

# **BGer 9C 338/2007 vom 21. April 2008**

Bundesgericht, 2008-04-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_338\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_338_2007)

FR: TF 9C 338/2007 du 21 avril 2008

IT: TF 9C 338/2007 del 21 aprile 2008

## **Regeste**

Assurance vieillesse et survivants | Assurance-vieillesse et survivants

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours en matière de droit public peut être formé notamment pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), que le Tribunal fédéral applique d'office ( art. 106 al. 1 LTF ), n'étant limité ni par les arguments du recourant, ni par la motivation de l'autorité précédente. Le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, compte tenu de l'exigence de motivation prévue à l' art. 42 al. 2 LTF et ne peut aller au-delà des conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ). Il fonde son raisonnement sur les faits retenus par la juridiction de première instance ( art. 105 al. 1 LTF ) sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). Le recourant qui entend s'écarter des faits constatés doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF sont réalisées sinon un état de fait divergent ne peut être pris en considération. Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ).

### **E. 2.1**

En l'espèce, il y a lieu d'examiner si le recourant, lequel était membre du conseil d'administration de la société et avait de ce fait une position d'organe formel et matériel au sens de l' art. 52 LAVS ( ATF 114 V 78 consid. 3), était tenu de réparer le dommage subi par la caisse ensuite du non-paiement de cotisations sociales au cours des années 2003 et 2004 pour un montant total de 42'724 fr. 35. A cet égard, le jugement entrepris expose correctement les règles légales et les principes jurisprudentiels applicables sur la responsabilité de l'employeur et la notion de connaissance du dommage. Il suffit d'y renvoyer.

### **E. 2.2**

Le recourant ne conteste ni le montant du dommage ni le fait que la société a violé des prescriptions figurant dans la LAVS. Cependant, il conteste toute négligence grave de sa part en se prévalant du fait qu'il a attendu d'importantes entrées d'argent de la part de certains débiteurs de la société pour pouvoir payer les cotisations paritaires. Par ailleurs, il prétend qu'en retardant le paiement des cotisations sociales, il a pu maintenir en vie la société pendant plus d'un an.

### **E. 3.1**

Selon la jurisprudence, il n'y a obligation de réparer le dommage, dans un cas concret, que s'il n'existe aucune circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave au sens de l' art. 52 LAVS . Si, en principe, l'employeur qui rencontre des problèmes financiers est tenu de ne verser que les salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlent ex lege sont couvertes (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5), on peut cependant envisager dans certaines situations qu'il 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 183 consid. 1b p. 186; 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 (ATF108 V 183 consid. 2 p. 188, confirmé dans ATF 121 V 243 ; RCC 1992 p. 261 consid. 4b).

### **E. 3.2**

En tant qu'administrateur unique de la société, le recourant a commis une faute grave en laissant délibérément en souffrance, pendant plus d'une année, les créances de la caisse de compensation. Il déclare avoir désintéressé en priorité les créanciers les plus pressants de la société faillie (en l'occurrence les salariés), au détriment des intérêts de la caisse de compensation. C'est précisément ce qu'il n'avait pas le droit de faire et ce conformément au principe selon lequel il est tenu de ne verser que les salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlent de par la loi sont couvertes. Quant à l'argument du recourant selon lequel il a suspendu le paiement des cotisations afin de diminuer les charges de la société pour la garder à flot, il ne constitue pas un motif d'exculpation suffisant. Compte tenu du retard accumulé par la société dans le versement des cotisations sociales, on ne peut pas considérer qu'elle rencontrait des difficultés de trésorerie passagères et pouvait s'attendre à s'acquitter des sommes dues à l'assurance sociale depuis plus d'une année. A cet égard, la seule expectative 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 (arrêt H 163/06 du 11 juin 2007, consid. 4.4). Or, rien de tel n'est établi en l'occurrence car les rentrées d'argent importantes attendues par la société de la part de certains débiteurs n'ont pas mené à des assurances financières concrètes. Au contraire, la situation d'insolvabilité dans laquelle se trouvait la société a mené à sa faillite en mai 2004. L'inventaire faisait notamment état, à titre d'actifs libres, de créances douteuses ou contestées d'un montant total de 442'255 fr. 55, reportées à 1 fr. symbolique. Vu ce qui précède, il y a lieu d'admettre que le recourant a commis une faute grave qui engage sa responsabilité.

### **E. 4.1**

Le recourant fait en outre valoir qu'il y a lieu de reconnaître une solidarité entre lui et son associé O. \_\_\_\_\_ entre le 29 septembre 2003 et le 1er mars 2004, dès lors que ce dernier disposait de la signature collective à deux.

#### **E. 4.2**

La responsabilité solidaire dont se prévaut le recourant implique que la caisse jouit d'un concours d'actions en cas de pluralité de responsables. Autrement dit, elle peut rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix ( ATF 119 V 87 consid. 5a, 112 V 262 consid. 2b). Elle n'avait donc, pour ce motif, aucune obligation d'agir également à l'encontre de O.\_\_\_\_\_, pour autant que la qualité d'organe de ce dernier fût établie. Le recours est par conséquent mal fondé.

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