

## **GE\_GERICHTE A/2812/2010 vom 20. April 2011**

GE Cour de justice, 2011-04-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2812\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2812_2010)

FR: GE\_GERICHTE A/2812/2010 du 20 avril 2011

IT: GE\_GERICHTE A/2812/2010 del 20 aprile 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

Il convient dès lors d'examiner sur le fond la responsabilité du recourant et, partant, le bien-fondé de la décision litigieuse. La condition essentielle de l'obligation de réparer le dommage consiste, selon le texte même de l'art. 52 LAVS, dans le fait que l'employeur a, intentionnellement ou par négligence grave, violé des prescriptions et ainsi causé un préjudice. L'intention et la négligence constituent différentes formes de la faute. L'art. 52 LAVS consacre en conséquence une responsabilité pour faute résultant du droit public. Il n'y a obligation de réparer le dommage, dans un cas concret, que s'il n'existe aucune circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave. A cet égard, on peut envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS, sans que cela entraîne pour autant une obligation de réparer le préjudice. Tel est le cas lorsque l'inobservation des prescriptions apparaît, au vu des circonstances, comme légitime et non fautive (ATF 108 V 186 consid. 1b, 193 consid. 2b; RCC 1985 p. 603 consid. 2, 647 consid. 3a). Ainsi, il peut arriver qu'en retardant le paiement de cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie. 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 (ATF 108 V 188 ; RCC 1992 p. 261 consid. 4b). Selon la jurisprudence, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque 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 202 consid. 3a; RCC 1985 p. 51 consid. 2a et p. 648 consid. 3b). Cela étant, tout manquement aux obligations de droit public qui incombent à l'employeur en sa qualité d'organe d'exécution de la loi ne doit pas être considéré sans autre comme une faute qualifiée de ses organes. Pour admettre que l'inobservation de prescriptions est due à une faute intentionnelle ou une négligence grave, il faut bien plutôt 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 244 consid. 4b et les arrêts cités).

#### **E. 10**

Le recourant conteste avoir commis une négligence grave en ne s'acquittant pas des cotisations sociales puisque ce défaut de paiement aurait été dicté par une volonté de sauvegarder la viabilité de l'entreprise en assurant en priorité le paiement des salaires des employés et le paiement des fournisseurs. Cet objectif était en outre garanti par les mesures d'assainissement prises à la fin de l'année 2006, à savoir le licenciement du personnel, le déménagement de l'entreprise dans des locaux plus petits et la vente des petits clients à une entreprise tierce (et partant une diminution des besoins informatiques). Ces mesures devaient générer un bénéfice évalué à 50'000.-fr. et permettre ainsi à la société de rebondir dans les deux ans à venir tout en soldant ses dettes, y compris les dettes de la caisse. Dans la pire hypothèse, la société aurait été revendue. Le recourant n'avait en outre pas perçu de salaire pendant deux ans. Enfin, grâce à ces mesures, le recourant avait pu solder sa dette, preuve en était que la plainte pénale avait été retirée. Contrairement à ce que semble croire le recourant, il ne suffit pas que l'administrateur ait pris certaines mesures en vue d'assainir la société pour qu'il soit libéré de l'obligation de réparer le préjudice causé à la caisse. Il faut bien plutôt examiner si, au moment où il a pris des mesures nécessitant le report du paiement des cotisations, l'employeur avait des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter de sa dette dans un délai raisonnable. A cet égard, le Tribunal fédéral a jugé, dans un arrêt rendu le 29 mars 2005 dans la cause H 47/04, qu'une société qui avait différé le paiement des cotisations - alors qu'elle avait envisagé d'assainir la situation économique moyennant la vente d'actifs à des conditions aléatoires et vraisemblablement défavorables - devait être tenue pour responsable du dommage causé à la caisse. En effet, il ne pouvait être admis dans ces circonstances que la société puisse retarder le paiement des cotisations sociales, en espérant que les capitaux tirés d'une hypothétique vente immobilière lui permettrait un jour ou l'autre d'éponger ses dettes courantes envers les assurances sociales. Dans un autre arrêt rendu le 6 février 2006 dans la cause H 174/05, le Tribunal fédéral a reconnu l'employeur responsable du non paiement des cotisations, dès lors que les difficultés financières que la société avait traversées ne pouvaient être considérées ni comme passagères ni comme particulières, le non paiement des cotisations s'étant étendu sur plusieurs années. La société ne pouvait donc avoir de raisons objectives de penser qu'elle pourrait s'acquitter de sa dette dans un délai raisonnable. Le sort de l'entreprise étant définitivement scellé, l'utilisation des cotisations paritaires pour payer des salaires et des dettes de fournisseurs ne constituaient pas un motif de disculpation. En outre, la responsabilité de la société devait s'apprécier avec une extrême rigueur, dès lors que les administrateurs - en continuant à percevoir un salaire sans aucune perspective d'assainissement - avaient sauvegardé leurs propres intérêts au détriment de ceux de la caisse. Enfin, dans un arrêt rendu le 21 février 2006 dans la cause H 244/04, le Tribunal fédéral a encore admis la responsabilité d'une société anonyme en tant qu'employeur pour le non paiement de cotisations quand bien même des mesures d'assainissement - consistant dans la réduction de la masse salariale, la renonciation de l'administrateur à percevoir une partie de son salaire et l'injection de liquidités provenant d'un bien privé dans la société par l'administrateur - avaient été prises. En effet, ces mesures n'avaient été prises que sous la menace d'un dépôt d'une plainte pénale par la caisse et la société avait rencontré d'importantes difficultés un an auparavant déjà au point qu'elle ne s'était plus acquittée des cotisations dans le délai, n'avait plus fourni les attestations de salaires annuels en temps utiles. Dès lors, l'employeur ne pouvait avoir des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter de sa dette dans un délai raisonnable et partant justifier le fait d'avoir au même moment emménagé dans des locaux plus coûteux et partant pris le risque

d'augmenter les charges. Peu importe dans ces conditions que le montant des cotisations encore dues étaient relativement peu élevés.

