - dont M. A_____ était administrateur unique - a été transféré à la société C_____ SA. ![/endif]>![if> 3. Le personnel de la société a été affilié à la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des entreprises romandes (FER-CIAM 106.1 ; ci-après : la caisse). ![/endif]>![if> 4. Concernant les cotisations sociales, des poursuites ont été initiées par la caisse à l'encontre de la société, suivies de procédures en mainlevée, vu les oppositions formées par M. A_____ aux commandements de payer. ![/endif]>![if> 5. Le 6 décembre 2010, la société est tombée en faillite. ![/endif]>![if> 6. Le 15 avril 2011, la caisse a produit une créance d'un montant de CHF 146'491.60. ![/endif]>![if> 7. La procédure de faillite a été suspendue faute d'actifs le 27 juin 2011. ![/endif]>![if> 8. Par courriers des 6 juillet, 23 septembre et 18 octobre 2011, la caisse a réclamé à M. A_____ la liste des salariés de l'entreprise durant l'année 2010 en soulignant le risque encouru par les organes de la société en lien avec la part pénale des cotisations impayées et l'éventualité d'une action en réparation du dommage puisque le total des cotisations encore dues à la caisse s'élevait à CHF 106'382.15, sans compter le traitement de la liste des salaires 2010, toujours manquante. ![/endif]>![if> 9. Le 10 novembre 2011, la caisse a dénoncé M. A_____ pénalement pour violation de son obligation de remettre la liste des salaires 2010. ![/endif]>![if> 10. Le 20 février 2013, la caisse a tout d'abord envoyé une décision en réparation du dommage à M. A_____. Celui-ci étant introuvable à son adresse habituelle, une nouvelle décision lui a été envoyée à sa nouvelle adresse en France. ![/endif]>![if> 11. Par décision du 7 mars 2013, la caisse a ainsi réclamé à M. A_____ la réparation du dommage occasionné par le non-paiement des cotisations sociales, à savoir CHF 85'180.55. ![/endif]>![if> 12. L'intéressé s'est opposé à cette décision par courrier du 25 avril 2013. ![/endif]>![if> 13. Par décision du 6 mars 2015, la

caisse a confirmé sa décision précédente. [endif]>[if> Le montant du dommage réclamé correspondait aux cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC et assurance-maternité, ainsi qu'aux contributions dues au régime des allocations familiales pour décembre 2009, complément année 2009 et janvier à octobre 2010 et s'établissait de la manière suivante : cotisations AVS/AI/APG CHF 58'344.85 cotisations chômage CHF 11'553.60 contributions aux allocations familiales CHF 8'136.35 cotisations assurance maternité CHF 495.05 frais administratifs CHF 1'162.50 intérêts moratoires CHF 2'034.20 frais de poursuite CHF 2'804.00 taxe de sommation CHF 650.00 total CHF 85'180.55 La caisse a constaté que M. A_____ avait été organe formel de la société pendant toute la période durant laquelle les cotisations n'avaient pas été versées, qu'en cette qualité, il répondait du dommage causé et qu'il avait commis une négligence grave en ne s'acquittant pas des cotisations sociales. La caisse a ajouté qu'invoquer une responsabilité conjointe et solidaire avec M. B_____ – quoi qu'il en soit pour une période beaucoup plus courte – n'était pas un argument permettant de le dégager de sa responsabilité, laquelle portait sur l'intégralité du dommage. 14. Par écriture du 23 avril 2015, M. A_____ a interjeté recours contre cette décision. Ce recours a été enregistré sous la référence A/1334/2015. [endif]>[if> M. A_____ reproche à la caisse de l'avoir actionné en réparation d'un dommage de CHF 85'180.55, alors qu'elle n'a actionné M. B_____ que pour un montant de CHF 46'944.35. Il fait valoir que lorsqu'il y a pluralité de responsables, la caisse jouit d'un concours d'actions et que chacun des débiteurs répond solidairement envers elle de l'intégralité du dommage. Enfin, M. A_____ requiert l'audition de témoins et demande qu'un délai lui soit imparti pour déposer sa liste de témoins. 15. Parallèlement à la procédure initiée contre M. A_____, la caisse a également adressé en date du 13 mai 2013 une décision en réparation du dommage de CHF 46'944.35 à M. B_____. [endif]>[if> 16. Celui-ci s'y est opposé le 14 juin 2013 en invoquant le fait qu'il n'avait exercé son mandat que durant quatre mois et qu'il avait rapidement démissionné faute de pouvoir exercer le contrôle qui lui incombait, car il ne pouvait obtenir de la part de M. A_____ les renseignements appropriés concernant la gestion de la société.[endif]>[if> 17. Par décision du 6 mars 2015, la caisse a maintenu sa décision du 13 mai 2013.[endif]>[if> Le montant réclamé correspondait aux cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC et assurance maternité, ainsi qu'aux contributions dues au régime des allocations familiales pour décembre 2009, complément de l'année 2009 et janvier à mai 2010: cotisations AVS/AI/APG CHF 30'990.60 cotisations chômage CHF 6'136.85 contributions aux allocations familiales CHF 4'344.60 cotisations assurance maternité CHF 251.30 frais administratifs CHF 620.75 intérêts moratoires CHF 1'536.25 frais de poursuite CHF 2'664.00 taxe de sommation CHF 400.00 total CHF 46'944.35 En substance, la caisse a constaté que M. B_____ avait été organe formel de la société durant une période de quatre mois, durant laquelle les cotisations n'avaient pas été versées. Elle considère qu'il a agi par négligence grave en ne s'acquittant pas des cotisations sociales alors qu'il aurait dû, selon elle, être pleinement conscient, vu sa position, des obligations de la société envers la caisse. Elle souligne que M. B_____ n'est pas un novice en matière de mandat d'administrateur, puisqu'il a par le passé été administrateur de plusieurs sociétés. Elle estime que la brève durée du mandat et l'impossibilité d'avoir accès aux informations relatives aux charges sociales ne constituaient pas des arguments susceptibles de libérer l'intéressé de sa responsabilité. Il aurait dû, selon elle, avant d'accepter la fonction d'administrateur, se renseigner sur la situation de la société s'agissant des cotisations sociales, et prendre sa décision en toute connaissance de cause. Il aurait suffi pour cela qu'il s'adresse à elle. Elle aurait alors pu lui

