

GE_GERICHTE A/3113/2011 vom 17. Oktober 2013

GE Cour de justice, 2013-10-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3113_2011

FR: GE_GERICHTE A/3113/2011 du 17 octobre 2013

IT: GE_GERICHTE A/3113/2011 del 17 ottobre 2013

Erwägungen

E. 3

ème Chambre En la cause Monsieur C _____, domicilié au GRAND-LANCY recourant contre CAISSE DE COMPENSATION DE LA SOCIETE SUISSE DES ENTREPRENEURS, sise rue de Malatrex 14, GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Pierre VUILLE intimée EN FAIT 1. La société X _____ Sàrl (ci-après : la société), active dans l'exploitation d'une entreprise de maçonnerie et de plâtrerie, a été inscrite au Registre du commerce (ci-après : le RC) du Canton de Genève le 27 janvier 2006. Elle était notamment affiliée auprès de la CAISSE DE COMPENSATION DE LA SOCIETE SUISSE DES ENTREPRENEURS (ci-après la caisse SSE) pour les cotisations AVS/AI/APG et assurance-maternité et auprès de la CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES DE L'INDUSTRIE ET DE LA CONSTRUCTION (ci-après la CAFINCO) pour les contributions aux allocations familiales.!

2. Monsieur C _____ (ci-après l'associé-gérant) était inscrit au RC en tant qu'associé-gérant, avec signature individuelle, de la société, de sa fondation à sa faillite.!

3. Dès la fin de l'année 2008, la société a connu des difficultés financières qui ont conduit à la conclusion, en janvier 2009, d'un arrangement relatif au remboursement des cotisations dues au 31 décembre 2008, soit 156'748 fr. 60 (intérêts et frais de retard non compris).!

4. Au cours de l'année 2009, la caisse SSE a fréquemment requis la poursuite de la société, faute d'avoir reçu les montants fixés à titre de cotisations dans ses décisions mensuelles. Ces dernières étaient basées sur le journal des salaires de la Sàrl, document établissant le nombre d'employés de la société, ainsi que les salaires versés à chaque travailleur.!

5. A la demande de la société, un nouvel arrangement de paiement a été conclu en octobre 2009, portant sur les modalités de remboursement du montant net des cotisations arriérées, à savoir 93'903 fr. pour 2008 et 169'686 fr. 90 pour l'année en cours.!

6. Au 21 juin 2010, le montant des poursuites engagées par la caisse SSE à l'encontre de la société s'élevait à 216'336 fr. 30. La somme totale des poursuites était de 446'837 fr. 95.!

7. Par réquisition du 5 juillet 2010, la caisse SSE a demandé au Tribunal de première instance du canton de Genève (TPI) la mise en faillite sans poursuite préalable de la société.!

8. Dans un courrier électronique du 20 août 2010, celle-ci a affirmé à la caisse SSE qu'elle était une société saine, bien qu'elle ait connu des difficultés passagères, et qu'elle souhaitait éviter une mise en faillite. Elle a précisé qu'elle disposait d'importantes créances à l'encontre d'entités solides et qu'un litige portant sur un montant de 400'000 fr. était sur le point d'être tranché par les tribunaux genevois, très certainement en sa faveur. Elle a proposé de s'acquitter des montants dus d'ici au 15 novembre 2010.!

9. Par convention signée le 24 août 2010, la société a reconnu devoir à différentes caisses, dont la caisse SSE, la somme de 259'141 fr. 60 (frais et intérêts non compris) au 31 juillet 2010. Elle s'est engagée à rembourser le montant dû, plus frais et intérêts à 5% l'an, à

