

GE_GERICHTE A/4608/2018 vom 19. November 2019

GE Cour de justice, 2019-11-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4608_2018

FR: GE_GERICHTE A/4608/2018 du 19 novembre 2019

IT: GE_GERICHTE A/4608/2018 del 19 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

ère Chambre En la cause Monsieur A_____, sans domicile connu recourant contre CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS, sies rue des Moulins 3, VEVEY intimée EN FAIT 1. La société B_____ Sàrl, ayant pour but le conseil en assurance, courtage en immobilier, crédit, call center, ainsi que toute activité convergente, a été constituée dans le canton de Vaud le 20 décembre 2011. Elle a été affiliée auprès de la caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après la caisse) pour son personnel dès le 1^{er} février 2012. Monsieur A_____ en a été l'associé-gérant, avec signature individuelle, de la création au 23 mars 2016, date à laquelle il a été radié du registre du commerce. 2. Dans le cadre de la demande d'affiliation à la caisse, l'associé-gérant a indiqué que la masse salariale estimée était de CHF 240'000.- par année. Lors de l'affiliation à proprement parler, une employée de la société a fait valoir une masse salariale de CHF 300'000.- pour dix employés. Le 21 septembre 2012 enfin, l'associé-gérant a diminué la masse salariale et l'a estimée à CHF 30'000.-. 3. Les décomptes de cotisations, même ceux qui ont été modifiés, n'ont pas été acquittés dans les délais. Certains ont fait l'objet de sommations. 4. Par décision du 14 novembre 2014, la caisse a établi une taxation d'office pour l'année 2012, la société ne lui ayant pas fait parvenir les attestations de salaires 2012. 5. La caisse a continué à facturer les décomptes de cotisations 2014 et 2015. 6. La déclaration des salaires 2012 a finalement été communiquée à la caisse. Il en est résulté un montant dû par la société de CHF 10'190.55, ramené à CHF 3'361.85, compte tenu des paiements effectués pour les décomptes 2014-2015. 7. Par courriel du 27 février 2015, l'associé-gérant a informé la caisse que le siège de la société avait été déplacé à Genève depuis le 22 avril 2014. Selon l'avis de mutation daté du 29 mai 2015, le transfert de la société à la caisse cantonale genevoise de compensation AVS/AI a pris effet, rétroactivement, le 1^{er} janvier 2014. 8. À la demande de la caisse, la caisse genevoise a procédé à un contrôle d'employeur le 5 janvier 2017 portant sur les années 2012 et 2013. Il en résulte qu'un montant de CHF 42'270.-, représentant des salaires perçus par l'associé-gérant en 2013 n'avaient pas été déclarés. Aussi un complément de cotisations de CHF 7'900.60, intérêts moratoires y compris, a-t-il été établi et notifié à la société par décision du 12 janvier 2017. 9. L'office des poursuites de Genève a délivré à la caisse des actes de défaut de biens, le 2 août 2017, pour un montant total de CHF 11'262.45 (soit CHF 1'119.70 + CHF 6'780.90 + CHF 3'361.85). 10. Par décision du 28 mars 2018, la caisse a réclamé à l'associé-gérant le paiement de la somme de CHF 11'262.45, représentant le dommage subi en raison du non-paiement des cotisations AVS-AI. 11. L'associé-gérant a formé opposition le 16 avril 2018. 12. Par décision du 20 septembre 2018, la caisse a rejeté l'opposition, au motif que la société ne s'était pas acquittée entièrement du montant des cotisations 2012 et avait omis de déclarer l'intégralité des salaires versés en 2013. 13. L'associé-gérant a interjeté recours le 25 octobre 2018 auprès de la Cour des assurances

