

GE_GERICHTE A/1920/2013 vom 8. Mai 2014

GE Cour de justice, 2014-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1920_2013

FR: GE_GERICHTE A/1920/2013 du 8 mai 2014

IT: GE_GERICHTE A/1920/2013 del 8 maggio 2014

Erwägungen

E. 3

ème Chambre En la cause Monsieur A_____, domicilié à GENEVE recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Service juridique, sise 12, rue des Gares, GENEVE intimée EN FAIT 1. B_____ SA (ci-après : la société), créée à Genève en juin 1991, avait pour but les conseils en matière d'assurances et gestion de portefeuilles. Son personnel a été affilié auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse).! [endif]>! [if> 2. Au Registre du commerce (RC), Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) a été inscrit en tant qu'administrateur au bénéfice d'une signature collective à deux, du 12 juin 2008 au 13 mai 2009. ! [endif]>! [if> Durant la même période, Monsieur C_____ a été administrateur président avec signature individuelle. Du 12 juin 2008 au 9 mars 2009, Madame D_____, au bénéfice d'une signature collective à deux, a également compté parmi les membres du conseil d'administration. Aucun de ces trois administrateurs n'a été remplacé à son départ, pas plus que l'organe de révision, « G_____E_____ », radié en janvier 2010. 3. Le 30 juin 2010, Monsieur F_____, en sa qualité de créancier de la société, a demandé au Tribunal de première instance (TPI) la mise en faillite de la société en produisant à l'appui de sa requête un jugement définitif et exécutoire rendu le 5 février 2010 par le Tribunal des prud'hommes, condamnant la société à lui verser les sommes de CHF 83'330.90 bruts et CHF 28'000.- nets.! [endif]>! [if> 4. Le 11 octobre 2010, M. A_____ a comparu seul et en personne devant le juge civil en tant qu'ancien administrateur. Il a expliqué que M. F_____ était en réalité l'actionnaire et l'ayant droit économique de la société et que D_____ était sa compagne. Il a ajouté que la société avait principalement pour but, d'une part, de procurer un permis de séjour en Suisse à M. F_____, d'autre part, de permettre à celui-ci de déployer des activités lucratives en tant qu'employé de la société. M. A_____ a précisé s'être finalement résolu à résilier le contrat de travail de M. F_____ parce qu'il n'avait apporté aucune affaire ; il avait en revanche puisé dans les liquidités de la société et utilisé une carte de crédit d'entreprise.! [endif]>! [if> 5. Dans son jugement du 15 novembre 2010, le TPI, constatant que la société n'avait plus ni activité ni organes, a ordonné sa dissolution et sa liquidation.! [endif]>! [if> 6. Entendu le 6 décembre 2010 par l'office des faillites (OP), M. A_____ a indiqué qu'il était le comptable de la société, que les derniers bilan et compte de pertes et profits remontaient au 31 décembre 2008 mais n'avaient été ni audités ni approuvés, que M. F_____ était le seul salarié de la société, qu'il était au bénéfice d'un contrat de travail depuis le 1^{er} août 2008, que ce contrat avait été résilié le 26 février 2009, que l'intéressé devait CHF 21'818.- à la société pour des avances de salaire et que son dernier salaire – une avance selon M. A_____ – lui avait été versé le 20 janvier 2009. ! [endif]>! [if> Une perte de capital et un surendettement avaient été constatés fin janvier 2009. Mme D_____ avait alors présenté un repreneur pour la société, mais la transaction n'avait pas abouti en raison du refus de M. F_____ de remettre