raison de 100'000 fr. le 15 septembre 2010, de 100'000 fr. le 15 octobre 2010 et du solde le 15 novembre 2010. Les caisses créancières ont accepté de suspendre l'instance en cours devant la juridiction civile et la Sàrl s'est engagée à signer un billet à ordre d'un montant de 100'000 fr. à titre de garantie. 10. Ledit billet à ordre a été signé par l'associé-gérant le 25 août 2010, mais le premier versement de 100'000 fr. n'a jamais été exécuté, faute de liquidités disponibles. 11. Au 23 septembre 2010, la société faisait l'objet de poursuites pour un montant total de 864'593 fr. 65, dont 269'004 fr. 40 étaient réclamés par la caisse SSE. 12. Le 27 octobre 2010, la caisse SSE a requis la mise en faillite, laquelle a été prononcée, sans poursuite préalable, par le TPI le 7 mars 2011. 13. Par deux décisions du 18 avril 2011, la caisse SSE a exigé de l'associé-gérant la réparation du dommage - dans sa première décision, la caisse a requis la réparation d'un dommage de 181'833 fr. 15 correspondant aux cotisations AVS/AI/APG impayées d'avril à septembre 2009 et de décembre 2009 à février 2011; - dans sa seconde décision, la caisse SSE a réclamé la somme de 1'040 fr., correspondant au montant des cotisations d'allocations de maternité dues d'avril à septembre 2009 et de décembre 2009 à février 2011. Ces décisions mentionnaient qu'en cas de paiement intégral, cession serait faite à l'associé-gérant du dividende éventuel perçu dans la faillite. 14. Par décision du même jour, la CAFINCO a réclamé la réparation d'un dommage de 20'621 fr. 30 correspondant aux contributions d'allocations familiales non payées d'avril à septembre 2009 et de décembre 2009 à février 2011. Elle aussi a précisé qu'en cas de paiement intégral, cession serait faite à l'associé-gérant du dividende éventuel perçu dans la faillite. 15. En date du 18 mai 2011, l'associé-gérant s'est opposé aux trois décisions précitées en alléguant que le défaut de paiement des cotisations ne résultait pas d'une violation intentionnelle ou d'une grave négligence de sa part. 16. Le 30 août 2011, la caisse SSE a rendu trois décisions aux termes desquelles elle a écarté les oppositions de l'associé-gérant. 17. Le 31 août 2011, différentes caisses, dont la caisse SSE et la CAFINCO, ont produit dans la faillite de la société une créance d'un montant total de 376'588 fr. 75 correspondant aux cotisations et intérêts dus pour les mois d'avril à septembre 2009 et de décembre 2009 à février 2011. Ce montant comprenait notamment une créance de 182'873 fr. 15 correspondant aux cotisations AVS/AI/APG et une de 20'621 fr. 30, correspondant aux contributions aux allocations familiales. 18. Par acte du 30 septembre 2011, l'associé-gérant a interjeté trois recours distincts contre les décisions du 30 août 2011. Trois procédures ont été ouvertes sous les numéros de cause A/3113/2011, A/3111/2011 et A/3042/2011. Le recourant conclut, sous suite de dépens, à l'annulation de ces décisions. Il allègue que les conditions relatives à l'existence d'un dommage et à celle d'une négligence grave ne sont pas réalisées. Il reproche notamment à l'intimée d'avoir fait prématurément appel à sa responsabilité subsidiaire, avant que l'état de collocation ne soit dressé. Il ajoute qu'il a légitimement retardé le paiement des cotisations en souffrance et tenté d'assainir les comptes de la société. Il allègue notamment que les difficultés financières de celle-ci étaient liées à un conflit l'opposant à l'un de ses clients, lequel a été condamné à payer à la société la somme de 219'372 fr. 20 avec intérêts à 5% dès le 15 avril 2009. A titre subsidiaire, il relève que l'intimée a laissé la Sàrl continuer son activité commerciale malgré des retards dans le règlement des cotisations des mois d'avril à septembre 2009 et de décembre 2009 à février 2011. 19. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans ses réponses du 1^{er} novembre 2011, a conclu au rejet des recours et à la confirmation des décisions litigieuses. Elle soutient en

