

Cotisations sociales Sozialversicherungsbeiträge

ATC (Cour des assurances sociales) du 28 avril 2016 - dame X. c. Caisse de compensation du canton du Valais - TCV S1 14 269

Responsabilité de l'employeur pour le non-paiement des cotisations sociales ; notion d'organe ; dommage

- 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 (art. 52 al. 1 LAVS ; consid. 3.1).
- Les dispositions du droit de la société anonyme concernant la responsabilité des personnes qui s'occupent de la gestion de la société s'appliquent par analogie à la société à responsabilité limitée (art. 827 CO ; consid. 3.1).
- Dans une société à responsabilité limitée, le fait de ne pas assumer un mandat d'associé et gérant avec signature individuelle constitue une violation de l'obligation de diligence (négligence grave au sens de l'art 52 LAVS constitutive d'un dommage ; consid. 3.2).

Haftung des Arbeitgebers für das Nichtbezahlen von Sozialversicherungsbeiträgen; Begriff des Organs; Schaden

- Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen (Art. 52 Abs. 1 AHVG; E. 3.1).
- Die Bestimmungen betreffend die Aktiengesellschaft in Bezug auf die Haftung der Personen, die mit der Geschäftsführung befasst sind, sind analog auch auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung anwendbar (Art. 827 OR; E. 3.1).
- Wer in einer GmbH als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung sein Mandat nicht ausübt, verletzt die Sorgfaltspflichten grobfahrlässig im Sinne von Art. 52 AHVG (E. 3.2)

Faits

A. La société A. Sàrl à B., inscrite le xxx 2008 au registre du commerce, avait pour but l'exploitation d'une entreprise agricole et viticole et la commercialisation des produits issus de l'exploitation. C. et sa fille X. en étaient associées et gérantes, toutes deux avec la signature individuelle, C. exerçant au surplus la fonction de présidente. La société a été affiliée en tant qu'employeur auprès de la Caisse de compensation (ci-après : la Caisse) dès le 1^{er} octobre 2008.

Dans sa décision de cotisations sur salaires de janvier à décembre 2012, datée du 24 novembre 2011, la Caisse a fixé la masse salariale annuelle à 288 000 fr. et l'acompte trimestriel à 10 627 fr. 20.

Selon la décision de boucllement d'acomptes 2010 prononcée par la Caisse le 6 mars 2012, la masse salariale était de 448 831 fr. et le montant des cotisations sociales, intérêts moratoires et frais de gestion inclus, de 59 985 fr. 45.

Il ressort de la décision de la Caisse du 21 mai 2012 portant sur le décompte final 2011 que la masse salariale était de 657 824 fr. 05 et le montant des cotisations sociales, intérêts moratoires et frais de gestion inclus, de 55 169 fr. 85.

La décision de contrôle d'employeur 2011, basée sur le contrôle d'employeur effectué le 24 novembre 2011 et prise par la Caisse le 29 mai 2012, fait état pour l'année 2008 d'une reprise sur salaires de 35 000 fr., de montants des cotisations sociales de 3535 fr. et de 700 fr. ainsi que de frais de gestion de 91 fr., pour l'année 2009 d'une reprise sur salaires de 25 000 fr., de montants des cotisations sociales de 2525 fr. et de 500 fr. ainsi que de frais de gestion de 50 fr. et pour l'année 2010 d'une reprise sur salaires de 30 000 fr., de montants des cotisations sociales de 3030 fr. et de 600 fr. ainsi que de frais de gestion de 66 fr., soit une somme totale de 11 797 fr. pour ces trois années.

La Caisse a réclamé à la société A. Sàrl en liquidation, par décision du 13 août 2013 portant sur le décompte final 2012, le paiement d'un montant de cotisations sociales, frais de gestion inclus, de 30 916 fr. 25, la masse salariale étant de 500 349 fr. 16.

Le 21 janvier 2013, l'Office des faillites de D. (ci-après : l'Office) a informé la Caisse de l'ouverture de la faillite de la société A. Sàrl le xxx 2012 précédent et de la tenue d'une première assemblée des créanciers le 8 février suivant.

Par lettre du 18 février 2013, l'Office a répondu à la Caisse que dite société avait cessé toute activité dès l'ouverture de la faillite, que les montants encaissés ne couvraient pas les salaires produits, que les créances de la société étaient contestées et qu'à ce stade de la liquidation, il n'était pas possible de donner des renseignements sur le dividende prévisible.

L'état de collocation a été déposé le 19 xxx 2013 auprès de l'Office.

L'Office a écrit le 16 août 2013 à la Caisse qu'en raison d'une action en contestation de l'état de collocation et de procès en cours pour l'encaissement de créances contestées, il ne pouvait lui donner les renseignements demandés.