indiquer que la société accusait un retard dans le paiement des charges sociales. Il aurait ainsi pu soit renoncer au mandat, soit démissionner plus tôt. 18. Par écriture du 23 avril 2015, M. B_____ a également saisi la Cour de céans d'un recours contre la décision le concernant. Ce recours a été enregistré sous la référence A/1335/2015. M. B_____ explique que la société avait pour objectif particulier la commercialisation d'une invention de M. A_____ (matériel de masquage en matière de carrosseries de véhicules). Son capital action de CHF 100'000.- n'a été libéré qu'à hauteur de CHF 50'000.- et M. A_____ en était l'administrateur unique. Il n'y avait pas d'organe de révision. M. A_____ était parallèlement administrateur et directeur d'une société D_____ SA créée en 2006, qui avait procédé à des développements informatiques pour son invention avec du personnel spécialisé. Ces deux sociétés étaient toutes deux domiciliées et exerçaient leur activité dans les mêmes locaux, sis à la route des Jeunes. M. B_____ explique avoir été approché fin 2009-début 2010 par une relation d'affaire, Monsieur E_____, en vue de participer au financement de cette activité commerciale, qualifiée de prometteuse. C'est dans ce cadre qu'avec M. E_____, ils sont devenus actionnaires de la société dès le 1^{er} février 2010, date à laquelle le solde du capital-actions de la société a été libéré en totalité, à raison de CHF 50'000.- complémentaires. Lors de pourparlers intervenus en vue de son entrée avec M. E_____ dans le capital-actions de la société, il a été indiqué à M. B_____ par M. A_____ que celle-ci n'avait pas encore d'employés, ceux existant travaillant uniquement pour la société D_____ SA. M. A_____ a en outre expliqué à ses investisseurs qu'il n'était pas en mesure de leur soumettre les comptes de résultat fin 2009, puisque, selon l'usage pour une société créée en août, le premier exercice comptable devait être clôturé à la fin de l'année suivante, soit au 31 décembre 2010. Pour que M. B_____ puisse avoir un contrôle sur l'affectation des fonds investis par lui-même et M. E_____, il avait été décidé de le nommer administrateur secrétaire de la société, M. A_____ restant administrateur président. Simultanément, M. B_____ avait demandé la nomination d'un organe de révision, soit F_____ révision fiscalité fiduciaire SA, avec laquelle il travaillait usuellement et dont Monsieur G_____ était le directeur. Dès sa nomination, M. B_____ avait demandé que la comptabilité de la société lui soit accessible et que des explications lui soient données sur la gestion, dont il entendait assumer la surveillance. Constatant qu'il ne pouvait obtenir de M. A_____ des renseignements précis, concluants et documentés sur la marche de la société, M. B_____ avait démissionné début juin 2010. L'organe de révision avait fait de même après que M. B_____ lui avait fait part des difficultés rencontrées. M. B_____ fait remarquer qu'il a perdu la totalité des fonds qu'il a investis dans la société. Il allègue qu'il ignorait que la société occupait des employés : il pensait que les quelques employés présents dans les locaux étaient ceux de D_____ SA. Il est apparu plus tard que cette société avait transféré tout son personnel à la société litigieuse le 1^{er} février 2010, ce dont il n'a jamais été informé. À ce propos, il fait remarquer que rien ne ressort des statuts modifiés le 1^{er} février, tels que déposés au Registre du commerce. M. B_____ fait remarquer qu'il est impossible de déterminer quels employés exactement ont été transférés à la société en 2009, puisque jamais aucune liste de salariés n'a été établie par M. A_____, seul détenteur des renseignements à ce propos. M. B_____ allègue tout d'abord que toute prétention en réparation du dommage à son encontre est prescrite, puisque la faillite de la société a été prononcée en décembre 2010. Pour le reste, il conteste toute négligence grave de sa part et considère que sa responsabilité ne saurait être reconnue. Il fait valoir que l'argument avancé par M. A_____ selon lequel il ne pouvait soumettre les comptes de résultats de la société avant la fin du premier exercice comptable, fin 2010, était crédible car