particulier que le recourant connaissait la situation financière désastreuse de la Sàrl et qu'il l'a laissée s'aggraver. [endif]>[if> L'intimée produit, entre autres, un extrait du RC attestant que le recourant est, depuis le 22 mars 2011, l'unique administrateur avec signature individuelle de la société Y_____ SA, dont l'adresse et le but sont identiques à ceux de X_____ et qu'il a repris le capital-actions d'une société anonyme active dans le domaine de la « gynécologie et médecine de la reproduction humaine » pour un montant total de 100'000 francs. 20. Le 31 janvier 2012, le recourant a répliqué en substance qu'il était fondé à croire que la société aurait les moyens de rembourser l'intimée et que son activité ne semblait pas inévitablement déficitaire. Il en tire la conclusion qu'aucune faute grave ne saurait lui être reprochée. Il produit un tableau récapitulatif des montants que la société devait recevoir au « 31/11/2010 », soit 921'720 fr. 85. [endif]>[if> 21. Le 29 février 2012, l'intimée a dupliqué. [endif]>[if> Elle maintient que le recourant n'a pas fait preuve de la diligence que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui et que son attitude est constitutive d'une négligence grave qu'un employeur diligent n'aurait pas commise. Elle relève notamment que deux créances mentionnées dans le tableau récapitulatif du recourant étaient litigieuses et qu'il ne pouvait donc pas compter sur leur remboursement. Par ailleurs, aucun des montants à percevoir depuis le 23 novembre 2011 (recte 2010) n'a fait l'objet d'une facture, de sorte qu'il n'est pas établi que ces montants aient été dus à la fin du mois de novembre 2010, ni que les travaux aient réellement été effectués. Elle ajoute que ce tableau établit qu'en faisant abstraction des deux créances litigieuses, le recourant ne pouvait s'attendre à recevoir que 109'075 fr. le 30 septembre 2010, montant insuffisant pour couvrir les dettes de la société. En outre, l'état de collocation a été déposé le 16 novembre 2011 et s'élève à 1'477'116 fr. 80, ce qui démontre que d'importants montants n'avaient pas encore fait l'objet de poursuites à la fin du mois de septembre 2010, les poursuites s'élevant à cette époque à 864'593 fr. 65. 22. Par ordonnance du 8 novembre 2012, la Cour de céans a ordonné la jonction des causes A/3113/2011, A/3111/2011 et A/3042/2011, sous le numéro de cause A/3113/2011.[endif]>[if> 23. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties qui s'est tenue le 24 janvier 2013, les représentants de l'intimée ont produit des pièces complémentaires, dont : [endif]>[if> - un jugement du 23 mars 2012 du Tribunal de Police déclarant le recourant coupable d'infraction aux art. 87 al. 3 LAVS, 76 al. 3 LPP et 23 LAFam (détournement de cotisations d'assurances sociales AVS, LPP et contributions aux allocations familiales) et le condamnant à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à 30 fr.; le recourant a également été condamné à payer solidairement, avec consorité passive, à différentes caisses - dont l'intimée et la CAFINCO -, la somme de 102'347 fr. 10 au titre de réparation du dommage matériel ; ce montant correspondait à la part pénale des cotisations AVS/AI/APG/AC/ LPP/Amat et contributions aux allocations familiales détournées pour la période allant du 1 er février 2010 au 28 février 2011; [endif]>[if> - un jugement du 26 novembre 2012 du Tribunal de Police déclarant le recourant coupable d'infraction aux art. 87 al. 3 LAVS, 76 al. 3 LPP (détournement de cotisations d'assurances sociales AVS, LACI, LPP et contributions aux AF) et le condamnant à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr. ; le recourant a également été condamné à payer solidairement, avec consorité passive, à différentes caisses - dont l'intimée et la CAFINCO -, la somme de 79'336 fr. 85 au titre de réparation du dommage matériel; ce montant correspondait aux parts pénales de cotisations impayées; [endif]>[if> - un document établi par l'intimée et intitulé « historique des procédures » (pièce 24 intimée), duquel il ressort notamment que le jugement pénal du 26 novembre 2012 fait suite aux plaintes pénales déposées en septembre 2009 et en avril 2010;

la première concernait la période de septembre 2008 à juillet 2009 et la seconde les mois d'août, de septembre et de décembre 2009, ainsi que de janvier et février 2010;

