

GE_GERICHTE A/4034/2017 vom 5. März 2018

GE Cour de justice, 2018-03-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4034_2017

FR: GE_GERICHTE A/4034/2017 du 5 mars 2018

IT: GE_GERICHTE A/4034/2017 del 5 marzo 2018

Erwägungen

E. 6

ème Chambre En la cause Madame A_____, domiciliée à BASSINS, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Ramona AKKAWI Monsieur B_____, domicilié à CAROUGE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Ramona AKKAWI recourants contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise rue des Gares 12, GENÈVE intimée EN FAIT 1. La société C_____ SA (ci-après : la société), dont le but était la fourniture de conseils et d'assistance dans les domaines économique et financier, a été inscrite au Registre du commerce du Canton de Genève le 4 avril 2002.![endif]>![if> 2. La société a été affiliée auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la CCGC) pour le paiement des cotisations sociales AVS/AI/APG/AC/Amat/AF, à partir du 1 er avril 2002.![endif]>![if> 3. Selon les inscriptions du Registre du commerce, différentes personnes ont été inscrites en qualité d'administrateur de la société, en particulier Monsieur D_____, domicilié à Monte-Carlo, administrateur président avec signature individuelle dès le 4 avril 2002, Monsieur E_____, administrateur secrétaire au bénéfice d'une signature collective à deux dès le 4 avril 2002, domicilié à Dubaï à partir du mois de janvier 2010, Monsieur B_____ (ci-après : l'intéressé) administrateur avec signature collective à deux dès le 5 avril 2011, et Madame A_____ (ci-après : l'intéressée), administratrice avec signature collective à deux à compter du 27 mars 2012.![endif]>![if> 4. À partir du mois d'août 2011, la société a régulièrement sollicité des prolongations de délai pour le paiement de ses factures d'acomptes de cotisations.![endif]>![if> 5. Suite à la réception de l'attestation des salaires relative à l'année 2011, la CCGC a établi une facture finale le 26 mars 2012 et réclamé à la société le paiement de CHF 22'979.30 pour les cotisations sociales 2011.![endif]>![if> 6. La société a sollicité un délai au 31 mai 2012 pour s'acquitter de cette facture, ainsi que des prolongations pour verser les acomptes des cotisations des mois de juillet, août, septembre, octobre et décembre 2012.![endif]>![if> 7. Après avoir reçu l'attestation des salaires concernant l'année 2012, la CCGC a envoyé à la société une facture finale le 18 février 2013 et requis le versement de CHF 33'212.20 pour les cotisations salariales 2012.![endif]>![if> 8. En l'absence du paiement de cette somme dans le délai imparti, la CCGC a adressé à la société un rappel le 25 mars 2013, puis une sommation le 12 avril 2013.![endif]>![if> 9. En date du 22 avril 2013, la CCGC a fait suite à la requête de la société et lui a accordé un plan d'amortissement des cotisations arriérées de CHF 33'212.20, plan prévoyant le paiement de onze acomptes mensuels de CHF 2'768.-, entre le

E. 7

avril 2014.![endif]>![if> 10. La société ne s'étant pas acquittée des acomptes de cotisations dus en 2013, la CCGC lui a adressé plusieurs sommations avant de déposer des

réquisitions de poursuite.![endif]>![if> 11. Par courrier du 31 mai 2013, les intéressés ont indiqué à M. D_____ qu'ils avaient appris, à réception du bilan intermédiaire au 29 mai 2013, que la société avait de graves problèmes de trésorerie et se rapprochait dangereusement d'une situation de surendettement. Ils ont relevé que les créances des employés et de la CCGC s'élevaient à CHF 419'610.65 et que les administrateurs encourageaient une responsabilité personnelle en cas de non versement des cotisations sociales. Ils ont demandé à M. D_____, en sa qualité d'actionnaire unique de la société, de faire un apport minimum à la société de CHF 450'000.- d'ici au 10 juin 2013. Ce montant permettrait de couvrir les créances les plus urgentes, notamment les salaires impayés depuis trois mois, les cotisations sociales en souffrance et l'impôt à la source pour 2012.

![endif]>![if> 12. Selon un échéancier des avances daté du 6 juin 2013, plusieurs montants devaient être comptabilisés sur un compte de la société « prêt actionnaires », « à recevoir » les 10, 13 et 25 juin 2013, ainsi que les 25 juillet et 26 août 2013, pour une somme de CHF 658'378.40.![endif]>![if> 13. Par courriel du 3 juillet 2013, la société a expliqué à la CCGC qu'elle n'avait pas les fonds pour régler la totalité des cotisations dues pour 2013, compte tenu du fait qu'elle avait soldé les paiements relatifs à l'année 2012.