les actions au repreneur. M. A_____ a dit avoir alors sommé à plusieurs reprises M. F_____ d'alimenter le compte de la société pour payer les charges sociales et les salaires avant de le licencier. Au jour de la faillite, CHF 3'285.65 étaient dus à la caisse AVS et environ CHF 1'237.- à l'institution de prévoyance professionnelle. 7. Par jugement du 28 mars 2011, le TPI a suspendu la liquidation faute d'actifs (cf. publication du 13 avril 2011).!endif>!if> 8. La société a été radiée du RC le 31 octobre 2011.!endif>!if> 9. Par décision du 25 mars 2013, la caisse a réclamé à M. A_____ le paiement du montant lui restant dû, soit CHF 3'864 fr. 45 (cotisations paritaires, frais et intérêts moratoires). !endif>!if> Elle a précisé qu'il s'agissait-là des sommes dues et exigibles lorsque l'intéressé avait pris ses fonctions et échues au cours de son mandat, dont il était solidairement responsable avec MM. C_____ et F_____. A sa décision, la caisse a joint deux décomptes datés du 15 janvier 2013, dont il ressort que le montant réclamé, arrêté au 14 janvier 2013, se calculait comme suit : salaires 2008 CHF 17'500.00 AVS 10.10% CHF 1'767.50 AC 2.00% CHF 350.00 AF 1.40% CHF 245.00 AMAT 0.04% CHF 7.00 frais administratifs 2.673% CHF 47.25 frais de sommation CHF 200.00 intérêts moratoires CHF 78.55 frais de poursuites CHF 91.00 total CHF 2'786.30 versements à déduire CHF 1'390.95 total dû pour 2008 : CHF 1'395.35 salaires 2009 CHF 15'431.80 AVS 10.10% CHF 1'558.60 AC 2.00% CHF 308.65 AF 1.40% CHF 216.05 AMAT 0,04% CHF 6.15 frais administratifs 2.673% CHF 41.65 frais de sommation CHF 240.00 intérêts moratoires CHF 98.00 total CHF 2'469.10 versements à déduire CHF 0.00 total dû pour 2009 : CHF 2'469.10 total dû pour 2008 et 2009 : CHF 3'864.45 10. Une décision similaire a été notifiée à M. C_____. !endif>!if> 11. Par courrier du 27 mars 2013, l'intéressé s'est opposé à cette décision en faisant valoir en substance que M. C_____ et lui-même avaient été victimes de M. F_____, actionnaire et salarié. Ce dernier, non content de ne pas réaliser le moindre chiffre d'affaires, avait vidé les caisses de la société en s'octroyant des avances de salaires à répétition, de sorte qu'en date du 15 avril 2009, il devait CHF 21'813.- à la société (cf. pièce 9 intimée, annexe 15).!endif>!if> Reprenant en substance ses déclarations au juge civil, l'assuré a indiqué que les salaires avaient été comptabilisés jusqu'en avril 2009 car Mme D_____ qui alimentait un compte courant actionnaire, notamment pour que son compagnon puisse encaisser son salaire – avait présenté un repreneur éventuel, en fin de compte refusé par M. F_____, lequel avait préféré conserver ses actions. M. A_____ a ajouté que c'était uniquement dans le cadre des négociations – finalement avortées – avec le repreneur que la société avait comptabilisé les salaires que M. F_____ n'avait pas touchés, puisque les avances de salaire qui lui avaient été versées (dont une dernière, payée le 20 janvier 2009 ; cf. pièce 9 intimée, annexe 15) dépassaient ses droits. Enfin, l'intéressé a affirmé n'avoir jamais perçu d'honoraires pour son activité d'administrateur. A l'appui de sa position, l'opposant a produit : - des pièces dont il ressort que lui et les deux autres administrateurs ont ouvert un compte auprès du Crédit Suisse en date du 9 juillet 2008 et qu'il a fourni à M. F_____ et à sa compagne les codes e-banking pour qu'ils puissent effectuer des transactions depuis Paris (pièce 9 annexe 5 intimée) ; !endif>!if> un exposé des faits rédigé par l'opposant le 4 octobre 2010, où il relate que M. F_____ le prévenait avant de venir à Genève afin qu'il retire pour lui des montants en liquide, en avance compte courant, montants qui n'étaient pas déduits de son salaire (CHF 1'968.- le 4 septembre 2008 et CHF 2'275 le 25 septembre 2008 ; cf. pièce 9 annexes 7 et 7a intimée) ; à teneur du même récit, l'opposant avait également fait le nécessaire afin qu'un permis B soit délivré à M. F_____ et que ce dernier soit affilié à la caisse de compensation et aux assurances obligatoires ; il avait également signé, en date du

