

GE_GERICHTE A/3837/2014 vom 23. September 2015

GE Cour de justice, 2015-09-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3837_2014

FR: GE_GERICHTE A/3837/2014 du 23 septembre 2015

IT: GE_GERICHTE A/3837/2014 del 23 settembre 2015

Erwägungen

E. 4

ème Chambre En la cause Monsieur A_____, domicilié à GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître FEDELE Claudio Monsieur B_____, A_____, domicilié à GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître FEDELE Claudio recourants contre GASTROSOCIAL, Caisse de compensation, sise Heinerich Wirri-Strasse 3, AARAU intimée EN FAIT 1. La société C_____ SA (ci-après la société) a été inscrite le 23 juin 2009 au Registre du commerce de la République et canton de Genève. Elle avait notamment pour but la création, l'achat, la vente, l'exploitation et la gestion de dancings et restaurants. 2. Selon l'extrait du registre du commerce, Monsieur B_____, A_____ était inscrit en qualité d'administrateur président, au bénéfice d'une signature individuelle, Monsieur D_____, A_____, administrateur secrétaire, au bénéfice d'une signature individuelle, dès le 23 juin 2009, Monsieur E_____, administrateur, au bénéfice d'une signature individuelle, du 23 juin 2009 au 6 septembre 2010. 3. La société était affiliée dès sa création auprès de la caisse de compensation Gastrocial (ci-après la caisse) pour son personnel salarié. 4. Le 25 juin 2009, la société a informé la caisse qu'elle avait repris l'exploitation du cabaret-dancing « F_____ » à compter du 16 juin 2009. 5. Dès 2013, la société ne s'est plus acquittée de l'intégralité des cotisations sociales relatives à l'exploitation du F_____. Les acomptes mensuels, calculés sur une masse salariale de CHF 1'422'929.-, s'élevaient à CHF 18'350.- et à CHF 16'600.- dès le mois de mars 2013. 6. Les poursuites intentées par la caisse se sont révélées infructueuses. Entre le 20 mars 2014 et le 15 septembre 2014, l'Office des poursuites a délivré à la caisse dix procès-verbaux de saisie valant actes de défaut de biens. 7. Par deux décisions séparées du 22 juillet 2014, la caisse a réclamé à Messieurs B_____ et D_____ A_____ (ci-après les administrateurs ou les recourants), pris conjointement et solidairement, la réparation d'un dommage de CHF 154'498.75 représentant le solde des cotisations sociales encore dû au 31 décembre 2013. 8. Par actes datés du 22 août 2014, les administrateurs précités ont formé opposition. Ils exposaient que suite à une fausse dénonciation ayant entraîné la fermeture du club « _____ » durant 3 jours en 2010, ils avaient subi un gros préjudice en perdant 40% de leur chiffre d'affaire du jour au lendemain. Depuis lors, ils s'étaient battus pour remonter le chiffre d'affaires, avaient injecté CHF 900'000.- dans la société et étaient de nouveau bénéficiaires depuis l'année dernière. Le 7 avril 2014, ils avaient écrit à la caisse pour un plan d'apurement en quinze mensualités pour le retard de CHF 227'450.40 pour lequel ils avaient obtenu un accord écrit de leur part le 24 avril 2014. Leur but était de rembourser le montant dû en totalité. 9. Le jugement du Tribunal de première instance du 4 septembre 2014 prononçant la faillite de la société a été annulé par décision de la Cour de justice civile du 12 décembre 2014. 10. Statuant séparément par décisions du 14 novembre

