

GE_GERICHTE A/3172/2019 vom 24. November 2020

GE Cour de justice, 2020-11-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3172_2019

FR: GE_GERICHTE A/3172/2019 du 24 novembre 2020

IT: GE_GERICHTE A/3172/2019 del 24 novembre 2020

Erwägungen

E. 9

ème Chambre En la cause Monsieur A_____, domicilié à PALÉZIEUX recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise Service juridique, rue des Gares 12, GENÈVE Madame B_____, domiciliée à MEYRIN, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Mourad SEKKIOU intimée appelée en en en cause CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise Service juridique;12, rue des Gares;Case postale 2595, 1211 Genève 2 Madame B_____, domiciliée Avenue de Vaudagne 25, 1217 Meyrin, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Mourad SEKKIOU intimée EN FAIT 1. La société C_____Sàrl, en liquidation (ci-après : la société) a été inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) le 16 octobre 1978. Son but était notamment le coffrage, le ferrailage, le bétonnage et les finitions de chantier. La société a été dissoute par suite de faillite prononcée par le Tribunal de première instance le 16 avril 2018. La procédure de faillite ayant été clôturée par jugement du 4 mars 2019, elle a été radiée du RC le 7 mars 2019. Monsieur A_____ (ci-après : l'associé gérant) en était associé gérant, avec signature collective à deux, du 2 novembre 2015 au 12 juillet 2017. Madame B_____, en était l'associée gérante du 2 novembre 2015 jusqu'à sa radiation, d'abord avec signature collective à deux, puis avec signature individuelle depuis le 12 juillet 2017. 2. Par décision du 7 mai 2019, la caisse genevoise de compensation (ci-après : la caisse) a réclamé à l'associé gérant le montant de CHF 126'940.95 correspondant au dommage causé par le non-paiement, par la société, des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC et assurance maternité du 1^{er} janvier 2016 au 30 juin 2017. 3. Le 27 mai 2019, l'associé gérant a formé opposition à la décision précitée, en faisant valoir en substance qu'il avait « simplement apporté sa signature pour l'ouverture de l'entreprise ». Étant « jeune et naïf », il avait voulu rendre service en effectuant cette démarche sans en mesurer les conséquences. À cette époque, il était « faible d'esprit et manipulable » et n'avait jamais entretenu la moindre relation financière ou administrative avec la société. L'unique et réel actionnaire de la société était Monsieur D_____ qui avait utilisé son identité ainsi que celle de son épouse, Mme B_____, pour constituer sa société. Durant cette période, il était en activité comme simple salarié en essayant de « joindre les deux bouts ». Il était actuellement sans emploi et son épouse était enceinte de leur deuxième enfant. Il ne pouvait donc pas s'acquitter de cette somme. Il se sentait victime d'une « escroquerie ». 4. Par décision sur opposition du 19 juillet 2019, la caisse a maintenu sa décision. L'associé gérant était indiscutablement organe de la société, de sorte que sa responsabilité pouvait être engagée. Son comportement à l'égard de la caisse était bien constitutif de négligence grave. Il lui incombait de veiller personnellement à l'acquittement des cotisations. La caisse ne voyait au surplus aucun motif objectif susceptible de justifier le défaut de paiement des cotisations. 5. Par acte du 13 août 2019, l'associé gérant a interjeté recours contre cette décision devant la chambre des assurances sociales de la Cour

de justice, concluant au maintien de son opposition. Son cousin lui avait toujours dit qu'il payait les cotisations sociales. Ce dernier s'engageait d'ailleurs à s'acquitter du montant par mensualités. Lorsqu'il était associé gérant de la société, il n'était pas du tout lié à cette entreprise et travaillait dans le domaine de l'entretien de bateaux à Neuchâtel. La responsabilité du non-paiement des cotisations incombait ainsi à son cousin. 6. Dans sa réponse du 30 septembre 2019, la caisse a maintenu les termes de sa décision sur opposition. 7. L'associé gérant n'a pas formé d'observations dans le délai imparti à cet effet. 8. Par pli du 16 avril 2020, la chambre de céans a demandé à la caisse si une décision de réparation du dommage avait été rendue à l'encontre de Mme B _____. 9. Le 12 mai 2020, la caisse a répondu qu'une décision de réparation de dommage pour un montant de CHF 235'925.- avait été rendue à l'encontre de Mme B _____ le 7 mai 2019. 10. Par ordonnance du 15 mai 2020, la chambre de céans a appelé en cause Mme B _____ et lui a imparti un délai pour se déterminer. 11. Le 10 juillet 2020, Mme B _____, par l'intermédiaire de son conseil, s'en est rapportée à justice. 12. La chambre de céans a transmis cette écriture à l'associé gérant. 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 - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). Sa compétence *ratione materiae* pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 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. Le siège de la société ayant été dans le canton de Genève jusqu'au moment de la faillite, la chambre de céans est également compétente *ratione loci*. 2. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux art. 1 à 97 LAVS, à moins que la loi n'y déroge expressément. 3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA ; en particulier les art. 38 al. 4 let. b LPGA et 89C let. b LPA). 4. Le litige porte sur la responsabilité du recourant pour le dommage subi par l'intimée du fait du défaut de paiement des cotisations sociales par la société du 1^{er} janvier 2016 au 30 juin 2017. 5. L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 et suivants du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS - RS 831.101), 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. Selon l'art. 52 al. 1 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. À 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 et les références). 6. À titre liminaire, il convient d'examiner si la prétention de la caisse est prescrite. a. Selon l'art. 52 al. 3 LAVS, en sa teneur jusqu'au 31 décembre 2019 (cf. ATF 130 V 445 consid. 1), 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. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable. Les délais prévus par l'art. 52 al. 3 LAVS doivent être qualifiés de délais de prescription et 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 dès la survenance du dommage (ATF 129 V 193 consid. 2.2). Cela signifie qu'ils 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). 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). 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 cinq ans (ATF 129 V 193 consid. 2.2 ; 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). 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). 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 ayant égard à 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). b. En l'espèce, le dommage s'est produit le 16 avril 2018, soit au moment de la faillite de la société, publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : FOSC) le 1 er mai 2018. En adressant au recourant le 7 mai 2019 une décision en réparation du dommage, l'intimée a agi dans le délai de prescription de deux ans. Elle l'a ainsi valablement interrompue au sens des dispositions précitées. Quant au délai de prescription de cinq ans, il n'est pas encore échu. 7. L'action en réparation du dommage n'étant pas prescrite, il convient à présent d'examiner si le recourant peut être considéré comme étant