25 juillet 2008, les documents pour la remise d'une carte de crédit d'entreprise à M. F_____ (pièce 9 intimée, p. 17 ss) ; toujours selon les dires de l'opposition, sitôt en possession de cette carte, soit le 26 septembre 2008, M. F_____ l'avait utilisée « d'une manière légitime pour un actionnaire mais abusive pour un salarié, car non autorisée » et cette carte avait finalement été bloquée en raison des dépenses excessives de M. F_____, référence étant faite à un montant impayé de CHF 7'549.70 (cf. pièce 9 annexe 19A intimée) ; l'opposant s'étant vu notifier, à titre personnel, un commandement de payer en exécution du jugement du 5 février 2010 rendu par défaut par le Tribunal des Prud'hommes à l'encontre de la société, il s'était vu contraint à saisir le TPI d'une demande en annulation de la poursuite en date du 4 mai 2010 (pièce 9 annexe 22 intimée) ; - le procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire du 29 mars 2008 dont il ressort qu'à la fin de l'exercice 2007, le compte de pertes et profits laissait apparaître une perte de CHF 3'989.45 et une perte reportée de CHF 49'820.80 (cf. pièce 9 annexe 4A intimée). 12. Par décision sur opposition du 4 juin 2013, la caisse a confirmé celle du 25 mars 2013. Elle a considéré que, même s'il ressortait du jugement du TPI du 15 novembre 2010 que M. F_____ avait joué un jeu trouble, il n'en demeurerait pas moins que M. A_____ s'était occupé de nombreuses tâches administratives (démarches pour l'obtention d'un permis B et d'une carte de crédit pour l'ayant droit économique, mise en demeure et licenciement de ce dernier, etc.), ce dont elle a tiré la conclusion qu'il avait bel et bien effectivement rempli le rôle dévolu à un administrateur président d'une SA. Il lui incombait donc, en tant qu'organe de la société, de veiller personnellement au paiement ponctuel des cotisations paritaires, en mettant en œuvre toute mesure ou vérification utile afin que la société fût à même de remplir ses obligations d'employeur. 13. Par courrier du 10 juin 2013 - adressé à la caisse et transmis par cette dernière à la Cour de céans comme objet de sa compétence -, l'assuré a contesté cette décision. Il soutient en substance qu'il n'était pas le seul administrateur et que le passif aurait été bien plus important sans les mesures qui avaient été prises. Il fait valoir à cet égard qu'aussitôt qu'il a su que les liquidités manqueraient, l'actionnaire a été sommé d'approvisionner son compte. Puis son contrat de travail et sa carte de crédit ont été résiliés pour éviter d'alourdir le passif. Le recourant ajoute que lorsqu'il a averti la caisse du retard de paiements, la société s'est vu accorder des délais pour le règlement des montants en souffrance, mais les fonds nécessaires à cette fin ne sont jamais arrivés parce que M. F_____, une fois son permis B en poche, s'est désintéressé de la société et a fait démissionner sa compagne du conseil d'administration. Enfin, le recourant allègue que c'est M. F_____ qui est seul responsable du fait que le paiement des cotisations paritaires n'a jamais pu se faire puisqu'il a refusé de vendre la société à un acquéreur qui était pourtant prêt à reprendre l'intégralité des dettes de la société, soit un montant d'environ CHF 20'000.-. 14. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 12 juillet 2013, a conclu au rejet du recours. Elle rappelle que les devoirs des organes d'une société sont inaliénables et intransmissibles, quelle que soit l'organisation interne. Elle en tire la conclusion que le recourant ne pouvait se fier à l'actionnaire principal, sans chercher à savoir si les charges sociales étaient régulièrement payées et sans s'assurer que tel fût le cas. L'intimée relève par ailleurs que M. C_____ n'a quant à lui pas contesté la décision sur opposition qui lui a été notifiée et qu'aucune décision n'a pu être notifiée à M. F_____, faute d'adresse valable. 15. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 12 septembre 2013. Le recourant a indiqué être entré dans la société en juin 2008 et avoir constaté, fin décembre 2008 qu'il n'y avait pas d'affaires entrantes, que M. F_____ dépensait les liquidités