sociales du Tribunal cantonal vaudois contre la décision sur opposition du 20 septembre 2018. Il reconnaît devoir un montant d'environ CHF 3'000.- dû à son départ de la société en mars 2016 et sollicite un plan de paiement pour s'en acquitter. Il conteste en revanche devoir le reste de la somme, au motif que « 100% des salaires de la société ont été validés et confirmés par des fiduciaires, qui ont un niveau important à Genève ; le contrôle a été effectué en mon absence et je n'ai pas été consulté sur les documents manquants ». 14. Dans sa réponse du 9 janvier 2019, la caisse a conclu au rejet du recours. 15. Dans sa réplique du 28 janvier 2019, l'associé-gérant a fait valoir que le contrôle effectué en 2016 « a été effectué sans que j'y sois invité ou informé et sans ma présence. Je n'ai signé aucun document approuvant le rapport de ce contrôle et je n'ai surtout jamais eu l'occasion de me défendre ou m'exprimer sur le sujet. Je n'ai reçu que deux ans plus tard une facture à payer. Il me semble évident que nous sommes ici dans un vice de forme de la part de l'AVS. En quittant la société, j'ai naturellement laissé la totalité des documents au nouveau gérant, je ne suis donc pas en mesure de contrôler ce qui a été déclaré et comme l'AVS ne m'a remis aucun élément du dossier, je ne peux y apporter aucune clarification ». 16. Dans sa duplique du 15 février 2019, la caisse a rappelé que l'associé-gérant restait responsable des actes de gestion accomplis par la fiduciaire à laquelle il avait confié un mandat, que le contrôle d'employeur avait été effectué après que l'associé-gérant ait quitté la société, de sorte que celui-ci ne représentait plus celle-ci, et enfin que l'associé-gérant pouvait, dans le cadre de la présente procédure, venir consulter les pièces du dossier. 17. Par arrêt du 25 mars 2019, le Tribunal vaudois a déclaré le recours formé par l'associé-gérant irrecevable et a transmis la cause, en l'état, à la chambre de céans comme objet de sa compétence. Il a en effet constaté que la société avait transféré son siège de Gland (Vaud) à Genève le 7 mai 2015, puis à Chêne-Bourg (Genève) le 23 juillet 2018. 18. La chambre de céans a ordonné la comparution personnelle des parties pour le 10 septembre 2019. La convocation adressée à l'assuré au 15, rue C_____ aux Avanchets à Genève, soit l'adresse figurant jusque-là dans ses différentes écritures, est revenue au greffe avec la mention que le destinataire était introuvable à l'adresse indiquée. 19. Il résulte de l'extrait Calvin du Registre de l'Office cantonal de la population de Genève que l'assuré a quitté Genève pour s'installer à Saint-Genis-Pouilly (France) en mai 2019. Interrogé par le greffe, la mairie de Saint-Genis-Pouilly s'est toutefois déclarée dans l'impossibilité de confirmer si cette personne était ou non domiciliée sur sa commune. Une nouvelle convocation a, à toutes fins utiles, été adressée au 25, D_____ à Saint-Genis-Pouilly, adresse figurant dans les pages blanches de l'annuaire, le 29 août 2019. 20. L'associé-gérant ne s'est pas présenté à l'audience du 10 septembre 2019. Il ne s'est pas non plus excusé. 21. Sur ce, la cause a été gardée à juger. 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), 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). 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). En l'espèce, par arrêt du 25 mars 2019, le Tribunal vaudois a déclaré le recours formé par l'associé-gérant irrecevable (art. 52 al. 5 LAVS) et a transmis la cause, en l'état, à