conforme aux statuts et à l'usage. Rien ne permettait à M. B_____ et à M. E_____ de mettre en doute la parole de M. A_____, dont l'invention était effectivement prometteuse. Il n'avait jamais été question que la société engage du personnel. Dès qu'il a constaté que, sous des prétextes divers et variés, M. A_____ s'opposait totalement à ses demandes de renseignements, il a démissionné. M. B_____ en tire la conclusion que le dommage subi par la caisse de compensation n'a été ni causé ni aggravé par la courte période durant laquelle il a été inscrit au Registre du commerce. 19. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 22 mai 2015, a sollicité la jonction des causes. [endif]>[if> Quant au fond, elle a persisté dans les termes de ses décisions et conclu au rejet des recours de Messieurs A_____ et B_____. 20. Par ordonnance du 27 mai 2015, la Cour de céans a prononcé la jonction des causes A/1334/2015 et A/1335/2015 sous le numéro A/1334/2015. [endif]>[if> Copie a été transmise aux recourants de la réponse de la caisse et du bordereau de pièces déposées par celle-ci, avec un délai pour consultation du dossier et éventuelles observations. 21. Par écriture du 26 juin 2015, M. B_____ a persisté dans ses conclusions.[endif]>[if> 22. Par écriture du même jour, le conseil de M. A_____ a sollicité une prolongation de délai, demande qu'il a renouvelée en dates des 31 juillet et 3 septembre 2015, avant de finalement, par écriture du 30 septembre 2015, persister dans son recours en renvoyant à l'argumentation de celui-ci.[endif]>[if> 23. Par courrier du 25 novembre 2015, la Cour de céans a fait remarquer à M. A_____ qu'il avait sollicité l'audition de témoins et lui a octroyé un délai pour lui faire tenir la liste des personnes qu'il souhaitait voir entendre. [endif]>[if> Il a été fait de même à l'égard de M. B_____, qui a déposé sa liste le 7 décembre 2015 24. Par écriture du 7 décembre 2015, M. A_____, par l'intermédiaire de son conseil, a sollicité une prolongation de délai pour déposer sa liste de témoins.[endif]>[if> 25. Par écriture du 7 janvier 2016, M. A_____ a informé la Cour de céans qu'il ne pourrait être présent à l'audience agendée le 14 janvier 2016 et a sollicité une nouvelle prolongation de délai pour produire sa liste de témoins.[endif]>[if> 26. Par courrier du 12 janvier 2016, le conseil de M. A_____ a informé la Cour de céans qu'il cessait d'occuper.[endif]>[if> 27. Une audience d'enquêtes s'est tenue en date du 14 janvier 2016, en l'absence de M. A_____. [endif]>[if> Entendu à titre de témoin, M. E_____ a expliqué avoir été mis en contact, fin 2009, par M. B_____, avec un agent d'assurances dont l'une des relations, M. A_____, avait mis au point un procédé très intéressant pouvant « rapporter gros ». M. B_____ lui a proposé de se joindre à lui dans cette opération, ce qu'il a accepté. Tous trois se sont rencontrés sur place, aux Acacias, dans les locaux de M. A_____ qui étaient ceux d'une ancienne imprimerie. Le fouillis était indescriptible et les locaux insalubres, portant les traces de l'activité précédente. M. A_____ disposait cependant d'un autre local dans les étages : un petit appartement comportant un bureau. M. H_____ a dit ne jamais avoir vu personne d'autre dans les locaux décrits. Les premiers investissements avaient pour objectif de rénover intégralement les locaux du rez-de-chaussée pour y placer les machines nécessaires à la mise en œuvre du procédé mis au point par M. A_____ (énormes machines permettant de découper les « masques » nécessaires aux carrossiers et de faire gagner à ceux-ci beaucoup de temps : 10 minutes de travail contre 3 à 4 jours précédemment). Les machines étaient fabriquées en grande partie en Belgique. La rénovation a duré environ six mois, car il s'agissait d'une très grande surface et qu'il fallait tout détruire pour tout refaire. Les travaux se sont achevés en juillet 2010. Selon le témoin, qui s'est montré catégorique, jamais il n'a été question d'engager des employés, perspective à laquelle il se serait opposé. Jamais il n'a non plus été question du transfert des employés de l'autre société de M. A_____. M. B_____ est