immédiatement en frais généraux et que les cotisations et certains salaires n'étaient pas payés. Fin 2008, les dettes s'élevaient à CHF 13'000.- ou 14'000.-. Il dit avoir alors sommé M. F_____ de payer les salaires, les charges sociales et certains fournisseurs, avant de finalement résilier son contrat de travail et sa carte de crédit en février 2009, sa sommation étant restée lettre morte. Le recourant a expliqué qu'en tant que conseiller financier indépendant, il dispose d'une certaine expérience dans le domaine de l'audit et de la comptabilité. Évoquant les circonstances de sa rencontre avec M. F_____, il a déclaré que celui-ci – qui lui a été présenté par un ami – disposait d'un volume d'affaires intéressant à Paris et était désireux de développer ses affaires financières dans le domaine du marketing à Genève. M. F_____ ne disposant pas des fonds nécessaires pour créer une société, l'opportunité de reprendre celle de M. C_____ - qui existait depuis longtemps mais se trouvait en sommeil - avait été saisie. Les statuts avaient été repris tels quels et les seuls changements apportés concernaient l'élargissement du conseil d'administration. Le recourant a expliqué que si la société avait engagé M. F_____ en tant que salarié, c'était pour lui permettre d'obtenir un permis de travail ainsi que les couvertures d'assurance nécessaires. Le recourant, alléguant avoir été induit en erreur et « piégé » par l'actionnaire, estime avoir, pour sa part, rempli toutes les obligations qui lui incombent en tant qu'administrateur.

EN DROIT 1. a) 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 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).

b) Selon l'art. 52 al. 5 LAVS, en dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter le recours. Cette disposition est également applicable lorsque la caisse recherche un organe de l'employeur en réparation du dommage, et ce quel que soit le domicile dudit organe (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 184/06 du 25 avril 2007 consid. 2.3).

c) La société étant domiciliée dans le canton de Genève depuis le 28 juin 1991 et ce, jusqu'au moment de sa faillite le 15 novembre 2010, la Chambre de céans est compétente *ratione materiae et loci* pour juger du cas d'espèce.

2. a) L'entrée en vigueur de la LPGA le 1er janvier 2003 a entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'art. 52 LAVS. Désormais, la responsabilité de l'employeur y est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant et les art. 81 et 82 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS ; RS 831.101) ont été abrogés. Les modifications de la LAVS du 7 juin 2011, entrées en vigueur le 1er janvier 2012, ont également entraîné la modification de nombreuses dispositions légales, en particulier l'art. 52 al. 2 à 4 LAVS.

b) Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1 ; ATF 127 V 466 consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b ; ATF 112 V 356 consid. 4a ; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

c) En l'espèce, au vu des faits pertinents, sur le plan matériel, la responsabilité du recourant doit être examinée au regard du droit en vigueur entre le 1er janvier 2003 et le 31 décembre 2011, lequel n'a fait que reprendre textuellement, à l'art. 52 al. 1 LAVS, le principe de la responsabilité de l'employeur figurant à l'art. 52 a LAVS (dans

sa teneur jusqu'au 31 décembre 2002), la seule différence portant sur la désignation de la caisse de compensation, désormais appelée assurance. Les principes dégagés par la jurisprudence sur les conditions de droit matériel de la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 a LAVS restent donc valables sous l'empire des modifications introduites par la LPGA.

3. Quoique succinct, l'acte du recourant permet de comprendre quelle est la décision attaquée, il expose les faits et les motifs de son désaccord. On comprend par ailleurs qu'il demande l'annulation de la décision litigieuse. Il respecte ainsi les formes prescrites (art. 60 et 61 let. b LPGA). Au surplus, bien qu'adressé à une autorité incompétente, le recours a été formé en temps utile (39 al. 2 LPGA), de sorte qu'il est recevable.

4. Le litige porte sur la responsabilité du recourant pour le préjudice causé à l'intimée en raison du non-paiement des cotisations sociales par la société faillie en 2008 et 2009, frais et intérêts moratoires inclus. Les montants des cotisations en souffrance ne sont en tant que tels pas contestés.

5. a) L'art. 14 al. 1er LAVS en corrélation avec les art. 34ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS; RS 831.101), 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).

b) A teneur de 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 (al. 1). La caisse de compensation compétente fait valoir sa créance en réparation du dommage par décision (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 (al. 3).

