

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3248/2012

ATAS/686/2013

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 27 juin 2013**

**3ème Chambre**

En la cause

Monsieur C \_\_\_\_\_, domicilié à VEIGY-FONCENEX, France

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,  
Service juridique, rue des Gares 12, GENEVE

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Christine LUZZATTO et Violaine LANDRY  
ORSAT, Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. La société X\_\_\_\_\_ Sàrl, (ci-après : la société) a été constituée le 31 août 2004 et affiliée en tant qu'employeur auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après : la caisse) le 1<sup>er</sup> octobre 2004. Monsieur C\_\_\_\_\_ a exercé la fonction d'associé-gérant avec signature individuelle durant toute la durée de vie de la société.
2. Dès février 2008, la caisse a rencontré des difficultés d'encaissement des cotisations sociales.
3. Le 8 juillet 2010, la société a été mise en faillite.
4. Le 19 janvier 2011, l'état de collocation a été publié.
5. La caisse s'est vu délivrer deux actes de défauts de biens en date du 11 octobre 2011, à hauteur de 65'108 fr. 40 (cotisations et frais), respectivement 7'012 fr. 05 (taxes, intérêts et frais de sommation).
6. Le 17 août 2012, la caisse a rendu une décision au terme de laquelle elle a réclamé à Monsieur C\_\_\_\_\_ la réparation du dommage occasionné par le non-paiement des cotisations sociales, à savoir 77'149 fr. 45.
7. L'intéressé s'est opposé à cette décision le 27 août 2012 en contestant avoir causé la faillite de la société intentionnellement ou par négligence. Il a ajouté qu'il n'était pas revenu à meilleure fortune et qu'il n'était pas en mesure de verser le montant qui lui était réclamé.
8. Le 4 octobre 2012, la caisse a confirmé sa décision du 17 août 2012.  
  
La caisse a constaté qu'en tant que associé-gérant de la société, il incombait à l'assuré de veiller personnellement au paiement ponctuel des cotisations et contributions paritaires et de s'assurer que les acomptes versés correspondaient à la masse salariale effective de la société en cause, à défaut, d'en solliciter l'adaptation.
9. Par écriture du 27 octobre 2012, Monsieur C\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la Cour de céans.  
  
Le recourant maintient qu'on ne saurait lui reprocher la faillite de la société. Il allègue s'être battu jusqu'au bout de ses possibilités pour s'en sortir et explique avoir également beaucoup perdu à titre personnel.  
  
Le recourant précise qu'il ne conteste pas les sommes qui sont dues mais qu'il est dans l'incapacité de les rembourser pour le moment, sa priorité étant de finir de payer les salaires de ses anciens employés.
10. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 21 novembre 2012, a conclu au rejet du recours.
11. Une audience s'est tenue en date du 24 janvier 2013 lors de laquelle le recourant a répété qu'il ne conteste pas le montant du dommage réclamé.

Le recourant a expliqué qu'à compter de février 2008, sa société a effectivement dû faire face à des difficultés financières : la clientèle s'est réduite et il a été confronté à des difficultés d'encaissement auprès des clients restants.

Pour faire face à cette situation, le recourant a licencié l'un de ses cinq employés en 2008 et vendu un peu de matériel.

Il espérait que des temps meilleurs reviendraient mais il n'y avait pas beaucoup de travail et les contrats se concluaient au jour le jour.

Le recourant a reconnu ne rien ignorer du retard pris dans le paiement des cotisations. Il a indiqué que lorsque de l'argent rentrait, il payait en priorité les salaires puis allait au plus urgent.

Cela faisait 35 ans qu'il était à son compte, de sorte qu'il lui a été difficile d'admettre qu'il devait déposer le bilan, ce qu'il a finalement fait en juillet 2010.

Le recourant allègue s'être battu et avoir englouti ses quelques économies pour essayer de sauver sa société, sans succès.

### **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; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10).

La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (cf. art. 56ss LPGA).
3. Le litige porte sur l'obligation du recourant, en sa qualité d'associé-gérant et ancien organe de la société faillie, de réparer le dommage causé à l'intimée par le non-paiement des cotisations sociales.
4. Selon l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation, est tenu à réparation.
5. 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).

Par "moment de la connaissance du dommage", il faut entendre, en règle générale, le moment où la caisse aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances ne lui permettaient plus de recouvrer les cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (VSI 2001 consid. 3a p. 195; VSI 2001 consid. 2a p. 98; VSI 1996 consid. 3b p. 172; VSI 1995 consid. 2 p. 169s; ATF 119 V 92 consid. 3 = VSI 1993 p. 110; ATF 118 V 195 consid. 3a et réf. cit. = VSI 1993 p. 83; VSI 1993 consid. 3a p. 84; RCC 1992 consid. 5b p. 265; ATF 116 V 75 consid. 3b = RCC 1990 p. 415; ATF 113 V 181 consid. 2 = RCC 1987 p. 607; ATF 112 V 8 consid. 4d = RCC 1986 p. 493; ATF 112 V 158 = RCC 1987 p. 217). Le fait déterminant est donc de constater qu'il n'y a "rien dont on puisse tirer profit, rien à distribuer" (cf. FRITSCHÉ, "Schuldbetreibung und Konkurs" II, 2ème éd., p. 112), d'où la perte de la caisse.