2014, la caisse a rejeté les oppositions des administrateurs, considérant qu'ils n'avaient pas observé les prescriptions de surveillance, du moins par négligence grave, de sorte que leur responsabilité était engagée. 11. Par actes séparés datés du 10 décembre 2014, postés le 11 décembre 2014, les administrateurs ont interjeté recours (causes A/3837/2014 et A/3839/2014). Ils expliquaient que la caisse les avait mis en faillite pour non-respect de paiement, qu'ils n'étaient pas présents à l'audience faute d'avoir reçu de convocation et que leur avocat avait formé opposition en amenant la preuve qu'ils avaient bien respectés le plan de paiement. Ils avaient par ailleurs et en parallèle fait une proposition de paiement à la caisse. 12. Par courrier du 10 décembre 2014, l'administrateur D_____ A_____ a proposé à la caisse une transaction portant sur un montant de CHF 46'846.47, représentant 15% du montant total dû. 13. Par jugement du 17 décembre 2014, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société. Par décision du 7 janvier 2015, la Cour de justice civile a accordé la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement de faillite du 17 décembre 2014. 14. La caisse, par courrier du 15 janvier 2015, a rejeté la demande de transaction. 15. Par réponses des 5 et 6 février 2015, l'intimée a conclu au rejet des recours. Elle relève que la société était confrontée depuis des années à des difficultés financières, que des poursuites avaient dû être intentées dès 2011, que la situation s'est aggravée dès mars 2014 avec la réception d'actes de défaut de biens, le solde ayant passé de CHF 169'815.65 au 1 er janvier à 251'268.86 à la date de la réparation du dommage. Le montant du dommage comprend CHF 36'757.75 de part salariale 2013, cotisations déduites des salaires des employés et non versés. Selon l'intimée, les recourants ne démontrent pas que des motifs extraordinaires ou des circonstances spéciales auraient justifié leur comportement fautif en retardant le paiement des cotisations sociales. Par conséquence, ayant commis une négligence grave, leur responsabilité est engagée. 16. Le 6 février 2015, la caisse a adressé à la société un extrait de compte laissant apparaître un solde de cotisations impayées de CHF 189'045.17 et par courrier du 14 janvier 2015, elle a rejeté la demande de transaction. 17. La chambre de céans a imparti aux recourants un délai au 2 mars 2015 pour déposer leurs observations. 18. Par ordonnance du 9 mars 2015, la chambre de céans a joint les procédures sous le numéro de cause A/3837/2014 et fixé la comparution personnelle des parties à la date du 22 avril 2015. 19. Les parties, dûment convoquées, ne se sont pas présentées à l'audience. 20. Le 23 avril 2015, la chambre de céans a imparti un délai au 8 mai 2015 à l'intimée pour produire des pièces complémentaires. 21. Le 13 mai 2015, les écritures et les pièces de l'intimée ont été communiquées aux recourants et un délai leur a été imparti au 3 juin 2015 pour faire part de leurs observations. 22. Les recourants n'ayant pas déposé d'écriture dans le délai imparti, les parties ont été informées le 5 juin 2015 que la cause était gardée à juger. 23. Le 10 juin 2015, le mandataire des recourants s'est constitué et a sollicité de ne pas être convoqué ni de se voir notifier de décision jusqu'au 17 juillet inclus. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès 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). 2. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Sur le plan matériel, le cas d'espèce est régi par le nouveau

droit en vigueur dès le 1er janvier 2003, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 132 III 523 consid. 4.3 p. 527 et les références). Quant à la procédure, le nouveau droit est applicable (ATF 130 V 1).

3. Interjetés dans la forme et le délai légal, les recours sont recevables (art. 56 et 60 LPGA).

4. Le litige porte sur le bien-fondé de la demande en réparation du dommage intentée par l'intimée à l'encontre des recourants, pris conjointement et solidairement, à hauteur de CHF 154'498.75, représentant le solde des cotisations sociales impayées pour l'année 2013.

5. En vertu de 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'art. 52 al. 3 LAVS prévoit que le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus et l'employeur peut renoncer à s'en prévaloir. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (cf. SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2; FF 1994 V 964 sv., 1999 p. 4422). 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 p. 77 et sv.). 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 CO). Cette notion d'acte judiciaire des parties doit être interprétée largement (ATF 106 II 35 consid. 4; Stephen V. BERTI, Commentaire zurichois, n. 18 ad art. 138 CO; Robert K. DÄPPEN, Commentaire bâlois, 3e édition, n. 2 ad art. 138 CO; Pascal PICHONNAZ, Commentaire romand, n. 4 ad art. 138 CO), 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 (cf. ATF 130 III 207 consid. 3.2; arrêt H 136/05 du 23 novembre 2006 consid. 5.1).

6. Il convient d'examiner en premier lieu si l'intimée a rendu sa décision en réparation du dommage en temps utile.

a) Par moment de la « connaissance du dommage » au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS, il faut entendre, 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 195 consid. 2.1, 128 V 17 consid. 2a et les références). En ce qui concerne le moment de la connaissance du dommage en cas de faillite, la jurisprudence retient généralement 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 195 s. consid. 2.3 et les références). En revanche, lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, le moment de la connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai d'une année coïncident avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 LP (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables sont entièrement défaut (cf. ATF 113 V 256 consid. 3c). C'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse a connaissance de celui-ci