6. A titre liminaire, il convient d'examiner si la prétention de la caisse est prescrite.

a) Les délais prévus par l'art. 52 al. 3 LAVS doivent être qualifiés de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2 ; FF 1994 V 964 , FF 1999 p. 4422). Alors que le délai de prescription de deux ans commence à courir dès la connaissance du dommage, celui de cinq ans débute, en revanche, dès la survenance dudit dommage (ATF 129 V 193 consid. 2.2). Cela signifie que les délais ne sont plus sauvegardés une fois pour toutes avec la décision relative aux dommages-intérêts; le droit à la réparation du dommage au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS peut donc aussi se prescrire durant la procédure d'opposition ou la procédure de recours qui s'ensuit (ATF 135 V 74 consid. 4.2).

b) S'agissant des actes interruptifs de prescription, il sied de retenir ce qui suit. Tandis que le juge ne peut interrompre la prescription que par une ordonnance ou une décision, «chaque acte judiciaire des parties» suffit à produire cet effet (art. 138 al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse - CO, Code des obligations; RS 220). Cette notion d'acte judiciaire des parties doit être interprétée largement tout en gardant à l'esprit la ratio legis de la disposition citée, qui est de

sanctionner l'inaction du créancier. Il faut donc considérer comme acte judiciaire d'une partie tout acte de procédure relatif au droit invoqué en justice et susceptible de faire progresser l'instance (ATF 130 III 202 consid. 3.2). Par ailleurs, tant la décision que l'opposition interrompent le délai de prescription de deux ans et font courir un nouveau délai de même durée (ATF 135 V 74 consid. 4.2.2). c) Le dommage survient dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées, pour des motifs juridiques ou de fait (ATF 129 V 193 consid. 2.2; ATF 126 V 443 consid. 3a; ATF 121 III 382 consid. 3bb; ATF 121 III 386 consid. 3a). Ainsi, en matière de cotisations, un dommage se produit au sens de l'art. 52 LAVS lorsque l'employeur ne déclare pas à l'AVS tout ou partie des salaires qu'il verse à ses employés et que, notamment, les cotisations correspondantes se trouvent ultérieurement frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS. Dans un tel cas, le dommage est réputé survenu au moment de l'avènement de la péremption (ATF 112 V 156 consid. 2; Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 35/06 du 4 octobre 2006, consid. 6). Ce jour marque également celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de 5 ans (ATF 129 V 193 consid. 2.2 et ATF 123 V 12 consid. 5c). Un dommage se produit également en cas de faillite, en raison de l'impossibilité pour la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement. Le dommage subi par la caisse est réputé être survenu le jour de la faillite (ATF 129 V 193 consid. 2.2). d) 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 (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances 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 193 consid. 2.1). En cas de faillite, le moment de la connaissance du dommage 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). e) En l'espèce, le dommage est survenu à l'ouverture de la faillite le 15 novembre 2010 et l'intimée est réputée en avoir eu connaissance lors de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs, soit le 13 avril 2011, moment où le délai de prescription a donc commencé à courir. Il s'ensuit qu'en notifiant sa décision en réparation du dommage le 27 mars 2013, l'intimée a agi en temps utile. Par la suite, ce délai a été interrompu et un nouveau délai de même durée a commencé à courir le 27 mars 2013 (opposition du recourant), le 4 juin 2013 (décision sur opposition), le 10 juin 2013 (recours) et, depuis lors, à chaque acte judiciaire des parties, de sorte qu'à ce jour, la prescription n'est pas acquise.

7. L'action en réparation du dommage n'étant pas prescrite, il convient à présent d'examiner si les autres conditions de la responsabilité de l'art. 52 LAVS sont réalisées, à savoir si le recourant peut être considéré comme étant « l'employeur » tenu de verser les cotisations à l'intimée, s'il a commis une faute ou une négligence grave et, enfin, s'il existe un lien de causalité adéquate entre son comportement et le dommage causé à l'intimée.!

a) S'agissant de la notion d'« employeur », la jurisprudence considère que si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom, notamment quand la personne morale n'existe plus au moment où la responsabilité est engagée (ATF 123 V 12 consid. 5b; ATF 122 V 65 consid. 4a; ATF 119 V 401 consid. 2). Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation ne