Dans le cas d'une faillite ou d'un concordat par abandon d'actifs, le moment de la connaissance du dommage ne coïncide pas forcément avec celui où la caisse peut consulter le tableau de distribution et le compte final du liquidateur ou reçoit un acte de défaut de biens; la jurisprudence considère en effet que le créancier qui entend demander la réparation d'une perte qu'il subit dans une faillite ou un concordat par abandon d'actifs connaît suffisamment son préjudice, en règle ordinaire, lorsqu'il est informé de sa collocation dans la liquidation, c'est-à-dire lorsque l'état de collocation (et l'inventaire) ont été déposés et peuvent être consultés; il connaît ou peut connaître à ce moment-là le montant de l'inventaire, sa propre collocation dans la liquidation, ainsi que le dividende prévisible (VSI 2002 p. 145 consid. 2a; ATF 126 V 444 consid. 3a = VSI 2001 p. 195; ATF 121 V 236 = VSI 1996 p. 173; VSI 1995 consid. 2 p. 170; ATF 119 V 92 consid. 3 = VSI 1993 consid. 3 p. 112; ATF 118 V 96 consid. 3a et réf. citées = VSI 1993 p. 84s. consid. 3a; RCC 1992 consid. 5b p. 265; ATF 116 II 161 consid. 4a; RCC 1991 consid. 6a p. 384; ATF 116 V 75 consid. 3b = RCC 1990 consid. 3b p. 417; ATF 114 V 82 consid. 3b = RCC 1989 consid. 3b p. 221; ATF 113 V 182 consid. 2 = RCC 1987 p. 217; ATF 112 V 9 consid. 4d = RCC 1986 p. 493; ATF 112 V 161 = RCC 1987 p. 217; ATF 112 V 161 = RCC 1987 p. 260; ATF 112 V 9 consid. 4d = RCC 1986 p. 495).

En l'espèce, l'état de collocation a été déposé le 19 juin 2011. Au regard des principes jurisprudentiels qui viennent d'être rappelés, il faut considérer que c'est ce jour-là que la caisse de compensation a eu connaissance de son dommage.

En notifiant sa décision en réparation du dommage le 17 août 2012, la caisse de compensation a donc respecté le délai de prescription de deux ans instauré par le nouvel art. 52 al. 3 LAVS et a donc agi en temps utile.

6. Selon l'art. 52 LAVS, tel qu'en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation, est tenu à réparation. Si l'organe est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire,

---

aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 15 consid. 5b, 122 V 66 consid. 4a, 119 V 405 consid. 2 et les références). L'art. 52 al. 1 LAVS en vigueur depuis le 1er janvier 2003 reprend l'ancien art. 52 LAVS quasiment sans modification. Les termes «caisse de compensation» sont remplacés par «assurance» (en allemand : remplacement de «Ausgleichkasse» par «Versicherung»; en italien : suppression de «cassa di compensazione»), sans que cela n'entraîne un changement quant aux conditions de la responsabilité de l'employeur (cf. ATF 129 V 13 sv. consid. 3.5).

Les prescriptions que doit respecter l'employeur sont tout d'abord celles de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants et de ses dispositions d'exécution, notamment celles concernant l'obligation de déduire, à chaque paiement de salaire, la cotisation du salarié, puis de la verser à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation, ainsi que l'obligation de remettre périodiquement à la caisse les pièces comptables concernant les salaires versés aux employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions (RCC 1985 p. 607 consid. 5; RCC 1985 p. 646 consid. 3a).

L'obligation de percevoir les cotisations et de régler les comptes est, pour l'employeur, 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 (VSI 1993 p. 83 ss consid. 2a; ATF 111 V 173 consid. 2 = RCC 1985 p. 649; ATF 108 V 186 consid. 1a; ATF 108 V 192 consid. 2a = RCC 1983 p. 100; RCC 1985 p. 646 consid. 3a).

7. En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par la caisse en raison de la faillite de la société. Le montant du dommage n'est pas contesté.

Le recourant conteste sa responsabilité dans le dommage subi par la caisse, alléguant qu'il a fait tout son possible pour éviter la faillite de la société.

Lorsque l'employeur est une personne morale, ses organes répondent solidairement, à titre subsidiaire, du dommage causé par celui-ci. En cas d'insolvabilité de l'employeur, ils peuvent donc être directement poursuivis (ch. 7004 des directives de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS] sur la perception des cotisations [DP]; ATF 114 V 79 consid. 3; ATF 113 V 256 consid. 3c; RCC 1988 p. 136 consid. 3c).

