

GE_GERICHTE ATAS/1011/2009 vom 14. August 2009

GE Cour de justice, 2009-08-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1011_2009

FR: GE_GERICHTE ATAS/1011/2009 du 14 août 2009

IT: GE_GERICHTE ATAS/1011/2009 del 14 agosto 2009

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'article 52 LAVS, relatif à la responsabilité de l'employeur pour le dommage causé à une caisse de compensation en violant des prescriptions légales. Désormais, la responsabilité de l'employeur y est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant et les articles 81 et 82 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (ci-après : RAVS) ont été abrogés. La LPGA s'appliquera au cas d'espèce, de même que les nouvelles dispositions en vigueur, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminant se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1). In casu, la connaissance du dommage et toute la procédure qui a suivi sont postérieures au 1er janvier 2003, les décisions à l'origine du litige datent du 31 mai 2005, de sorte que les dispositions légales seront citées dans leur nouvelle teneur.

E. 3

L'ancien art. 82 al. 1 RAVS, qui régissait les effets du temps sur une créance en réparation du dommage, a été abrogé à la suite de l'entrée en vigueur de la LPGA. La question est désormais réglée par l'art. 52 al. 3 LAVS. Selon cette disposition, le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation

A/130/2009 - 6/11 - 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. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (FF 1994 V p. 964 sv., 1999 p. 4422, cité in arrêt du Tribunal fédéral du 30 novembre 2004 en la cause H 96/03). Le Tribunal fédéral a posé le principe qu'une caisse de compensation a « connaissance du dommage » au sens de la disposition précitée, à partir du moment où elle doit reconnaître, en y prêtant l'attention qu'on est en droit d'attendre d'elle et en tenant compte de la pratique, que les circonstances ne lui permettent plus de recouvrer les cotisations, mais pourraient justifier une obligation de réparer le dommage (cf. ATF 116 V 75, consid. 3b ; 113 V 181, consid. 2 ; 112 V 8, consid. 4d ; RCC 1983, p. 108). Le fait

déterminant est donc de constater qu'il n'y a « rien dont on puisse tirer profit, rien à distribuer » (cf. FRITSCHE : *Schuldbetreibung und Konkurs II*, deuxième édition page 112), d'où résulte la perte de la créance de la Caisse. Selon la jurisprudence, le dommage est réputé survenu lorsque les cotisations dues ne peuvent plus être perçues, pour des motifs juridiques ou de fait (cf. RCC 1983, p. 477 ; RCC 1988, p. 137). Lorsque les cotisations demeurent impayées en raison de l'insolvabilité de l'employeur (personne morale), le dommage est réputé survenu au moment où les créances de cotisations sont irrécouvrables, c'est-à-dire au moment où, eu égard à l'insolvabilité de l'employeur, les cotisations ne peuvent plus être perçues selon la procédure ordinaire. (cf. MAURER : *Schweizerisches Sozialversicherungschreit*, volume II, p. 69). Ainsi, eu égard au principe de la subsidiarité de la responsabilité des organes de la personne morale, une caisse de compensation ne peut invoquer la réparation d'un dommage à l'encontre de ceux-ci que lorsque le débiteur des cotisations arriérées se trouve dans l'impossibilité, en raison de son insolvabilité, de verser les cotisations à sa charge. Dans le cas d'une faillite, le dommage est en règle générale réputé suffisamment connu au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS lors du dépôt de l'état de collocation ou de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 193 consid. 2.3 p. 195 sv. [rendu au sujet de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS et toujours valable sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS, arrêt H 18/06 du

E. 8

Le Tribunal fédéral a affirmé expressément que 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). 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 (arrêt du TF du 28 juin 1982, in : RCC 1983 p. 101). De

A/130/2009 - 9/11 - jurisprudence constante, notre Haute Cour a reconnu qu'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 (cf. RCC 1972, p. 690). La mesure de ce que l'on est en droit d'exiger à cet égard doit donc être évaluée d'après ce que l'on peut ordinairement attendre, en matière de comptabilité et de gestion, d'un employeur de la même catégorie que l'intéressé.

Lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, on peut, par principe, poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions (cf. RCC 1972, p. 690 ; RCC 1978, p. 261). Une différenciation semblable s'impose également, lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985, p. 51, consid. 2a et p. 648, consid. 3b). 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 qu'il ait eu des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter de sa dette dans un délai raisonnable (cf. RCC p. 261 et la jurisprudence citée; ATF 108 V 188). Selon la jurisprudence (ATF 126 V 237), la personne qui occupe, au sein d'une société à responsabilité limitée, une position correspondant à celle d'un gérant est soumis à des

obligations de contrôle et de surveillance étendues, dont le non- respect peut engager sa responsabilité (art. 827 en corrélation avec l'art. 754 CO). Sont assimilés aux gérants non seulement les personnes qui ont été expressément nommées en tant que tels (c'est-à-dire les organes formels), mais aussi 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).

E. 9

En sa qualité d'organe formel de la société, possédant de surcroît le droit de signature individuelle, il incombait au recourant, nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein de la société, de s'assurer personnellement que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à la caisse de compensation, conformément aux prescriptions légales (art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 ss RAVS). Le recourant ne saurait se libérer de cette responsabilité en soutenant qu'il n'a jamais suivi les affaires de la société, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave. Il allègue aussi que son associé refusait de lui donner des informations. Mais il n'a pris aucune mesure concrète en vue de mettre réellement fin à la gestion de son coassocié, qu'il a qualifié de « magouilleur », alors même que ce dernier ne s'acquittait pas de son salaire, selon ce qui était convenu. Il a seulement fait modifier l'inscription au registre du commerce, pour ce qui le concerne, sans se retirer de la société. Le

A/130/2009 - 10/11 - recourant n'a pas cherché à savoir ce que faisait son coassocié, ni à s'enquérir auprès de la caisse quant au paiement ou non des charges sociales. Quant à l'assertion selon laquelle les salaires versés en 2003 concerneraient en réalité une autre société, elle n'est étayée par aucune pièce du dossier, étant rappelé que le recourant a admis avoir mis sa patente de cafetier à disposition pour un autre établissement, dont la preuve n'a pas été rapportée qu'il n'était pas géré par la société faillie.

E. 10

En l'occurrence, il convient d'admettre que l'attitude passive du recourant, laquelle est sans conteste en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée, constitue une négligence grave entraînant obligation de réparer le dommage au sens de l'art. 52 LAVS. Pour le surplus, le Tribunal de céans relève que d'après la jurisprudence constante relative aux art. 52 LAVS et 81 RAVS, s'il existe une pluralité de responsables, la caisse jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation, chacun des débiteurs répond 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 108 V 195-196).

E. 11

Mal fondé, le recours et rejeté.

A/130/2009 - 11/11 -

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