peut agir contre ces derniers que si le débiteur des cotisations (la personne morale) est devenu insolvable (ATF 123 V 12 consid. 5b). L'art. 52 LAVS ne permet ainsi pas de déclarer l'organe d'une personne morale directement débiteur de cotisations d'assurances sociales. En revanche, il le rend responsable du dommage qu'il a causé aux différentes assurances sociales fédérales, intentionnellement ou par négligence grave, en ne veillant pas au paiement des cotisations sociales contrairement à ses obligations (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/05 du 5 décembre 2005 consid. 4.1). b) La notion d'organe selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO. En matière de responsabilité des organes d'une société anonyme, l'art. 52 LAVS vise en première ligne les organes statutaires ou légaux de celle-ci, soit les administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs (ATF 128 III 29 consid. 3a; ATF 117 II 432 consid. 2b; ATF 117 II 570 consid. 3; ATF 107 II 349 consid. 5a; NUSSBAUMER, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991 p. 403). Mais les critères d'ordre formel ne sont, à eux seuls, pas décisifs et la qualité d'organe s'étend aux personnes qui ont pris des décisions réservées aux organes ou se sont chargées de la gestion proprement dite, participant ainsi de manière déterminante à la formation de la volonté de la société (ATF 119 II 255 consid. 4 ; ATF 117 II 570 consid. 3 ; Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006, consid. 3 ss). La qualité d'organe est donc réservée aux personnes exécutant leurs obligations au sein de la société ou à l'égard des tiers en vertu de leur propre pouvoir de décision. Le fait qu'une personne est inscrite au registre du commerce avec droit de signature n'est, à lui seul, pas déterminant. La préparation de décisions par un collaborateur technique, commercial ou juridique ne suffit pas à conférer la qualité d'organe au sens matériel. En d'autres termes, la responsabilité liée à la qualité d'organe présuppose que l'intéressé ait eu des compétences allant nettement au-delà d'un travail préparatoire et de création des bases de décisions, pour se concentrer sur la participation, comme telle, à la formation de la volonté de la société. La responsabilité pour la gestion ne vise ainsi que la direction supérieure de la société, au plus haut niveau de sa hiérarchie (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006, consid. 3). Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle de l'organe de révision d'une société anonyme, du directeur d'une société anonyme disposant du droit de signature individuelle, du gérant d'une société à responsabilité limitée ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 34/04 du 15 septembre 2004, consid. 5.3.1 et les références, in SVR 2005 AHV n° 7 p. 23; Arrêt du Tribunal fédéral 9C_926/2009 du 27 avril 2010, consid. 4.3.1). c) En l'espèce, le recourant a été inscrit au RC en tant qu'administrateur, au bénéfice d'une signature collective à deux, du 12 juin 2008 au 13 mai 2009. Il était donc organe de plein droit de la société et devait assumer les tâches prescrites par la loi, c'est-à-dire, notamment, veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés d'août 2008 à avril 2009 (cf. pièce 6 intimée) fussent effectivement payées à l'intimée. 8. Le recourant pouvant se voir reconnaître la qualité d'organe formel, il convient maintenant d'examiner s'il a commis une faute qualifiée ou une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS. a) 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 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). La caisse de compensation qui constate qu'elle a subi un dommage par suite de la non-observation de prescriptions peut admettre que l'employeur a violé celles-ci intentionnellement ou du moins par négligence grave, dans la mesure où il n'existe pas d'indice faisant croire à la légitimité de son comportement ou à l'absence d'une faute (RCC 1983 p. 101). Selon la jurisprudence constante, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui ne fait pas preuve de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 199 consid 3a). 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: Arrêt du Tribunal fédéral 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.2). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence (ATF 132 III 523 consid. 4.6). Ainsi, 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/03 du 30 novembre 2004, consid. 7.3.1, in SJ 2005 I 272 consid. 7.3.1). Commettent ainsi une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parent 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 (ATF 108 V 183 consid. 2; SVR 1996 AHV n°98 p. 299 consid. 3). La négligence grave est également donnée lorsque l'administrateur n'assume pas son mandat dans les faits. Ce faisant, il n'exerce pas la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, attribution incessible et inaliénable du conseil d'administration conformément à l'art. 716a CO. Une personne qui se déclare prête à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur tout en sachant qu'elle ne pourra pas le remplir consciencieusement viole son obligation de diligence (ATF 122 III 195 consid. 3b). Sa négligence peut être qualifiée de grave sous l'angle de l'art. 52 LAVS (ATF 112 V 1 consid. 5b). Un administrateur, dont la situation est à cet égard proche de celle de l'homme de paille, ne peut s'exonérer de ses responsabilités légales en invoquant son rôle passif au sein de la société (Arrêt du Tribunal fédéral 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 ; Arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 87/04 du 22 juin 2005 consid. 5.2.2 et H 234/00 du 27 avril 2001 consid. 5d). Commet notamment une faute grave l'organe qui verse des salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlent de par la loi ne sont pas couvertes (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5; voir également l'Arrêt du Tribunal fédéral 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). Commet également une faute grave celui qui ne démissionne pas de ses fonctions alors qu'il se trouvait, en raison de l'attitude du tiers, dans l'incapacité de prendre