Sur un formulaire complété par l'Office et reçu en retour par la Caisse le 10 février 2014, celui-là a indiqué que la créance de celle-ci demeurerait probablement impayée en totalité.

Par courrier adressé le 18 juillet 2014 à l'Office, la Caisse a indiqué qu'à la suite de l'avis du 11 juillet précédent mentionnant le détail des dividendes versés sur la base des salaires produits auprès de celui-ci, elle procédait à une rectification de la production de ses créances datant du 13 août 2013 et faisait état d'un solde en sa faveur de 209 848 fr. 80 incluant les cotisations dues sur ces dividendes ainsi que les intérêts moratoires calculés jusqu'au 18 décembre 2012.

Le 13 août 2014, l'Office a délivré à la Caisse un acte de défaut de biens après faillite de la société A. Sàrl d'un montant de 209 848 fr. 80.

B. Par décision de réparation de dommage selon l'article 52 LAVS datée du 21 août 2014, la Caisse a réclamé à X. le versement d'une somme de 209 648 fr. 35. Elle a rappelé que si l'employeur était une personne morale, son obligation de réparer le dommage causé à la caisse de compensation s'étendait aux personnes ayant agi en son nom et que lorsque plusieurs personnes étaient responsables d'un même dommage, elles répondaient solidairement de la totalité du dommage.

La même décision datée du 21 août 2014 a été notifiée à C.

Le Juge du district de D. a prononcé la clôture de la faillite de la société A. Sàrl le xxx 2014 et cette société a été radiée du registre du commerce le lendemain (pièces 1 et 19).

En date du 17 septembre 2014, X., représentée par Me M., s'est opposée à la décision du 21 août précédent. Elle a tout d'abord indiqué que la présidente de la société A. Sàrl était sa mère C., que durant son activité, cette société avait conclu divers contrats, notamment avec E., que les associées et gérantes avaient attendu la liquidation de ladite société pour intenter des poursuites contre les débi-

teurs en question et que quelques mois auparavant, la Caisse avait déjà réclamé une somme d'environ 170 000 fr. qu'elle avait prélevé directement. Elle a expliqué également qu'elle n'avait jamais assumé ni exercé d'activité administrative et de gestion au sein de cette société, qu'elle ne percevait d'ailleurs aucun salaire, qu'elle n'avait pas eu connaissance des décisions relatives aux cotisations sociales et que malgré sa qualité d'associée et gérante avec pouvoir de signature individuelle, aucun manquement à l'obligation de l'employeur de payer les cotisations sociales ne pouvait lui être reproché.

Par décision du 13 novembre 2014, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé sa décision du 21 août précédent. Elle a souligné notamment que les administrateurs d'une société anonyme, de même que les associés gérants d'une société à responsabilité limitée, étaient tenus de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent acquittées et que ceux qui, tels des hommes de paille, acceptaient de détenir formellement une telle fonction de gestion et de surveillance sans l'exercer dans les faits contrevenaient gravement à leur obligation de diligence.

C. Le 15 décembre 2014, X. a interjeté recours auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition du 13 novembre 2014 en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement, à son annulation et, alternativement, à ce que le montant de 209 648 fr. 35 réclamé par la Caisse fût réduit en fonction des arguments développés.

D. Par décision du 28 avril 2016, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a rejeté le recours de X.

Considérant en droit (extraits)

(...)

3.1 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 (art. 52 al. 1 LAVS). Si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent

à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage (art. 52 al. 2 LAVS). Il s'agit des situations dans lesquelles l'employeur – et, à titre subsidiaire, les organes qui ont agi en son nom – créent un dommage à la caisse de compensation en ne s'acquittant pas des cotisations sociales fédérales dues en vertu de la LAVS (ATF 137 V 51 consid. 3.1). 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'article 52 LAVS. La responsabilité de l'employeur ne diffère pas selon la forme juridique que revêt son entreprise. 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 9C_859/2007 du 16 décembre 2008 consid. 2.1, 2.2, 2.3 et 2.4 et les références).

L'article 14 alinéa 1 LAVS, en corrélation avec les articles 34 et suivants 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. L'employeur doit remettre périodiquement à la caisse les pièces comptables concernant les salaires versés à ses employés, de manière que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. Par sa nature, l'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de remettre les décomptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Organe d'exécution de la loi à raison de cette tâche, l'employeur supporte une responsabilité de droit public. Celui qui néglige d'accomplir cette tâche enfreint les prescriptions au sens de l'article 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 137 V 51 consid. 3.2 et les références, notamment à l'ATF 118 V 193 consid. 2a).