!endif]>![if> - un extrait du RC attestant que le recourant n'est plus administrateur de la société Y _____ SA.![endif]>![if> Lors de son audition, le recourant a admis avoir été au courant du retard pris dans le paiement des cotisations sociales. Il a expliqué avoir licencié, entre 2009 et 2011, cinq de ses douze employés, réduisant ainsi leur nombre à sept, soit le minimum pour pouvoir continuer à faire tourner sa société. Il a également vendu du matériel. Il n'y avait selon lui pas d'autre mesure possible. Selon le recourant, les difficultés rencontrées par la société fin 2008-début 2009 étaient dues au non-paiement d'un montant de 363'000 fr. dû par l'un des clients de la société. Celle-ci a obtenu gain de cause devant le Tribunal civil, mais la procédure a duré deux ans durant lesquels il est resté persuadé que lorsque la société aurait récupéré l'argent qui lui était dû, elle pourrait rebondir. Le recourant estimait que 70% du montant dû par la société à l'intimée sont précisément liés au chantier litigieux, sur lequel ont travaillé des employés dont les salaires se sont élevés à 220'000-230'000 fr. S'agissant des paiements, le recourant a indiqué avoir donné la priorité à l'intimée, dans la mesure du possible, en continuant à payer ses employés. Entre 2009 et 2010, il pense lui avoir ainsi versé 326'732 fr. Il a continué, tout au long de ces deux années, à payer des cotisations qui ont été affectées par l'intimée au règlement des cotisations les plus anciennes. Le recourant a indiqué ne pas contester les montants réclamés par l'intimée, mais a ajouté avoir en revanche contesté une bonne partie des poursuites à l'encontre de la société, ce que la masse en faillite n'a pas cru bon de faire. Il a expliqué que les créanciers se sont livrés à une « curée » lorsqu'ils ont su que la société était déclarée en faillite. Se référant au jugement pénal rendu en mars 2012, le recourant a souligné que le Tribunal de police avait admis qu'il était en « quasi situation de compte courant » avec l'intimée, laquelle était parfaitement informée de la situation. S'agissant de la reprise d'une autre société, qu'il n'a finalement pas exploitée, il s'est référé aux explications déjà fournies dans le cadre de la procédure pénale, confirmant en substance qu'il n'en était pas l'ayant-droit économique (cf. p. 3 de la pièce 21 du chargé complémentaire de l'intimée). Quant à l'intimée, elle a indiqué avoir pris contact avec l'Office des poursuites (OP) qui l'a informée que la procédure civile opposant la société à l'un de ses mandants était toujours pendante suite à un appel déposé auprès de la Cour de justice. S'agissant de la réduction de personnel alléguée par le recourant, elle a fait remarquer que la société avait occupé douze employés à la fin de l'année 2008, treize à la fin 2009 et dix à la fin 2010. Elle a contesté avoir admis d'une manière quelconque que la situation pouvait être redressée, expliquant que le délai qui s'est écoulé jusqu'à la faillite de la société ne s'explique que par les aléas de la procédure. L'intimée a demandé la mise en faillite à six reprises et n'a finalement accepté de suspendre sa demande qu'en raison de la signature de la convention et du billet à ordre, qui offrait les garanties voulues. 24. Invité à se déterminer sur les nouvelles pièces produites par l'intimée, le recourant a indiqué à la Cour de céans qu'il « renonçait à toute défense ».

!endif]>![if> 25. Interpellée par la Cour de céans, l'intimée a quant à elle précisé, par courrier du 20 septembre 2013, qu'aucun paiement n'était intervenu suite aux condamnations pénales et que la procédure de faillite était toujours suspendue dans l'attente d'une proposition d'homologation d'un concordat. !endif]>![if> L'intimée a en outre produit deux actes de défaut de biens dressés en sa faveur suite aux réquisitions de poursuite initiées sur la base des jugements pénaux. 26. Par pli du 1^{er} octobre 2013, ces documents ont été transmis au recourant. !endif]>![if> 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 ; RSG E 2

05) en vigueur depuis le 1^{er} 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). La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Aux termes de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie, à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA. 3. L'entrée en vigueur de la LPGA le 1^{er} 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 1^{er} janvier 2012, ont également entraîné la modification de nombreuses dispositions légales, en particulier l'art. 52 al. 2 à 4 LAVS. 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). 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 1^{er} 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 aLAVS (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 aLAVS restent donc valables sous l'empire des modifications introduites par la LPGA. 4. Interjeté dans les formes et le délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA et 38 LPGA). 5. Le litige porte sur le droit de l'intimée de réclamer au recourant la réparation du dommage subi en raison du défaut de paiement par la société des cotisations paritaires AVS/AI/APG, ainsi que des contributions aux allocations familiales et à l'assurance-maternité, non payées pour les mois d'avril à septembre 2009 et de décembre 2009 à février 2011. Les montants des cotisations en souffrance ne sont en tant que tels pas contestés. 6. Conformément à l'art. 52 al. 1 LPGA, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnement de la procédure. L'opposition est un moyen de droit permettant au destinataire d'une décision d'en obtenir le réexamen par l'autorité, avant qu'un juge ne soit éventuellement saisi (cf. ATF 125 V 118 consid. 2a et les réf. citées). La nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps, devant toute autorité et doit être constatée d'office (ATF 116 Ia 215 consid. 2a ; ATF 115 Ia 1 consid. 3 et les arrêts cités). Elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement décelables, pour autant que sa constatation ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut l'admettre qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision. De graves vices