les mesures qui s'imposaient s'agissant du paiement des cotisations ou qui se trouvait dans l'incapacité d'exercer son devoir de surveillance (voir par exemple : Arrêts du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.3 ; 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 et 9C_351/2008 , consid. 5.2 ou encore arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 224/06 du 10 décembre 2007 consid. 6). Enfin, commet une faute au sens de l'art. 52 LAVS l'organe qui investit de manière répétée des fonds dans une entreprise sans faire en sorte qu'ils servent en priorité à payer les cotisations sociales en souffrance (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 305/00 du 6 septembre 2001, consid. 4b). b) La responsabilité d'un administrateur dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement le conseil d'administration et non pas jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce. Cette règle vaut pour tous les cas où les démissionnaires n'exercent plus d'influence sur la marche des affaires et ne reçoivent plus de rémunération pour leur mandat d'administrateur (ATF 126 V 61 consid. 4a). En d'autres termes un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ces fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires. Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui ne déploient leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 263/02 du 6 février 2003, consid. 3.2). c) Dans certaines circonstances, un employeur peut causer intentionnellement un préjudice sans être dans l'obligation de le réparer, lorsqu'il retarde le paiement des cotisations pour maintenir son entreprise en vie, lors d'une passe de trésorerie difficile. Mais il faut alors, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, que l'on puisse admettre que l'employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (Arrêt du Tribunal fédéral 9C_338/2007 du 21 avril 2008, consid. 3.1). A cet égard, la seule expectative que la société retrouve un équilibre financier ne suffit pas ; il faut des éléments concrets et objectifs selon lesquels on peut admettre que la situation économique de la société se stabilisera dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvrera sa capacité financière (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 163/06 du 11 juin 2007, consid. 4.4). Ce qui est déterminant, ce n'est pas de savoir si l'employeur croyait réellement que l'entreprise pouvait être sauvée et que les cotisations seraient payées dans un proche avenir, il s'agit bien plutôt d'examiner si une telle attitude était alors défendable, objectivement, aux yeux d'un tiers responsable (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 19/07 du 10 décembre 2007, consid. 4.1). d) Selon l'art. 323 du Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220 ; CO), si des délais plus courts ou d'autres termes de paiements ne sont pas prévus par accord ou ne sont pas usuels et sauf clause contraire d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, le salaire est payé au travailleur à la fin de chaque mois (al. 1). Dans la mesure du travail déjà exécuté, l'employeur accorde au travailleur dans le besoin les avances qu'il peut raisonnablement faire (al. 4). En d'autres termes, il faut que le travailleur soit exposé à subir un dommage ou un inconvénient important si l'avance n'était pas faite (expulsion du logement, poursuites, etc.) et que l'employeur soit en mesure d'accorder cette avance, en particulier au regard de sa situation économique. Enfin, le montant de l'avance correspond au maximum au travail déjà effectué (Rémy WYLER, Droit du travail, 2^{ème} éd. 2008 p. 191). 9. a) En l'espèce, le recourant soutient qu'il n'était pas le seul administrateur et que le passif aurait été bien plus important sans les mesures qui ont été prises, à savoir la sommation adressée à l'actionnaire