la chambre de céans comme objet de sa compétence (art. 58 al. 3 LPGA). Il a en effet constaté que la société avait transféré son siège de Gland (Vaud) à Genève le 7 mai 2015. La société étant domiciliée dans le canton de Genève jusqu'au moment de sa faillite, la chambre de céans est compétente *ratione materiae et loci* pour juger du cas d'espèce. 2. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant 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 du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101) ont été abrogés. Il faut toutefois préciser que le nouveau droit 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, 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 (dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2002) restent par ailleurs valables sous l'empire des modifications introduites par la LPGA (ATF 129 V 11 consid. 3.5 et 3.6). 3. Le délai de recours est de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA et art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 7^{ème} jour avant Pâques au 7^{ème} jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a LPGA et art. 89C let. a LPA-GE). Déposé dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours interjeté le 25 octobre 2018 auprès du Tribunal vaudois contre la décision sur opposition du 20 septembre 2018 est recevable. En effet, selon l'art. 17 al. 5 LPA, les délais sont réputés observés lorsqu'une partie s'adresse par erreur en temps utile à une autorité incompétente. 4. Le litige porte sur la responsabilité de l'associé-gérant pour le préjudice subi par la caisse ensuite du défaut de paiement par la société des cotisations sociales, soit le montant de CHF 7'900.60, représentant le complément de cotisations qui a été facturé à la suite du contrôle d'employeur portant sur les années 2012 et 2013. Il y a lieu de préciser que le remboursement du solde dû pour l'année 2012 de CHF 3'361.85 a été admis par l'associé-gérant. 5. L'art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 et suivants RAVS, prescrit l'obligation pour l'employeur de déduire sur chaque salaire la cotisation du salarié et de verser celle-ci à la caisse de compensation avec sa propre cotisation. Les employeurs doivent envoyer aux caisses, périodiquement, les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs salariés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de payer les cotisations et de fournir les décomptes est, pour l'employeur, 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). À teneur de l'art. 52 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 (al. 1). 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 (al. 2). 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 (al. 3). La caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision (al. 4). 6. À titre liminaire, il sied d'examiner d'office si la prétention de la caisse est prescrite. 7. a. Les délais prévus par l'art. 52 al. 3 LAVS doivent être qualifiés de délais de prescription, 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, en revanche, 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 ; ATF 121 III 382 consid. 3bb ; ATF 121 III 386 consid. 3a). Tel sera le cas lorsque des cotisations sont frappées de péremption, ou 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 survenu au moment de l'avènement de la péremption ou au jour de la faillite. Le jour de la survenance du dommage marque 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). Selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS, et valable sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS (arrêt du tribunal fédéral des assurances H 18/06 du 8 mai 2006 consid. 4.2), il faut entendre par moment de la « connaissance du dommage », 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. 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. 2.1 et 2.3). Dans la procédure de poursuite, ce moment coïncide avec la délivrance du procès-verbal de saisie au sens de l'art. 115 al. 1 LP (RCC 1990 p. 302, RCC 1991 p. 132). Il n'est pas nécessaire en principe que la caisse entame une procédure en réparation du dommage avant le dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire ou avant la délivrance de l'acte de défaut de biens définitif. Sont réservés les cas où la caisse a une connaissance suffisante du dommage avant cette date (9C_325/2010). 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). 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 de prescription 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 font entièrement défaut (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 du Tribunal fédéral des assurances H 284/02 du 19 février 2003 consid. 7.2). b. En l'espèce, l'office des poursuites a délivré à la caisse des actes de défaut de biens pour le montant de CHF 11'262.45 le 2 août 2017, date à laquelle la caisse a eu connaissance du dommage subi. Ainsi, le délai absolu de prescription de cinq ans et le délai relatif de prescription de deux ans courant dès le 2 août 2017 ont été interrompus, par la décision en réparation du dommage du 28 mars 2018. 8. L'action en réparation du dommage n'étant pas prescrite, il convient à présent d'examiner si les autres conditions de la responsabilité de l'art. 52 LAVS sont réalisées, à savoir si l'associé-gérant peut être considéré comme étant « l'employeur » tenu de verser les cotisations à la caisse, s'il a commis une faute ou une négligence grave et enfin s'il existe un lien de causalité adéquate entre son comportement et le dommage causé à la caisse. 9. a. La nouvelle teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, codifie la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle, si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATAS/610/2013 du 18 juin 2013 consid. 4a). b. 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). Selon la jurisprudence, s'il existe une pluralité de responsables, la caisse de compensation jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas ; elle ne peut prétendre qu'une seule fois à la réparation du dommage, chacun des débiteurs répondant solidairement envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 119 V 87 consid. 5a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 7). c. 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 234/02 du 16 avril 2003 consid. 7.3 publié in REAS 2003 p. 251). 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; ATF 117 II 432 consid. 2b ; ATF 117 II 570 consid. 3 ; ATF 107 II 349 consid. 5a ; 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). Mais les critères d'ordre formel ne sont, à eux seuls, pas décisifs et la qualité d'organe s'étend aux personnes qui ont pris des décisions réservées aux organes ou se sont chargées de la gestion proprement dite, participant ainsi de manière déterminante à la formation de la volonté de la société (ATF 119 II 255 consid. 4 ; ATF 117 II 570 consid.