Une société à responsabilité limitée peut être fondée par une ou plusieurs personnes physiques ou morales ou par d'autres sociétés commerciales (art. 775 CO). Les associés exercent collectivement la gestion de la société. Les statuts peuvent régler la gestion de manière différente (art. 809 al. 1 CO). Les gérants sont compétents pour toutes

les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée des associés par la loi ou les statuts (art. 810 al. 1 CO). Sous réserve d'autres dispositions, ici irrelevantes, ils ont les attributions intransmissibles et inaliénables suivantes : exercer la surveillance sur les personnes chargées de parties de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données (art. 810 al. 2 ch. 4 CO). Les dispositions du droit de la société anonyme concernant la responsabilité des personnes qui s'occupent de la gestion de la société s'appliquent par analogie à la société à responsabilité limitée (art. 827 CO, qui renvoie ainsi à l'art. 754 CO en lien avec les art. 716 à 717 CO traitant des attributions et devoirs du conseil d'administration d'une société anonyme).

En conservant un mandat d'administrateur d'une société anonyme qu'il n'assumait pas dans les faits, le recourant a tout simplement méconnu l'une des attributions intransmissibles et inaliénables que lui confère l'article 716a alinéa 1 chiffre 5 CO, soit l'exercice de la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, pour s'assurer notamment que celles-ci observent la loi, les règlements et les instructions données. En réalité, sa situation n'était pas très éloignée, en ce qui concerne le contrôle qu'il exerçait réellement sur la gestion comptable de la société, à celle d'un homme de paille, et c'est précisément en cela que réside sa faute, car celui qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur, tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence. Sa négligence doit donc, sous l'angle de l'article 52 LAVS, être qualifiée de grave, surtout qu'elle s'est prolongée sur une période relativement longue, les cotisations n'ayant plus été payées pendant près de deux ans et demi. Sa passivité est, de surcroît, en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par la caisse de compensation. En effet, s'il avait correctement exécuté son mandat, il aurait pu veiller au paiement des cotisations d'assurances sociales ou, à tout le moins, il aurait pu constater, vu l'importance de l'arriéré des cotisations, que celles-ci étaient impayées et prendre les mesures qui s'imposaient (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 225/00 du 13 février 2001 consid. 3c et les références ; cf. également arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 126/04 du 8 septembre 2005 consid. 4.2 et H 234/00 du 27 avril 2001 consid. 5d). Si le recourant estimait en outre qu'il n'était pas en mesure, en raison de l'attitude du propriétaire économique de la société, d'exercer le mandat d'administrateur de la société, il aurait dû le refuser,

respectivement démissionner sans délai de ses fonctions. Ayant néanmoins décidé de revêtir les habits d'administrateur sans vouloir en assumer les devoirs, il doit répondre des conséquences du défaut de paiement par la société des cotisations paritaires auquel sa passivité a en partie contribué (arrêt du Tribunal fédéral 9C_442/2014 du 24 novembre 2014 consid. 5.3).

3.2 Les dispositions légales et les développements jurisprudentiels précités s'appliquent pleinement au cas d'espèce. La Cour ne peut que se rallier à l'argumentation exposée par la Caisse dans la décision attaquée et la réponse au recours concernant la responsabilité de la recourante, inscrite au registre du commerce en qualité d'associée et gérante avec signature individuelle de la société A. Sàrl. Que celle-ci n'ait pas exercé cette fonction de manière effective ne change rien au fait qu'elle était tenue, soit de veiller personnellement au paiement des cotisations sociales, soit de surveiller la ou les personnes chargée(s) de cette tâche. En n'assumant pas dans les faits son mandat d'associée et gérante avec signature individuelle, X. a violé son obligation de diligence. Sa négligence doit être qualifiée de grave sous l'angle de l'article 52 LAVS et considérée comme la cause du dommage subi par la Caisse, car si la recourante avait rempli correctement sa fonction, elle se serait préoccupée du règlement des acomptes et soldes finaux relativement élevés de cotisations sociales résultant de la masse salariale de plus en plus importante de la société, aurait pris les mesures adéquates concernant les sommes impayées voire aurait renoncé sans délai à cette fonction.

Une telle passivité a donc en partie contribué à la survenance du dommage encouru par l'intimée et la recourante est tenue d'en répondre, solidairement avec C. qui n'a pas porté devant la Cour de céans sa propre obligation de réparer le dommage de 209 648 fr. 35 retenue par la Caisse dans la décision notifiée à son attention le 21 août 2014. Contrairement à ce que C. a soutenu dans sa détermination en la présente procédure, le nouvel article 775 CO en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008 (RO 2007 4791), soit lors de l'inscription d'A. Sàrl au registre du commerce le xxx 2008, permettait la fondation d'une société à responsabilité limitée par une seule personne physique.