« l'employeur » tenu de verser les cotisations à l'intimée, s'il(s) a(ont) commis une faute ou une négligence grave et enfin s'il existe un lien de causalité adéquate entre son(leur) comportement et le dommage causé à l'intimée. a. À teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS, si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage. Selon la jurisprudence, 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). 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). 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 ; Thomas 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). S'agissant plus particulièrement du cas d'une Sàrl, les gérants qui ont été formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui exercent cette fonction en fait, sont soumis à des obligations de contrôle et de surveillance étendues, dont le non-respect peut engager leur responsabilité (art. 827 CO en corrélation avec l'art. 754 CO). Ils 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 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 252/01 du 14 mai 2002 consid. 3b et d, in VSI 2002 p. 176 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 3.2). b. En l'espèce, le recourant a été associé gérant, avec signature collective à deux, du 2 novembre 2015 au 12 juillet 2017. Il disposait ainsi de la qualité d'organe formel de la société à teneur du RC. Conformément aux dispositions précitées, il répond du dommage à titre subsidiaire. 8. Reste à examiner si les autres conditions de la responsabilité de l'art. 52 al. 1 LAVS sont réalisées. 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). Selon la jurisprudence constante, 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 189). 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). 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). b. La responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS suppose enfin un rapport de causalité (naturelle et) 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). La causalité adéquate 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 95/05 du 10 janvier 2007 consid. 4). c. Le dommage selon l'art. 52 LAVS comprend les cotisations impayées dues selon la LAVS, la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20 ; art. 66 LAI), la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG - RS 834.1 ; art. 21 al. 2 LAPG), la loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA - RS 836.1 ; art. 25 al. LFA), la loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales (LAFam - RS 836.2 ; art. 25 let. c LAFam), et la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI - RS 837.0 ; art. 6 LACI). Le montant du dommage correspond à celui pour lequel la caisse de compensation subit une perte. Appartiennent à ce montant les cotisations paritaires (cotisations patronales et d'employés ou ouvriers) dues par l'employeur, les contributions aux frais d'administration, les intérêts moratoires, les taxes de sommation et les frais de poursuite (Directives sur la perception des cotisations - DP, no 8016 et 8017). Les éventuelles amendes prononcées par

la caisse de compensation ne font pas partie du dommage et doivent le cas échéant être déduites (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 142/03 du 19 août 2003 consid. 5.5). Par arrêt du 30 janvier 2020 (ATAS/79/2020), la chambre de céans a jugé qu'il n'existait pas de base légale suffisante pour rechercher les employeurs ou leurs organes pour le dommage résultant du défaut de paiement des cotisations dues en vertu de la loi genevoise instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption (LAMat - RSG J 5 07). 9. Devant la chambre de céans, le recourant cherche à démontrer qu'il n'a jamais participé à la gestion des affaires de la société et que son cousin était la seule personne qui gérait l'entreprise. Or, c'est précisément cette inaction qui constitue la violation de ses devoirs. En conservant formellement, pendant près de deux ans, un mandat de gestion qu'il indique n'avoir jamais assumé dans les faits, le recourant occupait une position comparable à celle d'un « homme de paille », soit une personne qui se déclare prête à assumer ou à conserver un mandat d'associé gérant d'une Sàrl, tout en sachant qu'il ne pourra (ou ne voudra) pas le remplir consciencieusement. Or, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, une telle situation est précisément inadmissible, l'associé gérant violant, en cela, son obligation de diligence (ATF 122 III 195 consid. 3b p. 200 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_722/2015 du 31 mai 2016 consid. 3.3 ; 9C_446/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2 ; 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.2). En ne veillant pas au versement des cotisations courantes et arriérées alors qu'il était associé gérant d'une société à responsabilité limitée, le recourant a donc commis une négligence qui doit, sous l'angle de l'art. 52 LAVS, être qualifiée de grave. Les manquements de l'intéressé relatifs au défaut de paiement des cotisations paritaires sont sans aucun doute en rapport de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée. Il s'ensuit que le recourant ne saurait être exonéré de sa responsabilité d'organe envers l'intimée. S'agissant du montant du dommage, le recourant ne remet pas en cause la somme réclamée, laquelle est justifiée par les pièces au dossier. Conformément à la jurisprudence récente de la chambre de céans, il convient cependant de déduire du montant réclamé par l'intimée de CHF 126'940.95 le dommage résultant du défaut de paiement des cotisations dues en vertu de la LAMat (ATAS/79/2020 du 30 janvier 2020). 10. Eu égard à ce qui précède, le recours est très partiellement admis, et la cause sera renvoyée à l'intimée pour nouveaux calculs du dommage excluant les cotisations impayées découlant de la LAMat, les intérêts moratoires et frais administratifs afférents à ces montants, et nouvelle décision sur ce point. Le recourant obtenant très partiellement gain de cause et ayant agi en personne, il ne se justifie pas de lui octroyer des dépens (art. 61 let. g LPGA et art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). * * * * * PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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