![endif]>![if> 14. Le jour même, la CCGC lui a répondu que tous les délais échus des factures ouvertes étaient reportés au 25 août 2013 et qu'à défaut de paiement à cette date, les réquisitions de poursuite en l'état suspendues seraient automatiquement transmises à l'office compétent.![endif]>![if> 15. Le 23 juillet 2013, la Société F_____ SA (ci-après : la F_____), organe de révision de la société, a indiqué au conseil d'administration qu'elle ne disposait d'aucune documentation lui permettant de valider l'engagement pris par l'actionnaire de mettre à disposition de la société les financements nécessaires à la poursuite des activités, étant relevé que « la promesse de versement du 22 juillet 2013 » n'avait pas été respectée. Compte tenu de cette situation, elle avait décidé d'émettre un rapport de révision et, sans information complémentaire de la part du conseil d'administration lui permettant de valider que la société avait pu prendre les mesures d'assainissement nécessaires, au plus tard le 5 août 2013, elle se verrait dans l'obligation d'informer le juge.![endif]>![if> Était annexé le rapport du 23 juillet 2013 de la F_____ sur le contrôle restreint des comptes annuels au 31 décembre 2012. Il en ressort qu'au moment de l'établissement de son rapport, la F_____ avait été informée que la société se trouvait dans une situation de « quasi insolvabilité » due à des retards de paiement de créances ouvertes contre une société affiliée. Son actionnaire principal aurait apporté en 2013 un soutien à la société, mais la F_____ n'était pas en mesure de se prononcer sur son engagement de compléter ce soutien, lequel était nécessaire pour assurer la poursuite des activités de la société. Un versement attendu le 22 juillet 2013 n'avait pas été réalisé et les administrateurs avaient été informés que les avances de trésorerie promises ne pourraient pas intervenir avant le 15 août 2013. Aucun élément ne permettait à la F_____ de valider que l'engagement pris par l'actionnaire d'octroyer de nouvelles avances dès cette date serait respecté. Le défaut d'un tel soutien pourrait entraîner la faillite de la société en raison de son insolvabilité. Selon le bilan au 31 décembre 2012 également joint, était mentionné à titre d'actifs un montant supérieur à CHF 977'000.- correspondant à des « débiteurs sociétés affiliées ». 16. Le bilan intermédiaire au 31 juillet 2013 fait état, à titre d'actifs, de « débiteurs sociétés affiliées » pour un montant de CHF 1'872'539.81.![endif]>![if> 17. En date du 19 septembre 2013, l'intéressée et M. E_____, au nom du conseil d'administration composé en outre de l'intéressé et de M. D_____, ont signé une résolution avec effet immédiat et décidé d'aviser le juge du surendettement de la

société.![endif]>![if> 18. Le 19 septembre 2013, la CCGC a établi une facture différentielle d'un montant de CHF 50'790.90 concernant le versement des cotisations dues pour la période du 1^{er} janvier au 30 septembre 2013.![endif]>![if> 19. Par courrier recommandé du 20 septembre 2013, les intéressés ont informé le Tribunal de première instance de la situation d'insolvabilité de la société, due au fait que son principal débiteur, sur lequel elle avait une créance de CHF 1'872'539.81, ne respectait pas ses engagements. Aucune information ne permettait de juger de la solvabilité de ce débiteur qui, par le passé, avait toujours respecté ses engagements. Compte tenu du fait que de nombreuses promesses de versements significatifs n'avaient pas été tenues, l'ajournement de la faillite était requis.![endif]>![if> 20. Dans un courriel (dont la date d'envoi n'a pas été reproduite), l'intéressé a informé M. D_____ que les administrateurs avaient été contraints d'informer la justice de la situation financière de la société. En effet, malgré plusieurs demandes, M. D_____ ne leur avait pas fait suivre des éléments, même sous forme de projets, leur permettant de juger de la réalité des versements devant intervenir. Il a conclu son message en indiquant que si « les versements attendus depuis des semaines devaient intervenir », l'ajournement de la faillite pourrait être demandé. ![endif]>![if> 21. Par jugement du 18 novembre 2013, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société, dont la raison sociale est devenue C_____ SA, en liquidation.![endif]>![if> 22. Par sommation du 25 novembre 2013, la CCGC a requis le versement immédiat du montant de CHF 50'790.90. ![endif]>![if> 23. Le 11 février 2014, la CCGC a reçu l'attestation des salaires 2013, aux termes de laquelle la somme des revenus versés en 2013 s'élevait à CHF 396'292.-. Il ressort en outre de ce document que les derniers salaires ont été versés au 30 juin 2013.![endif]>![if> 24. Le 28 mai 2014, la procédure de faillite a été suspendue faute d'actif (publication dans la Feuille d'avis officielle du Canton de Genève [ci-après : FAO] n°45 du