## **E. 12**

En l'espèce, la société en cause a été créée en 2004 et inscrite comme telle au Registre du commerce en septembre 2004. La Cour de céans constate que dès le début de son activité en 2005, elle a accusé du retard dans le paiement des cotisations sociales. Ces dernières - à savoir un montant total de 22'512 fr. (frais et sommations non compris) - ont été acquittées en une seule fois en décembre 2005. A cet égard, le recourant a admis que la société avait dès le départ connu des problèmes de liquidités et que vis-à-vis des banques elle représentait un risque. Ce nonobstant, la société a - courant 2006 - augmenté sa masse salariale en la faisant passer de 169'322 fr. en 2005 à 192'972 fr. en 2006 avec une hausse des effectifs (de 4 à 6 employés en mars 2006) et une augmentation de 8% du salaire d'un des employés. Ce faisant, la société a pris un risque inconsidéré. La situation financière s'est en effet péjorée courant 2006, ce au détriment de la caisse qui n'a enregistré courant 2006 qu'un versement de 754 fr. 85. A la fin 2006, la situation s'est encore aggravée pour devenir - selon les propres termes du recourant dans son courrier électronique du 5 mars 2007 - catastrophique à la fin 2006 avec la perte de deux "gros" clients. Il apparaît ainsi que la société a connu des difficultés dès 2005 et que ces dernières ont perduré en 2006 tout en s'aggravant. Les difficultés financières de la société n'étaient donc ni passagères ni soudaines. Ce n'est qu'à la fin de l'année 2006 que la société a finalement pris des mesures d'assainissement en louant des locaux plus petits et en vendant la majorité de ses clients pour récupérer des liquidités et payer une partie des arriérés de salaire des employés lesquels avaient tous cessé leur activité à la fin 2006. Ainsi, les liquidités obtenues par les mesures prises à la fin de l'année 2006 ne servirent-elles pas à assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise, mais bien à rembourser des dettes (salaires, créances des fournisseurs), au détriment de l'intimée. Dans ce contexte, soit après avoir licencié tous ses employés, perdu deux de ces principaux clients, été contraint de revendre la majorité de ses petits clients (pour un montant que le recourant n'a pas été en mesure de chiffrer), le recourant ne pouvait raisonnablement compter avec une remise sur pied de l'entreprise, alors qu'il savait pour le surplus ne pas pouvoir bénéficier du soutien des établissements bancaires. Si des mesures ont effectivement été prises par le recourant, elles l'ont été tardivement, uniquement dans le but de satisfaire certains créanciers et alors que la pérennité de l'entreprise ne pouvait plus être assurée. Quant au projet d'intégrer le Groupe Label, le recourant n'a fourni à la Cour de céans aucun élément tangible lui permettant de forger sa conviction, eu égard par exemple au degré d'avancement des négociations et au bénéfice qui pouvait être escompté de cette opération. Par ailleurs, la Cour de céans relèvera que, dans un courrier adressé à l'OCAS le 2 juillet 2010, le recourant a indiqué n'avoir perçu aucun salaire en 2007 de la société et avoir continué à assurer seul les tâches nécessaires à la continuité des activités de la société. Enfin, c'est uniquement après avoir été convoqué par la police suite au dépôt d'une plainte pénale par l'intimée que le recourant a pris - en janvier 2009 - et respecté durant l'année 2009 son engagement auprès de l'intimée visant à solder le montant de la dette relative à la part pénale pour l'année 2006. Il apparaît ainsi que c'est sous la menace d'une condamnation pénale que le recourant s'est finalement acquitté d'une partie de sa dette. Pour toutes ces raisons, la Cour de céans considère que le recourant a commis une négligence grave, ce qui entraîne sa responsabilité pour le dommage subi par l'intimée du fait du non paiement des cotisations sociales.

## E. 14

S'agissant du montant du dommage, l'intimée l'a fixé à 14'012 fr. 90, y compris frais et intérêts moratoires. A cet égard, il convient de rappeler que, de jurisprudence constante, la responsabilité de l'employeur porte aussi bien sur la part salariale que sur la part patronale des cotisations impayées (VSI 1994 p. 108-109 consid. 7a). Le recourant a indiqué en audience qu'il ne contestait pas ce montant, sous réserve de l'imputation - admise par l'intimée en audience - d'un montant de 850 fr. versé le 7 septembre 2010 et d'une éventuelle vérification. Dans sa dernière écriture, il ne s'est toutefois plus prononcé sur cette question. La Cour de céans se référera par conséquent au décompte détaillé établi par l'intimée pour le montant du dommage, auquel il convient d'imputer 850 fr. versé par le recourant en cours de procédure, de sorte que ce dernier reste devoir à l'intimée la somme de 13'162 fr. 90 au titre des cotisations sociales impayées pour l'année 2006, frais et intérêts moratoires compris. Pour le surplus, le recourant, qui succombe dans l'intégralité de ses conclusions, n'a pas droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens (cf. art. 89H al. 3 LPA). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet partiellement. Annule la décision du 18 juin 2010 en tant qu'elle fixe le montant du dommage à 14'012 fr. 90. Dit et prononce que le recourant est conjointement et solidairement responsable du dommage à hauteur de 13'162 fr. 90. Confirme la décision pour le surplus. Dit que la procédure est gratuite. 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); 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 Isabelle CASTILLO La présidente Juliana BALDE Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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