3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3 ss). Le fait qu'une personne est inscrite au registre du commerce avec droit de signature n'est, à lui seul, pas déterminant. La préparation de décisions par un collaborateur technique, commercial ou juridique ne suffit pas à conférer la qualité d'organe au sens matériel. En d'autres termes, la responsabilité liée à la qualité d'organe présuppose que l'intéressé ait eu des compétences allant nettement au-delà d'un travail préparatoire et de création des bases de décisions, pour se concentrer sur la participation, comme telle, à la formation de la volonté de la société. La responsabilité pour la gestion ne vise ainsi que la direction supérieure de la société, au plus haut niveau de sa hiérarchie (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3). Au contraire des organes de fait, les organes formels répondent indépendamment de leur fonction ou de leur influence sur la marche des affaires de la société. Le fait qu'ils disposent d'un pouvoir de signature et les motifs de leur mandat sont également sans importance (cf. ATF 114 V 211 consid. 4). En présence d'un organe formel, il n'est pas nécessaire d'examiner s'il répond à la notion d'organe matériel (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.2). Un organe de fait n'est appelé à assumer une responsabilité que pour les domaines dans lesquels il a effectivement déployé une activité. Contrairement à un organe au sens formel, il n'a donc pas un devoir de surveillance (*cura in custodiendo*) à l'endroit de l'activité des autres organes, de fait ou de droit, de la société (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3). Les organes de fait sont les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation de la société, à savoir celles qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 132 III 523 consid. 4.5 ; ATF 114 V 213 consid. 3). Conformément à la jurisprudence en matière de responsabilité du droit de la société anonyme, dont les principes s'appliquent dans le cadre de l'art. 52 LAVS (ATF 114 V 213 consid. 3), revêt uniquement une position d'organe de fait la personne qui assume sous sa propre responsabilité la compétence durable - et non seulement isolée - de prendre des décisions qui dépassent le cadre des affaires quotidiennes et ont une influence sur le résultat de l'entreprise. Tel n'est pas le cas d'une personne qui se limite à préparer et/ou à exécuter de telles décisions (ATF 128 III 29 consid. 3c). En d'autres termes, la responsabilité pour la gestion ne concerne que la direction supérieure de la société, au plus haut niveau de sa hiérarchie (ATF 117 II 570 consid. 3). En revanche, l'accomplissement de l'ensemble des tâches administratives au sein de l'entreprise (facturation aux clients, exécution des paiements, préparation des bulletins de salaires - y compris établissement de décomptes pour les autorités de l'AVS et la SUVA -, gestion des livres de caisse et des relations bancaires, etc.) n'est pas assimilable à l'activité spécifique d'un organe (ATF 114 V 213 consid. 4). L'obligation de réparer le dommage au sens de l'art. 52 LAVS intervient en principe seulement si la personne intéressée avait un pouvoir de disposer des cotisations non payées et pouvait effectuer les paiements à la caisse de compensation (ATF 134 V 401 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_535/2008 du

E. 3

décembre 2008 consid. 2 et les références). 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 du Tribunal fédéral des assurances H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les

références, in SVR 2005 AHV n° 7 p. 23 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.1). Un directeur de société a généralement la qualité d'organe en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose (ATF 104 II 190 consid. 3b). Mais il ne doit répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activités, ce qui, en d'autres termes, dépend de l'étendue des droits et des obligations qui découlent de ses rapports internes. Sinon, il serait amené à réparer un dommage dont il ne pouvait empêcher la survenance, faute de disposer des pouvoirs nécessaires (ATF 111 V 172 consid. 5a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 234/02 du 16 avril 2003 consid. 7.3, résumé in HAVE/REAS 2003 p. 251 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3). Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité du directeur d'une société anonyme avec signature individuelle (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1). 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). Ils ont l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires, ce qui inclut notamment la surveillance du paiement des cotisations sociales paritaires; ils sont tenus en corollaire de prendre les mesures appropriées lorsqu'ils ont connaissance ou auraient dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société (ATF 114 V 219 consid. 4a; voir également arrêt du Tribunal fédéral 9C_152/2009 du 18 novembre 2009 consid. 6.1, in SVR 2010 AHV n° 4 p. 11). Sont assimilées aux gérants les personnes qui assument de fait la fonction d'un gérant, soit en prenant des décisions réservées à un gérant, soit en assumant la direction effective de l'entreprise et en exerçant ainsi une influence déterminante sur la formation de la volonté de la société (organes matériels ou de fait; ATF 119 II 255 consid. 4; ATF 117 II 570 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3 ss). En font typiquement partie les personnes qui, de par la force de leur position (associé majoritaire par exemple), donnent au gérant formel des instructions sur la conduite des affaires de la société (arrêt du Tribunal fédéral des assurance H 297/99 du 29 mai 2000 consid. 4 in Pratique VSI 2000/5 p. 228). Un associé non gérant peut être rendu responsable dans le cas où il ne prendrait aucune mesure après avoir pris connaissance d'insuffisances de la part de la direction (dans ce contexte : cf. jugement arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 136/99 du 17 septembre 1999 non publié; Pratique VSI 2000/5 p. 228 consid. 4, déjà cité). d. En l'occurrence, l'associé-gérant a été inscrit au Registre du commerce du canton de Vaud en tant que tel, avec signature individuelle, de la création de la société, soit en décembre 2011 jusqu'au 23 mars 2016. Durant ce laps de temps, il revêtait donc incontestablement la qualité d'organe formel, de sorte qu'il répond en principe du dommage alors subi par la caisse. 10. Il sied d'examiner à présent si l'associé-gérant a violé intentionnellement ou par négligence grave les devoirs lui incombant et s'il existe un lien de causalité naturelle et adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi. 11. 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). La caisse de compensation qui constate qu'elle a subi un dommage par suite de la non-observation de prescriptions peut admettre que l'employeur a violé celles-ci intentionnellement ou du moins par négligence grave, dans la mesure où il n'existe pas d'indice faisant croire à la légitimité de son comportement ou à l'absence d'une faute (RCC 1983 p. 101).