devenu administrateur afin d'essayer de garder un certain contrôle sur l'argent investi. Tous trois se réunissaient pour des séances informelles. A chaque fois, le témoin a constaté que M. B_____ avait, en vain, tenté d'obtenir des documents justifiant de l'utilisation des fonds, si bien que le ton montait souvent. Le témoin a précisé que M. B_____ et lui ont investi plus de CHF 500'000.- chacun. Bien qu'ils aient essayé d'établir quelles étaient les perspectives exactes de la société, ils n'ont jamais pu obtenir de comptes détaillés. 28. Entendu à son tour, M. B_____ a confirmé les dires du témoin et précisé que, puisque les locaux n'étaient pas prêts, il n'y avait pas d'employés. 29. Par écriture du 1^{er} février 2016, la caisse a produit les listes de salaire de la société faillie et de la société D_____ SA. Elle a constaté que, s'agissant de l'année 2009, il ne s'agissait pas des mêmes personnes, à l'exception de M. A_____, annoncé comme actif dans les deux sociétés. S'agissant de l'année 2010, la société D_____ SA l'avait informée en mars qu'elle n'occupait plus de personnel depuis le 1^{er} février 2010, celui-ci ayant été repris par la société faillie. La caisse a précisé n'avoir toujours pas reçu la liste des salaires 2010 de la société faillie, malgré de nombreux rappels et la dénonciation pénale de M. A_____. Elle a sollicité un délai pour tenter de reconstituer une liste sur la base de différents éléments « connus ou probables ». 30. Par écriture du 1^{er} mars 2016, la caisse a fourni à la Cour de céans une liste reconstituée pour les salaires de la société faillie pour l'année 2010. L'intimée a suggéré que M. B_____ la signe, arguant que même s'il n'était plus administrateur de la société depuis le 3 juin 2010, il était important qu'il signât cette liste reconstituée sur la base des éléments en possession de la caisse pour que les intérêts des anciens salariés de la société soient protégés. 31. Par courrier complémentaire, la caisse a expliqué que cette nouvelle liste se basait sur différents éléments en sa possession, par exemple les indemnités en cas d'insolvabilité. Elle a constaté que la masse salariale pour 2010 était ainsi considérablement diminuée : des salariés étaient sortis entre avril et juin 2010, alors que des acomptes de cotisations avaient été facturés jusqu'à décembre 2010. 32. Par écriture du 10 mars 2016, M. B_____ s'est refusé à signer cette déclaration de salaire reconstituée, expliquant une nouvelle fois que, selon les renseignements dont il disposait, la société faillie n'avait occupé aucun employé durant la période durant laquelle il avait été administrateur. A cette époque, les locaux étaient en travaux et ne pouvaient accueillir quiconque. Ce n'est qu'à partir de début juillet 2010 qu'ils ont été utilisables. Le recourant en tire la conclusion que M. A_____ et son épouse ont sans aucun doute déclaré le personnel de la société D_____ SA comme étant celui de la société faillie pour transférer à cette dernière le paiement des charges sociales. 33. Par écriture complémentaire du 6 avril 2016, M. B_____ s'est exprimé une dernière fois. Il répète que lorsque M. E_____ et lui-même sont entrés en relation d'affaires avec M. A_____, fin 2009, les futurs locaux de la société faillie étaient inutilisables. Le recourant produit à l'appui de ses dires et de ceux de M. E_____ des photos desdits locaux à cette même époque. Par ailleurs, aucun employé n'était occupé par la société. Les fonds investis par lui-même et M. E_____ devaient permettre la réalisation des travaux entrepris à cette époque, lesquels ont duré jusqu'en juillet 2010 ; l'autorisation de les utiliser n'a d'ailleurs été délivrée que par courrier du 30 août 2010 du service compétent. Dès lors, il ne pouvait envisager que la société emploie plusieurs personnes en 2009 et 2010. 34. Les courriers adressés par la Cour de céans à la dernière adresse connue de M. A_____ en Suisse lui étant revenus avec la mention « le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée », elle a communiqué à l'intéressé, par pli du 11 avril 2016 envoyé à son adresse en France, les éléments versés au dossier au cours de l'instruction.