d'approvisionner son compte et, finalement, la résiliation de son contrat de travail et de sa carte de crédit. Ces arguments n'emportent pas la conviction dans la mesure où le recourant occupait également la fonction de comptable (cf. procès-verbal d'interrogatoire de l'OP du 6 décembre 2010, pièce 9 annexe 4A intimée) et où les manquements aux obligations en matière de cotisations précèdent les mesures invoquées par le recourant. En effet, compte tenu de la situation financière délicate dans laquelle l'entreprise se trouvait déjà fin 2007 (cf. pièce 9 annexe 4A intimée), le recourant aurait dû faire preuve d'une vigilance accrue dès les débuts de l'activité salariée de M. F. _____ en veillant à ce que les cotisations paritaires fussent déduites de chaque salaire versé à ce dernier. Or, à l'examen de la situation, il apparaît que cette dernière obligation a été ignorée par le recourant qui a prêté son concours, du 5 septembre 2008 au 20 janvier 2009 au versement de pas moins de 9 – et non moins excessives – avances de salaires à M. F. _____ (cf. pièce 9 annexe 15 intimée), sans se soucier de la déduction et du paiement des cotisations sociales qui étaient déjà en souffrance sur les salaires réguliers versés sur la même période (cf. pièce 6 intimée). Qui plus est, la comptabilité – essentielle dans ce contexte – a également été négligée, de l'aveu même du recourant, qui, dans son opposition du 27 mars 2013, a en effet mentionné que c'est n'est que dans le cadre des négociations menées avec un repreneur potentiel, soit fin janvier 2009 au plus tôt, que les avances de salaires versées à l'employé ont été comptabilisées. À ce manquement s'en ajoute un autre, également révélateur d'une passivité certaine dans l'exercice des fonctions d'administrateur : le recourant a en effet déclaré n'avoir constaté qu'à la fin du mois de décembre 2008 qu'il n'y avait pas d'affaires entrantes, que M. F. _____ dépensait les liquidités immédiatement en frais généraux et que les cotisations n'étaient pas payées. Le recourant a beau objecter qu'il ne faisait qu'exécuter les ordres de M. F. _____ en versant à celui-ci des avances de salaire (cf. pièce 9, p. 18 intimée), il n'en reste pas moins que s'il s'estimait écarté de la gestion de la société par cet actionnaire et salarié, il n'en était pas moins tenu de veiller scrupuleusement au respect des obligations légales, en particulier celles relatives aux cotisations paritaires. À défaut de s'y conformer, il aurait dû démissionner sans délai pour ne pas voir sa responsabilité engagée vis-à-vis de l'intimée. Il sied en effet de rappeler qu'un administrateur qui ne démissionne pas de ses fonctions alors qu'il se trouve, en raison de l'attitude d'un tiers, dans l'incapacité d'exercer son devoir de surveillance et de prendre les mesures qui s'imposent en termes de paiement des cotisations commet une faute grave (cf. les arrêts cités in consid. 8a supra ; cf. ég. Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H /02 du 31 janvier 2003 consid. 5.3 ; Marco REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, thèse 2008, p. 133-134). Au regard de ce qui précède, il y a lieu de considérer que c'est par négligence grave que le recourant a causé un préjudice à l'intimée. b) Reste à déterminer s'il peut être exonéré de l'obligation de le réparer (cf. consid. 8c supra). ![/endif]>![if> Le recourant fait valoir que le seul motif pour lequel la caisse avait été privée du paiement des cotisations paritaires était imputable à M. F. _____ lui-même, puisque ce dernier avait refusé de vendre ses actions à un acquéreur qui était prêt à reprendre l'intégralité des dettes de la société, d'un montant d'environ CHF 20'000.- aux dires du recourant. Ce dernier argument n'emporte pas davantage la conviction. En tant que la compagnie de M. F. _____ met en cause « les incohérences, les anomalies et les malversations contenues dans les comptes de B. _____ SA » (cf. courrier du 6 avril 2009 de D. _____ à B. _____ SA, pièce 17A intimée) pour expliquer l'échec de la reprise de la société par un tiers, il n'est pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que cet échec fût imputable à M. F. _____. Au demeurant, même en admettant que ce fût le cas, force est de constater qu'au regard de

l'absence d'affaires entrantes depuis de longs mois et du surendettement de la société constaté fin janvier 2009, le recourant n'avait objectivement aucune raison de penser que l'entreprise pourrait être sauvée par un hypothétique repreneur et les cotisations payées dans un proche avenir, d'autant que le succès de la reprise reposait sur plusieurs facteurs sur lesquels la société n'avait aucune prise, à savoir la fixation, par l'actionnaire principal, des conditions de revente de ses actions d'une part, le bon vouloir de ce tiers d'accepter ces conditions, d'autre part. 10. Au regard de ce qui précède, force est de constater que la responsabilité du recourant, administrateur de la société du 12 juin 2008 au 13 mai 2009, est engagée, s'agissant du dommage causé à l'intimée. Partant, il y a lieu de confirmer la décision le condamnant au paiement de CHF 3'864.45, sous déduction des montants qui auraient été éventuellement acquittés par M. C_____ dans l'intervalle, suite à la décision en réparation du dommage le concernant. En tous points mal fondé, le recours est rejeté. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA ; art. 89H al. 1 LPA). 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.