au sens de l'art. 82 aRAVS (arrêt A. du 19 février 2003, H 284/02, consid. 7.2; cf. aussi 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. 405 s.). b) En l'espèce, l'intimée a eu connaissance du dommage au plus tôt le 20 mars 2014, date de réception des premiers procès-verbaux de saisie valant actes de défaut de biens au sens des articles 115 al. 1 et 149 LP. En notifiant ses demandes en réparation du dommage le 22 juillet 2014, portant sur des cotisations impayées pour l'année 2013, l'intimée a respecté les délais deux et cinq ans de l'art. 52 al. 3 LAVS. 7. a) L'art. 52 al. 2 LAVS précise que 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. [endif]>![if> Selon la jurisprudence, les personnes qui sont formellement ou légalement organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS. 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 H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les références, in SVR 2005 AHV n° 7 p. 23). b) 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. 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 p. 202). c) L'art. 716a al. 1 CO énumère les attributions intransmissibles et inaliénables des membres d'un conseil d'administration. En font partie l'exercice de la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données (ch. 5). Dans le cadre de l'exercice de cette haute surveillance, l'administrateur répond de la cura in custodiendo. C'est ainsi qu'il a non seulement le devoir d'assister aux séances du conseil d'administration, mais également l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires. Il est tenu de prendre les mesures appropriées lorsqu'il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société. Ce devoir de surveillance incombe à tous les membres du conseil d'administration, nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein du conseil d'administration (ATF 114 V 219 consid. 4a p. 223 et les références; voir également arrêts 9C_152/2009 du 18 novembre 2009 consid. 6.1, in SVR 2010 AHV n° 4 p. 11; 4C_358/2005 du 12 février 2007 consid. 5.2.1; Mélanie FRETZ, La responsabilité selon l'art. 52 LAVS: une comparaison avec les art. 78 LPGA et 52 LPP,

REAS 2009 p.242). d) L'art. 14 al. 1 LAVS (en corrélation avec les art. 34 ss 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 p. 195 et les références).

8. En l'espèce, les recourants sont inscrits au registre du commerce en qualité d'administrateur-président, respectivement administrateur-secrétaire de la société, chacun au bénéfice d'une signature individuelle. Ils ont ainsi indiscutablement la qualité d'organe de la société, ce qu'ils ne contestent au demeurant pas. Il convient de rappeler qu'en leur qualité d'administrateurs de la société, les recourants devaient déployer toute la diligence nécessaire au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées. Tel n'a toutefois pas été le cas. Depuis plusieurs années, l'intimée a dû engager des poursuites à l'encontre de la société pour le non-paiement des cotisations et les cotisations 2013 non payées ont fait l'objet d'actes de défaut de biens. La situation s'est de surcroît encore aggravée depuis le 1^{er} janvier 2014, ainsi qu'en témoigne le relevé de compte. A l'appui de leur opposition, les recourants faisaient valoir qu'en juin 2010, à la suite d'une fausse dénonciation, le Club « F_____ » avait été fermé durant trois jours et que le battage médiatique de cette affaire avait entraîné une perte de 40% durant l'année 2013 du chiffre d'affaires, du jour au lendemain. Ils n'expliquent toutefois pas quelles mesures ont été prises concrètement en vue d'assurer le paiement des cotisations. Dans leur acte de recours, ils font grief à l'intimée d'avoir mis la société en faillite, alors même qu'ils avaient respecté le plan de paiement que l'intimée leur aurait accordé. Ces griefs ne sont toutefois pas pertinents dans le cadre du présent litige, mais concernent la procédure de faillite, étant relevé que si la Cour de justice avait annulé la faillite dans un premier temps, celle-ci a finalement été prononcée le 20 mars 2015 (cf. extrait du registre du commerce). Les recourants ont certes fait une offre de règlement, à hauteur de CHF 46'846.47, que l'intimée a toutefois rejetée. Pour le surplus, force est de constater que les recourants ne font valoir aucun argument permettant d'admettre qu'ils avaient des raisons sérieuses et objectives de penser qu'en retardant le paiement des cotisations, ils pourraient s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (ATF 132 III 523 p. 530). Dans ces conditions, il convient d'admettre que les recourants ont commis, à tout le moins, une négligence grave, de sorte que leur responsabilité est engagée au sens de l'art. 52 LAVS et qu'ils répondent – conjointement et solidairement - du dommage subi par l'intimée.

9. Au vu de ce qui précède, mal fondés, les recours sont rejetés.

10. La procédure est gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA ; art. 89H de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10)).

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

1. Déclare les recours recevables.

2. Les rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. 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). Selon l'art. 85 LTF,

s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). 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 BALDÉ 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.