b. 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. Celui qui appartient au conseil d'administration d'une société et qui ne veille pas au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées est réputé manquer à ses devoirs (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/03 du 30 novembre 2004 consid. 7.3.1, in SJ 2005 I 272 consid. 7.3.1). Commettent ainsi une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parent au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des dettes de cotisations sociales, dont l'existence et l'importance leur sont connues, sans qu'ils ne puissent guère espérer, au regard de la gravité de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183 consid. 2 ; SVR 1996 AHV n°98 p. 299 consid. 3). La négligence grave est également donnée lorsque l'administrateur n'assume pas son mandat dans les faits. Ce faisant, il n'exerce pas la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, attribution incessible et inaliénable du conseil d'administration conformément à l'art. 716a CO. Une personne qui se déclare prête à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur tout en sachant qu'elle ne pourra pas le remplir consciencieusement viole son obligation de diligence (ATF 122 III 195 consid. 3b). Sa négligence peut être qualifiée de grave sous l'angle de l'art. 52 LAVS (ATF 112 V 1 consid. 5b). Commet également 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) ou 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 : arrêt du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_351/2008 consid. 5.2 ou encore arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 224/06 du 10 décembre 2007 consid. 6).

c. La responsabilité d'un administrateur dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement le conseil d'administration et non pas jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce. Cette règle vaut pour tous les cas où les démissionnaires n'exercent plus d'influence sur la marche des affaires et ne reçoivent plus de rémunération pour leur mandat d'administrateur (ATF 126 V 61 consid. 4a). En d'autres termes un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ces fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires. Demeurent réservés

les cas où le dommage résulte d'actes qui ne déploient leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 263/02 du 6 février 2003 consid. 3.2). d. Dans certaines circonstances, un employeur peut causer intentionnellement un préjudice sans être dans l'obligation de le réparer, lorsqu'il retarde le paiement des cotisations pour maintenir son entreprise en vie, lors d'une passe de trésorerie difficile. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). À cet égard, la seule expectative que la société retrouve un équilibre financier ne suffit pas ; il faut des éléments concrets et objectifs selon lesquels on peut admettre que la situation économique de la société se stabilisera dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvrera sa capacité financière (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 163/06 du 11 juin 2007 consid. 4.4). Ce qui est déterminant, ce n'est pas de savoir si l'employeur croyait réellement que l'entreprise pouvait être sauvée et que les cotisations seraient payées dans un proche avenir, il s'agit bien plutôt d'examiner si une telle attitude était alors défendable, objectivement, aux yeux d'un tiers responsable (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 19/07 du 10 décembre 2007 consid. 4.1). Le fait de s'alarmer de la situation, de négocier avec les créanciers ou encore de tabler sur la promesse d'un actionnaire majoritaire 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. En l'espèce, l'associé-gérant fait, préalablement, valoir que le contrôle effectué en 2017 « a été effectué sans que j'y sois invité ou informé et sans ma présence. Je n'ai signé aucun document approuvant le rapport de ce contrôle et je n'ai surtout jamais eu l'occasion de me défendre ou m'exprimer sur le sujet. Je n'ai reçu que deux ans plus tard une facture à payer. Il me semble évident que nous sommes ici dans un vice de forme de la part de l'AVS ». L'associé-gérant se plaint ainsi d'une violation de son droit d'être entendu. Le contrôle d'employeur a en effet été effectué hors sa présence, le 5 janvier 2017, et sans qu'il en ait été informé. On ne saurait toutefois le reprocher à la caisse, puisque l'associé-gérant avait alors quitté la société, et, partant, ne représentait plus celle-ci. En l'occurrence, même si une violation du droit d'être entendu devait être admise, il convient de constater que celle-ci a été réparée dans la présente procédure, l'assuré ayant pu consulter le dossier et se déterminer sur tous les allégués de la caisse. Par ailleurs, la chambre de céans jouit d'un plein pouvoir d'examen.