E. 10

décembre 2007 consid. 4.1). Le fait de s'alarmer de la situation, de négocier avec les créanciers ou encore de tableur sur la promesse d'un actionnaire majoritaire (sur ce point, le recours se réduit d'ailleurs à une simple affirmation) ne sont pas des circonstances qui feraient apparaître comme légitime ou non fautive l'inobservation par un administrateur des prescriptions en matière d'AVS (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 163/00 du 19 octobre 2000 consid. 3b) 12. a. 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). ![endif]>![if> Selon la jurisprudence, celui qui entre dans le conseil d'administration d'une société a le devoir de veiller tant au versement des cotisations courantes qu'à l'acquittement des cotisations arriérées, pour une période pendant laquelle il n'était pas encore administrateur. En règle générale, il y a dans les deux cas un lien de causalité entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, de sorte que l'administrateur répond solidairement de tout le dommage subi par la caisse de compensation en cas de faillite de la société (RCC 1992 p. 262, 268 ss consid. 7b). Le lien de causalité adéquate entre le comportement fautif – soit la rétention des cotisations alors même que les salaires sont versés – et le dommage survenu ne peut pas être contesté avec succès lorsque les salaires versés sont tels que les créances de cotisations qui en découlent

directement ex lege ne sont plus couvertes (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 167/05 du 21 juin 2006 consid. 8 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 74/05 du 8 novembre 2005 consid. 4). b. 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). 13. a. En l'espèce, les recourants font tout d'abord valoir qu'ils ne sont pas intervenus dans la gestion opérationnelle de la société, dont ils ne recevaient que les bilans. Il est rappelé que le recourant a endossé la qualité d'administrateur dès le 5 avril 2011 et la recourante dès le 27 mars 2012, et ce jusqu'au prononcé de la faillite de la société. En tant que membre du conseil d'administration, les recourants devaient assumer les devoirs intransmissibles et inaliénables que la loi attribue aux organes d'une société anonyme, indépendamment de leur rôle effectif. Il leur incombait en particulier d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion et s'assurer que celles-ci observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données. Ils étaient notamment tenus de se mettre régulièrement au courant de la marche des affaires et de veiller personnellement à ce que tout soit mis en œuvre pour que les cotisations paritaires afférentes aux salaires fussent effectivement payées à l'AVS. En leur qualité d'organe formel, ils répondent donc indépendamment de leur fonction ou de leur influence sur la marche des affaires de la société et ne sauraient en aucun cas se prévaloir d'un rôle passif au sein de la société pour se soustraire à leur responsabilité. Il est rappelé à cet égard que la négligence grave est donnée lorsque l'administrateur n'assume pas son mandat dans les faits et n'exerce ainsi pas la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, attribution incessible et inaliénable du conseil d'administration. Il est encore souligné que la jurisprudence s'est toujours montrée sévère lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité d'administrateurs qui alléguaient avoir été exclus de la gestion d'une société et qui s'étaient accommodés de ce fait sans autre forme de procès (cf. notamment RCC 1992 p. 268 consid. 7b ; RCC 1989 p. 115 consid. 4). b. Les recourants invoquent ensuite avoir pris toutes les mesures nécessaires dès qu'ils ont appris les difficultés de trésorerie de la société le 29 mai 2013, notamment en demandant un apport de fonds à M. D_____, en établissant un échancier et en requérant la mise en faillite de la société. La chambre de céans observe toutefois que les recourants auraient dû se rendre compte que la société ne souffrait pas de problèmes de trésorerie passagers. En effet, il ressort des pièces produites que la société a régulièrement sollicité, dès 2011, des prolongations de délais pour s'acquitter des acomptes de cotisations, lesquels se sont en outre révélés insuffisants. Les factures finales concernant les années 2011 et 2012, établies respectivement les 26 mars 2012 et 18 février 2013, n'ont pu être réglées que les 31 mai 2012 et 24 juin 2013 et les acomptes de cotisations dus en 2013 n'ont pas été honorés, de sorte que des rappels et des sommations ont dû être adressés à la société. C'est le lieu de relever que, contrairement à ce que prétendent les recourants, la société n'a pas été en mesure de s'acquitter des acomptes en 2013 en raison du fait qu'elle avait différé le paiement des factures de 2012, comme cela est expressément indiqué dans le courriel du