de procédure, tels que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision, sont en revanche des motifs de nullité (ATF 132 II 21 consid. 3.1 ; ATF 130 III 430 consid. 3.3 ; ATF non publié 9C_333/2007 du 24 juillet 2008, consid. 2.1 et les réf. citées). En l'espèce, les décisions de l'intimée du 30 août 2011 font suite aux oppositions du recourant à l'encontre des trois décisions du 18 avril 2011. Deux de ces dernières émanent de l'intimée; la troisième a été rendue par CAFINCO, caisse compétente en matière d'allocations familiales. Force est donc de constater que l'intimée n'était pas compétente pour se prononcer sur l'opposition formée par le recourant à l'endroit de la décision de CAFINCO et que sa décision du 30 août 2011 relative aux contributions aux allocations familiales est nulle.

7. A teneur de l'art. 52 al. 1 LAVS en vigueur dès le 1^{er} janvier 2003, 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.

a) 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 (ATF 122 V 65 consid. 4a ; ATF 119 V 401 consid. 2 et les références). 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, soit la personne morale, est devenu insolvable (ATF 123 V 12 consid. 5b). Les associés-gérants d'une Sàrl qui ont été formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui exercent cette fonction en fait répondent selon les mêmes principes que les organes d'une société anonyme pour le dommage causé à une caisse de compensation ensuite du non-paiement de cotisations d'assurances sociales (ATF 126 V 237). Il convient par ailleurs de relever que la responsabilité des organes de la société en ce qui concerne les cotisations à l'assurance-maternité doit suivre le même sort qu'en matière de cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC, l'art. 52 LAVS étant applicable par analogie (cf. art. 2 de la loi instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption, du 21 avril 2005 – LAMat ; RS J 5 07 ; art. 21 al. 2 de loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité, du 25 septembre 1952 – LAPG ; RS 834.1).

b) L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34ss RAVS, prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est 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 (ATF 118 V 193 consid. 2a et les références). Ces dispositions sont applicables par analogie aux contributions à l'assurance-maternité (art. 2 LAMat et art. 27 al. 3 LAPG).

c) La caisse subit un dommage lorsqu'un montant lui appartenant ou lui revenant lui échappe. Le dommage survient dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées pour des motifs juridiques ou des motifs de fait (ATF 126 V 443 consid. 3a ; ATF 121 III 382 consid. 3bb ; ATF 121 III 386 consid. 3a). Ainsi 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 ; le jour de la survenance du dommage marque celui de la naissance de la créance en réparation (ATF 123 V 12 consid. 5c) et la date à partir de laquelle court le délai de prescription de 5 ans prévu à l'art. 52 al. 3 LAVS dans son ancienne teneur (cf. ATF 129 V