![]> M. A. _____ n'a jamais donné suite à la demande de la Cour de céans de déposer sa liste de témoins et ne s'est plus manifesté. EN DROIT 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 depuis 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. 2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA; 830.1) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-vieillesse, notamment en ce qui concerne l'art. 52 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS). Désormais, la responsabilité de l'employeur est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant à l'art. 52 LAVS et les art. 81 et 82 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS) ont été abrogés. ![]> En l'occurrence, c'est la nouvelle procédure qui s'applique, dès lors que la LPGA était en vigueur au moment où la caisse a rendu sa décision en réparation du dommage (cf. ATF 130 V 1). Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2 et références). 3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, les recours sont recevables (cf. art. 56ss LPGA).![]> 4. Le litige porte sur l'obligation des recourants, en leur qualité d'administrateurs et d'anciens organes 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 85'180.55 s'agissant de M. A. _____, CHF 46'944.35 concernant M. B. _____. ![]> 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.![]> 6. a. Depuis l'entrée en vigueur de la LPGA, le 1er janvier 2003, le nouvel art. 52 LAVS (introduit par le ch. 7 de l'annexe à la LPGA) 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).![]> 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). Le fait déterminant est donc de constater qu'il n'y a "rien dont on puisse tirer profit, rien à distribuer " (cf. FRITSCHKE, "Schuldbetreibung und Konkurs" II , 2ème éd., p. 112), d'où la perte de la caisse. Si la faillite n'est liquidée ni

selon la procédure ordinaire ni selon la procédure sommaire, il faut alors admettre que la connaissance et la survenance du dommage interviennent en règle générale au moment de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs, la date de la publication de cette mesure dans la FOSC étant déterminante (ATF 123 V 16 consid. 5c = VSI 1997 p. 219). Aussi n'y a-t-il plus lieu de préciser dans ces cas-là - comme cela était la règle selon la jurisprudence antérieure (cf. RCC 1990 p. 302ss ; cf. également, plus récemment, l'ATF 128 V 1 consid. 5a = VSI 2002 p. 96) - que la connaissance et la survenance du dommage interviennent en même temps (VSI 2003 p. 435 consid. 2.3). Pour admettre que la caisse de compensation a une connaissance suffisante du dommage, il faut cependant qu'à cette date, elle connaisse déjà l'existence, la nature et les éléments constitutifs essentiels du dommage ainsi que la personne tenue de le réparer (VSI 2002 p. 96 consid. 5a ; VSI 2001 consid. 3c p. 195). Comme la créance en cotisations impayées constitue la base permettant de déterminer l'ampleur du dommage, on admettra que la caisse de compensation aurait connu le dommage à la date de la publication de la suspension de la faillite déjà, uniquement si elle avait été en mesure à cette date de chiffrer le montant de sa créance de cotisations (VSI 2002 p. 96 consid. 5a ; ATF 126 V 445 = VSI 2001 p. 195 consid. 3c et réf. citées).

b. En l'espèce, la faillite a été suspendue faute d'actifs en date du 27 juin 2011. Au regard des principes jurisprudentiels qui viennent d'être rappelés, il faut considérer que c'est ce jour-là que la caisse de compensation a eu connaissance de son dommage. En notifiant ses décisions en réparation du dommage le 7 mars 2013, 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 donc agi en temps utile.