13. a. L'associé-gérant ne remet pas en cause sa responsabilité dans le non-paiement des charges sociales dues par la société jusqu'à mars 2016, date à laquelle il l'a quittée. Il admet ainsi expressément devoir payer à la caisse la somme de CHF 3'361.85, soit le solde 2012. Il y a à cet égard lieu de rappeler en effet que la société ne s'est pas acquittée régulièrement de ses cotisations AVS/AI, de sorte que des sommations ont dû lui être notifiées. Elle n'a remis l'attestation des salaires annuelle 2012 que très tardivement, de sorte que la caisse n'a été en mesure d'établir le décompte final 2012 qu'en janvier 2015, décompte dont il est résulté un solde de CHF 3'361.85. b. L'associé-gérant conteste en revanche sa responsabilité en tant qu'elle porte sur le montant de CHF 7'900.60, correspondant à un complément de cotisations fixé par la caisse sur la base du contrôle d'employeur effectué le 5 janvier 2017 par la caisse genevoise, alléguant qu'il avait déjà quitté la société le 23 mars 2016. Il est vrai que la responsabilité d'un administrateur dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement le conseil d'administration et non

pas jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce, étant précisé qu'il n'est tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ces fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires. Le contrôle d'employeur porte toutefois sur les années 2012-2013, période durant laquelle l'associé-gérant avait la qualité d'organe formel de la société. Qui plus est, le montant de CHF 7'900.60 repris par la caisse pour 2013 représente les salaires perçus par l'assuré-gérant lui-même, que celui-ci n'avait pas déclarés dans l'attestation des salaires 2013, attestation établie et signée par lui. c. L'associé-gérant fait enfin valoir à sa décharge que « 100% des salaires de la société ont été validés et confirmés par des fiduciaires, qui ont un niveau important à Genève ». Force est toutefois de constater qu'en sa qualité d'organe formel, il est responsable notamment du paiement des charges sociales dues par la société. Il ne peut ainsi se prévaloir d'une mauvaise gestion de la part des fiduciaires qu'il a lui-même mandatées pour s'y soustraire. On ajoutera que si l'associé-gérant s'était trouvé, en raison de l'intervention de tiers, dans l'incapacité de remplir son mandat et de prendre les mesures qui s'imposaient, il lui appartenait de démissionner. 14. 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). 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). c. Les manquements de l'associé-gérant relatifs au défaut de paiement des cotisations dues sont sans aucun doute possible en rapport de causalité avec le dommage subi par la caisse. En effet, il résulte de ce qui précède qu'il n'a pas correctement exécuté son mandat. Les cotisations AVS/AI 2012 n'ont pas été payées et il a omis de déclarer

l'intégralité des salaires versés en 2013. 15. Au vu de ce qui précède, la responsabilité de l'associé-gérant est engagée au sens de l'art. 52 LAVS. 16. a. 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, 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). b. En l'espèce, l'associé-gérant allègue qu'« en quittant la société, j'ai naturellement laissé la totalité des documents au nouveau gérant, je ne suis donc pas en mesure de contrôler ce qui a été déclaré et comme l'AVS ne m'a remis aucun élément du dossier, je ne peux y apporter aucune clarification ». La chambre de céans relève à cet égard que le dommage annoncé comprend le montant des cotisations correctement calculé sur la base des salaires versés en 2013, les frais administratifs, de sommation, de poursuite et les intérêts moratoires, ce qui est conforme aux prescriptions en vigueur. L'associé-gérant répond ainsi du dommage résultant du non-paiement des cotisations dues par la société à hauteur de CHF 7'900.60, étant rappelé qu'il a d'ores et déjà admis devoir la somme de CHF 3'361.85.-. 17. Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté. 18. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme : 1. Déclare le recours recevable. Au fond : 2. Le 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 Nathalie LOCHER La présidente Doris GALEAZZI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée à la partie intimée ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le ainsi qu'au recourant par publication du dispositif dans la Feuille d'Avis Officielle.

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