193 consid. 2.2). Le dommage, dont l'ampleur est égale au capital dont la caisse de compensation se trouve frustrée, comprend les cotisations paritaires, les contributions aux frais d'administration des caisses de compensation, les frais de sommation et de poursuite, ainsi que les intérêts moratoires (ATF 121 III 382 consid. 3 ; ATF 108 V 189 consid. 2c). d) Pour engager sa responsabilité, l'organe doit avoir violé intentionnellement ou par négligence grave les devoirs lui incombant. 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. Le Tribunal fédéral se montre d'autant plus sévère lorsque l'administration d'une petite société anonyme se compose d'un seul membre car on peut en règle ordinaire exiger de ce dernier, dans la mesure où il assume à lui seul l'administration de la société, qu'il contrôle toutes les activités importantes de l'entreprise et cela quand bien même il a confié l'essentiel de la gestion à un tiers (ATF 108 V 199 consid. 3b ; ATF non publié 9C_437/2009 du 16 avril 2010, consid. 2.2). Si, en principe, l'employeur qui rencontre des problèmes financiers est tenu de ne verser que les salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlent ex lege sont couvertes (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5), on peut cependant envisager dans certaines situations qu'il 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 183 consid. 1b ; 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 121 V 243 ; ATF 108 V 183 consid. 2 ; RCC 1992 p. 261 consid. 4b ; ATF non publié 9C_325/2010 du 10 décembre 2010, consid. 6.1). La seule expectative que la société retrouve un équilibre financier ne suffit pas ; il faut des éléments concrets et objectifs selon lesquels la situation économique de la société se stabilise dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvre sa capacité financière (ATF non publié 9C_338/2007 du 21 avril 2008, consid. 3.2). Notre Haute Cour a également jugé que lorsque les organes sauvegardent leurs intérêts alors qu'aucune perspective d'assainissement n'est envisageable ni envisagée, leur responsabilité doit s'apprécier avec une extrême rigueur. Dans un arrêt du 6 février 2006, elle a retenu qu'on pouvait en effet attendre des administrateurs (et propriétaires de l'entreprise familiale) qu'ils revoient à tout le moins à la baisse leur rémunération à partir du moment où la mise en liquidation de la société était envisagée et que des dettes importantes de cotisations existaient (ATF non publié H 174/05 du 6 février 2006, consid. 5.2). e) La responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS suppose encore un rapport de causalité adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage. La causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance (ATF 129 V 177 consid. 3.2 ; ATF 129 V 402 consid. 2.2 ; ATF 125 V 456 consid. 5a et les références). Celle-ci peut être

exclue, c'est-à-dire interrompue, l'enchaînement des faits perdant alors sa portée juridique, lorsqu'une autre cause concomitante - la force majeure, la faute ou le fait d'un tiers, la faute ou le fait de la victime - constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre. L'imprévisibilité de l'acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate; il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener, en particulier le comportement de l'auteur (ATF 130 III 182 consid. 5.4 ; ATF 122 IV 17 consid. 2c/bb ; ATF 4C.422/2004 du 13 septembre 2005, consid. 5). La jurisprudence admet l'application par analogie des art. 4 de la loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRFC ; RS 170.32) et 44 al. 1 CO, et la réduction de l'obligation de réparer le dommage au sens de l'art. 52 LAVS en raison d'une faute propre de la caisse de compensation intéressée. Il faut cependant que l'administration ait gravement violé ses devoirs, ce qui sera le cas lorsque la caisse a enfreint des prescriptions élémentaires en matière de fixation et de perceptions des cotisations. La violation de ces obligations doit être constitutive de négligence grave et être en relation de causalité avec le dommage subi (ATF 122 V 185 consid. 3c ; ATF non publié H 57/06 du 26 juin 2006, consid. 5.2). Des omissions procédant d'une violation de ses obligations par la caisse de compensation, telle que l'absence de démarches d'encaissement des cotisations, sont parfaitement de nature à créer un dommage ou à l'aggraver (VSI 1996 consid. 4, p. 314ss). Constitue par exemple un motif de réduction l'octroi irrégulier d'un sursis au paiement (ATF non publié H 142/03 du 19 août 2003, consid. 5.5).

8. a) En l'espèce, le recourant était inscrit au RC en tant qu'associé-gérant avec signature individuelle, de la création de la Sàrl jusqu'au prononcé de sa faillite. Il était donc organe de plein droit de la société et devait assumer les tâches prescrites par la loi et, notamment, veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à l'intimée.