7. a. Selon l'art. 52 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). L'art. 52 al. 1 LAVS en vigueur depuis le 1er janvier 2003 reprenant l'ancien art. 52 LAVS quasiment sans modification, les conditions de la responsabilité de l'employeur sont demeurées inchangées (cf. ATF 129 V 13 sv. consid. 3.5).

b. 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, 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).

8. a. 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 TFA 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 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). b. En l'espèce, il ressort de l'extrait du RC que M. A_____ a été inscrit en tant qu'administrateur avec signature individuelle de la création à la faillite de la société. Il est ainsi indéniable qu'il avait la qualité d'organe de la société faillie, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. Il en va de même de M. B_____, pour la période du 11 février au 3 juin 2010, soit un peu moins de quatre mois. Encore faut-il examiner si l'on peut reprocher aux intéressés 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). 9. a. 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 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).!endif]>![if> 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. 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). b. En l'espèce, il convient d'opérer une distinction entre les deux recourants. M. B._____ se défend d'avoir commis la moindre négligence, alléguant qu'il a cherché, en vain, à obtenir les documents permettant de juger de la gestion de la société. Ses propos ont été corroborés par le témoin entendu par la Cour de céans. Au surplus, on constate que le recourant, devant l'impossibilité d'obtenir les informations qu'il réclamait, en a rapidement tiré les conséquences puisqu'il a rapidement mis fin au mandat qu'il ne pouvait assumer dans les faits. On ne saurait en particulier lui reprocher, à l'instar de l'intimée, de ne pas avoir pris langue avec la caisse de compensation, puisque la société n'était pas supposée employer le moindre employé, d'autant moins que les locaux destinés à l'abriter étaient en travaux et que l'autorisation de les occuper n'a été délivrée que bien après la démission du recourant. On ne pouvait donc décemment attendre de celui-ci qu'il se doutât que des cotisations pouvaient être dues, encore moins que M. A._____ transférerait la charge sociale de son autre société dans la société litigieuse. Aucune passivité ne peut dès lors être reprochée à M. B._____, lequel a tiré les conséquences du défaut de collaboration de son associé rapidement, en moins de quatre mois. La responsabilité de M. B._____ doit donc être niée et son recours admis. Il n'en va pas de même de M. A._____, lequel était parfaitement au courant des cotisations en souffrance puisque c'est lui qui a engagé du personnel à l'insu de ses partenaires, allant jusqu'à transférer artificiellement la charge sociale de son autre entreprise à la société faillie. Sa responsabilité ne fait donc aucun doute, d'autant que l'intéressé n'a jamais donné aucune explication à ses actes répréhensibles. Eu égard aux considérations qui précèdent, M. A._____ ne saurait être exonéré de sa responsabilité d'organe envers la caisse de compensation. 10. 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. 11. On relèvera encore que le seul argument de M. A._____, consistant à se prévaloir de la solidarité entre débiteurs, ne lui est d'aucun secours. En effet, en cas de solidarité entre une pluralité de débiteurs, la caisse jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas ; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation,

chacun des débiteurs répond envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (VSI 1996 consid. 6 p. 308 ; RCC 1983 consid. 3, p. 103s.). Le fait que le créancier peut, à son gré, choisir le débiteur qu'il entend poursuivre est précisément ce qui caractérise la qualité de débiteur solidaire (ATF 119 V 195 , consid. 3 ; RCC 83 478 consid. 10). La caisse peut ainsi rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou seulement l'un d'entre eux, à son choix (ATF 119 V 87 consid. 5a ; 112 V 262 consid. 2b) 12. Reste à fixer le montant du dommage dont répond M. A_____. ![/endif]>![if> 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. Il est toutefois difficile à fixer avec précision, du fait même du défaut de collaboration de M. A_____, qui n'a jamais donné suite aux demandes de renseignements concernant la liste exacte des salariés de la société faillie. L'intimée s'est dès lors livrée à une reconstitution de la masse salariale sur la base de différents éléments en sa possession, tels que les indemnités en cas d'insolvabilité. Devrait en découler une rectification du montant réclamé d'environ CHF 36'000.- pour la période de juillet à décembre 2010, mais l'intimée n'a pas jugé bon de communiquer le détail de ses nouveaux calculs et l'ampleur exacte de la rectification à la Cour de céans. 13. Eu égard à ce qui précède, le recours de M. B_____ est admis et la décision le concernant annulée. Le recours de M. A_____ est rejeté en tant qu'il conteste le principe de sa responsabilité mais partiellement admis en ce sens que la cause est renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision concernant le montant exact réclamé à M. A_____. ![/endif]>![if> PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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