En l'espèce, il ressort de l'extrait du RC que le recourant a été associé-gérant avec signature individuelle de la société durant toute la durée de vie de cette dernière. Il est ainsi indéniable qu'il avait la qualité d'organe de la société faillie, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas.

Encore faut-il examiner s'il s'est rendu coupable d'une violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions régissant l'AVS. En effet, l'obligation de réparer le dommage n'existe, dans le cas concret, que s'il n'y a pas de circonstances faisant apparaître comme justifié le comportement de l'employeur ou excluant qu'il

ait commis une faute intentionnellement ou par négligence. Il est donc concevable qu'un employeur causant un dommage à une caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions de l'AVS mais ne soit néanmoins pas tenu de la réparer, si des circonstances spéciales permettent de conclure que la non observation desdites prescriptions était permise ou ne représentait pas une faute (RCC 1985 p. 603 consid. 2 et réf. citées).

8. De jurisprudence constante, il y a négligence grave lorsque l'employeur ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé de toute personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances. La mesure de ce que l'on est en droit d'exiger à cet égard donc être évaluée d'après ce que l'on peut ordinairement attendre, en matière de comptabilité, d'un employeur de la même catégorie que l'intéressé (RCC 1988 p. 634 consid. 5a; ATF 112 V 159 consid. 4 = RCC 1987 p. 217; RCC 1985 p. 51 consid. 2a; ATF 108 V 202 consid. 3a = RCC 1983 p. 106; RCC 1983 p. 377 ss).

En l'espèce, force est de constater que les dispositions régissant l'AVS ont été intentionnellement violées puisque le recourant admet avoir laissé les cotisations en souffrance.

La jurisprudence admet que l'on puisse envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS, sans que cela entraîne pour autant une obligation de réparer le préjudice. Tel est le cas lorsque l'inobservation des prescriptions apparaît, au vu des circonstances, comme légitime et non fautive (ATF 108 V 186 consid. 1b, 193 consid. 2b; RCC 1985 p. 603 consid. 2, 647 consid. 3a). Ainsi, il peut arriver qu'en retardant le paiement de cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie. Mais il faut alors, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, que l'on puisse admettre que l'employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (ATFA 277/01 du 29 août 2002 consid. 2; ATF 108 V 188; RCC 1992 p. 261 consid. 4b).

Mais la jurisprudence n'admet en réalité que de manière très exceptionnelle qu'un employeur puisse décider de retarder le paiement des cotisations afin de maintenir son entreprise en vie lors d'une passe délicate dans la trésorerie (ATFA 154/00 du 22 août 2000 consid. 2c). De fait, ce n'est que si l'employeur dispose, au moment où il prend sa décision, de raisons sérieuses et objectives de penser que sa société pourra s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable, que son comportement n'est pas fautif (ATF 108 V 188 ; RCC 1992 p. 261 consid. 4b).

En l'espèce, le recourant avait parfaitement conscience des difficultés financières rencontrées par sa société. Il espérait que la situation s'arrange, certes, mais n'avait pas de raisons objectives de penser que tel serait effectivement le cas. Au contraire,

puisque'il a reconnu que les contrats se concluaient difficilement. En pareilles circonstances, on ne saurait admettre que le recourant avait des raisons sérieuses et objectives de penser que le retard dans le règlement des cotisations aux assurances sociales n'était que passager, au sens de la jurisprudence (a contrario, voir aussi ATF 121 V 243). Il n'était donc pas autorisé, aux conditions posées par la jurisprudence, à différer le paiement des cotisations qu'il avait retenues sur les salaires payés, sous peine de commettre une négligence grave sanctionnée par l'art. 52 LAVS (ATFA 277/01 du 29 août 2002 consid. 3) d'autant qu'alors qu'il laissait en souffrance les créances de la caisse de compensation, il s'acquittait d'autres dettes plus pressantes, faisant ainsi bénéficier son entreprise d'un financement illicite par les deniers publics (ATFA 134/02 du 30 janvier 2003 consid. 3.1; cf. ATF 108 V 196 consid. 4).

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recourant ne saurait être exonéré de sa responsabilité d'organe envers la caisse de compensation car il s'est bel et bien rendu coupable de négligence grave.

9. Cette conclusion s'applique tant pour les cotisations AVS dues que pour les contributions aux allocations familiales.

En effet, aux termes de l'art. 30 al. 3 de la loi cantonale genevoise sur les allocations familiales (LAF; J 5 10), la responsabilité de l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, viole des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse d'allocations familiales est tenu de le réparer. Cette disposition prévoit l'application par analogie de l'art. 52 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants qui règle la responsabilité des employeurs pour les dommages causés aux caisses de compensation. La responsabilité des organes de la société en ce qui concerne les contributions d'allocations familiales doit donc suivre le même sort qu'en matière de cotisations paritaires AVS-AI-APG-AC.

10. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est rejeté.

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A 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

La Présidente

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le