b) Le recourant invoque en premier lieu que l'intimée a prématurément fait appel à sa responsabilité subsidiaire puisque l'état de collocation n'était pas encore dressé. La Cour de céans rappelle à cet égard que le dommage est réputé être survenu le jour de la faillite, soit en l'occurrence le 7 mars 2011 et que c'est donc à cette date qu'est née la créance en réparation de l'intimée. Selon la jurisprudence, lorsque le dommage ne peut pas, vu l'incertitude planant par exemple sur le dividende d'une faillite ou le bénéfice d'une liquidation, être exactement déterminé ou du moins ne peut pas l'être d'une manière suffisamment fiable, le lésé peut néanmoins faire valoir l'entier de son préjudice supposé dans le cadre d'une action en responsabilité, à la condition que le dividende de faillite ou le bénéfice de liquidation soit cédé à l'auteur du dommage. Cette solution, retenue en droit public (ATF 108 Ib 97 consid. 1c) et en droit civil (ATF 111 II 164 consid. 1b), a été étendue en matière d'assurances sociales (ATF 113 V 180 consid. 3b). Notre Haute cour a estimé que cette manière de procéder respecte mieux le but des règles en matière de responsabilité car elle permet de remettre le lésé dans la situation dans laquelle il se serait trouvé s'il n'avait pas été victime du comportement illicite de l'auteur du dommage et, indirectement, d'exclure qu'il se trouve, en raison de l'intrication des procédures, surindemnisé. Il paraît en outre plus équitable que ce soit l'auteur du dommage qui supporte en définitive les conséquences dues à l'incertitude planant sur le résultat définitif de la liquidation (ATF 139 V 176 consid. 9.2). En l'espèce, les deux décisions en réparation du dommage rendues par l'intimée le 18 avril 2011 mentionnaient expressément qu'en cas de paiement intégral des montants retenus, cession serait faite au recourant du dividende

éventuel perçu dans la faillite, de sorte que les conditions jurisprudentielles sont réalisées. Eu égard à ce qui précède, les décisions du 18 avril 2011 ne sauraient être considérées comme prématurées. c) Le recourant soutient ensuite qu'il a légitimement retardé le paiement des cotisations en souffrance et tenté d'assainir les comptes de la société. Il allègue notamment que les difficultés financières de la société étaient principalement la conséquence du conflit l'opposant à l'un de ses clients, lequel a finalement été condamné à payer à la société la somme de 219'372 fr. 20 avec intérêts à 5% dès le 15 avril 2009. Il soutient également que la société devait recevoir, fin novembre 2010, la somme de 921'720 fr. 85. Conformément à la jurisprudence fédérale, le fait d'avoir essayé de maintenir la société en vie ne constitue pas un motif d'exculpation suffisant. Il faut des éléments concrets et objectifs selon lesquels la société recouvre sa capacité financière dans un laps de temps déterminé. Or, rien de tel n'est établi en l'occurrence car les rentrées d'argent importantes prétendument attendues par la Sàrl de la part de certains débiteurs n'ont pas mené à des assurances financières concrètes. La Cour de céans rappelle à ce sujet que la société faisait l'objet de nombreuses poursuites, dont le total s'élevait à 446'837 fr. 95 au 21 juin 2010. Sa situation financière n'a fait que s'aggraver puisque, trois mois plus tard, le 23 septembre 2010, les poursuites se montaient à 864'593 fr. 65. S'agissant plus particulièrement du retard accumulé par la Sàrl dans le versement des cotisations sociales, il s'élevait à 156'748 fr. 60 (non compris les intérêts et frais de retard) au 31 décembre 2008, à 263'589 fr. 90 en octobre 2009, et à 259'141 fr. 60 au 31 juillet 2010. On ne saurait dès lors considérer que la Sàrl ne rencontrait que des difficultés de trésorerie passagères et pouvait s'attendre à s'acquitter des sommes dues à l'assurance sociale dans un délai déterminé. Quant à l'argument du recourant selon lequel il était créancier d'une importante somme qui devait lui permettre de s'acquitter des cotisations en souffrance, la Cour de céans observe que la créance sur laquelle la société comptait était non seulement litigieuse, mais également surévaluée puisque le TPI a condamné sa débitrice à hauteur de 219'372 fr. 20 alors que la société réclamait 400'000 fr. En tout état de cause, les créances que la société prétendait avoir fin novembre 2010 (921'720 fr. 85) étaient largement inférieures à ses dettes, l'état de collocation ayant révélé un montant de 1'477'116 fr. 80. Enfin, conformément à la jurisprudence fédérale, le recourant était tenu de ne verser que les salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlaient de par la loi étaient couvertes. Or, il ressort du journal des salaires du mois de décembre 2009 que la société employait alors 13 travailleurs et que le total des salaires bruts pour ce mois se montait à 142'142 fr. 50, soit une moyenne de 10'934 fr. par employé, étant précisé que le salaire brut du recourant s'élevait à 16'788 fr. 65. Selon le journal des salaires de la Sàrl du mois de décembre 2010, la société comptait alors 10 employés et le total des salaires bruts pour ce mois se montait à 116'662 fr. 85, soit un salaire mensuel moyen de 11'666 fr. 30, le salaire mensuel brut du recourant s'élevait alors à 16'996 fr. 60. Etant rappelé que les cotisations sociales AVS/AI/APG et les contributions à l'assurance-maternité n'ont pas été payées pendant les mois d'avril à septembre 2009 et de décembre 2009 à février 2011, la responsabilité du recourant, lequel a continué à s'octroyer des salaires très élevés, apparaît manifeste. Il a au demeurant été condamné pénalement pour détournement de cotisations sociales. Partant, la Cour de céans constate que le recourant, lequel était le seul associé-gérant de la Sàrl et l'unique personne inscrite au RC à partir du 23 décembre 2008, a commis une faute grave qui engage sa responsabilité; cette faute est de surcroît en relation de causalité adéquate avec le dommage subi par l'intimée. d) A titre subsidiaire, le recourant relève que l'intimée a laissé la Sàrl continuer son activité commerciale malgré des retards dans le règlement des cotisations