3 juillet 2013 adressé à l'intimée. Ces éléments attestent des difficultés financières récurrentes rencontrées par la société, à tout le moins depuis 2011, de sorte que les recourants auraient eu le temps, s'ils avaient correctement exécuté leur mandat dès leur entrée en fonction, de prendre les mesures qui s'imposaient, cas échéant de démissionner rapidement et de requérir la faillite de la société dans les plus brefs délais. c. Les recourants soutiennent avoir retardé les paiements de cotisations afin de maintenir la société en vie, en attendant les apports de M. D _____ qui auraient dû permettre d'assainir rapidement les finances de la société. La seule expectativa 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. Or, les recourants ne démontrent pas avoir eu des raisons sérieuses et objectives de penser que la société pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable. En réalité, ils ne comptaient que sur des versements inopinés de l'actionnaire majoritaire, lequel n'avait pourtant fourni aucune garantie tangible permettant de penser qu'il apporterait les montants colossaux mentionnés dans l'échéancier, et ce dans les délais impartis. Rien ne permettait aux recourants d'escompter une amélioration rapide et décisive de la situation de la société. Enfin, si les ressources financières de la société ne lui permettaient pas de payer les cotisations paritaires dans leur intégralité, les recourants auraient dû veiller à ce que ne soient versés que les salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlaient de par la loi pouvaient être couvertes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C_713/2013 et 9C_716/2013 du 30 mai 2014 consid.4.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_338/20017 du 21 avril 2008 consid. 3.2). Par conséquent, rien ne permet de considérer que les recourants avaient de sérieuses raisons de croire que la société pourrait être assainie et qu'ils seraient en mesure de solder les arriérés de cotisations à brève échéance. 14. Les manquements des recourants relatifs au défaut de paiement des cotisations dues depuis le 1^{er} janvier 2013 sont sans aucun doute possible en rapport de causalité avec le dommage subi par l'intimée. En effet, s'ils avaient correctement exécuté leur mandat, les recourants auraient veillé au paiement des cotisations d'assurances sociales ou pris les mesures qui s'imposaient. Et si l'attitude de l'actionnaire majoritaire les empêchait d'exercer leur devoir de surveillance, il leur appartenait de démissionner sans délai de leurs fonctions. [endif]>![if> En ce qui concerne les prétendus détournements commis par M. D _____, on relèvera qu'un tel fait n'est pas de nature à interrompre la causalité adéquate car il ne constitue pas une circonstance tout à fait exceptionnelle ni n'apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre, étant rappelé que les recourants ont renoncé à assumer leur mandat conformément à leurs obligations légales. De surcroît, il sera relevé que les bilans démontrent que les montants de la caisse de la société étaient inférieurs à CHF 280.- depuis 2010 et que les créances enregistrées sous la mention « débiteurs société affiliée » n'ont cessé de s'accroître, passant de CHF 160'000.- en 2009 à plus de CHF 2'100'000.- au 30 septembre 2013. Compte tenu de l'augmentation constante et massive de ces créances, sans que des garanties ne soient fournies sur les possibilités de les recouvrer dans un avenir proche, les recourants auraient dû faire preuve d'une vigilance particulière. 15. Au vu de ce qui précède, la responsabilité des recourants est engagée au sens de l'art. 52 LAVS. Ils répondent ainsi du dommage résultant du non-paiement des cotisations afférentes aux salaires versés entre le 1^{er} janvier 2013 et le prononcé de la faillite de la société. [endif]>![if> 16. Quant au montant du dommage, il 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, n o 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). En l'espèce, les recourants ne remettent pas en cause la somme réclamée. La chambre de céans relèvera à toutes fins utiles que le dommage annoncé comprend les montants des cotisations calculées sur les salaires déclarés pour 2013 (CHF 396'292.-), ainsi que les frais administratifs, de sommation, de poursuite et les intérêts moratoires, sous déduction des montants versés, ce qui est conforme aux prescriptions en vigueur. 17. Au vu de ce qui précède, les recours sont rejetés. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG). 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.