sociales. En l'occurrence, il ressort des faits de la cause que les décomptes de cotisations ont régulièrement fait l'objet de tentatives de recouvrement et que, dès l'année 2008, de nombreuses poursuites ont été engagées. L'intimée a certes accordé à la société faillie trois arrangements de paiement, en janvier et en octobre 2009, ainsi qu'en août 2010, lesquels ont été annulés pour non respect des engagements pris. La Cour de céans constate toutefois que la société lui a déclaré, en août 2010, attendre le versement imminent de 400'000 fr. et signé un billet à ordre d'une valeur de 100'000 fr., tout en s'engageant à effectuer un premier versement de 100'000 fr. le 15 septembre 2010. Cet engagement n'ayant pas été honoré, l'intimée a requis la mise en faillite le 27 octobre 2010. Force est donc de constater que l'intimée était fondée à penser que les acomptes et cotisations courantes pourraient être versés ponctuellement et qu'elle a régulièrement et rapidement pris les mesures nécessaires afin d'encaisser les cotisations. Aucun manquement ne saurait donc lui être reproché, de sorte qu'il ne se justifie pas de réduire le montant du dommage. 9. Eu égard à ce qui précède, il convient de constater que le recourant a violé ses obligations et engagé sa responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS. La Cour de céans observe cependant que le recourant a été condamné par le Tribunal de Police à payer à différentes caisses, dont l'intimée, les sommes suivantes : un montant de 102'347 fr. 10 correspondant à la part pénale des cotisations AVS/AI/APG/AC/LPP/Amat et contributions aux allocations familiales détournées pour la période allant du 1^{er} février 2010 au 28 février 2011 (jugement du 23 mars 2012), ainsi qu'un montant de 79'336 fr. 85 correspondant aux parts pénales de cotisations impayées (jugement du 26 novembre 2012). L'intimée a donc déjà obtenu la condamnation du recourant à réparer une partie du dommage faisant l'objet de la présente procédure. Partant, le recourant sera condamné au remboursement des montants réclamés, sous déduction des sommes pour lesquelles l'intimée dispose de titres de mainlevée sous la forme de jugements pénaux. 10. Le recourant obtenant très partiellement gain de cause, une indemnité de 500 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 [LPA ; RSG E 5 10]). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclare le recours recevable. Au fond : 2. L'admet très partiellement au sens des considérants. 3. Constate la nullité de la décision sur opposition du 30 août 2011 en ce qui concerne les montants réclamés à titre de contributions aux allocations familiales. 4. Condamne le recourant au versement des montants de 181'833 fr. 15 et de 1'040 fr. correspondant aux cotisations AVS/AI/APG et assurance-maternité impayées pour les mois d'avril à septembre 2009 et de décembre 2009 à février 2011, sous déduction des montants afférant à ces cotisations et portant sur les mêmes périodes, au paiement desquels il a déjà été condamné par les jugements du Tribunal de police des 23 mars 2012 (P/18712/2010) et 26 novembre 2012 (P/15958/2009). 5. Donne acte à l'intimée de ce qu'elle cède au recourant l'éventuel dividende perçu dans la faillite de la société X_____ Sàrl. 6. Condamne l'intimée à verser au recourant une indemnité de 500 fr. à titre de dépens. 7. Dit que la procédure est gratuite. 8. 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 Marie-Catherine SECHAUD La Présidente Karine STECK 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.