

# **GE\_GERICHTE ATAS/1073/2011 vom 15. November 2011**

GE Cour de justice, 2011-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1073\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1073_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1073/2011 du 15 novembre 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1073/2011 del 15 novembre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 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 dès 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art 56 ss LPGA).

A/2121/2011 - 6/9 -

### **E. 3**

L'objet du litige est la question de savoir si le recourant est responsable du non- paiement des cotisations AVS/AI/APG/AC, ainsi que des contributions au régime des allocations familiales et à l'assurance-maternité par la société.

### **E. 4**

a) Selon l'art. 52 al. 1 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. 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). Cette disposition s'applique également à la responsabilité de l'employeur pour les cotisations de l'assurance-maternité régie par la LAMat, en vigueur jusqu'au 30 juin 2005, en vertu de l'art. 18 de cette loi, et pour celles afférentes au régime des allocations familiales, aux termes de l'art. 30 al. 3 LAF. b) Aux termes de l'art. 52 al. 3 LAVS, en vigueur depuis le 1er janvier 2003, le droit de demander la réparation d'un dommage se 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 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 (ATF du 23 novembre 2006, cause H 1 36/05, consid. 4.1 et références citées). Antérieurement, l'art. 82 RAVS prévoyait un délai de péremption d'une année. 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). En cas de faillite, ce moment correspond en principe à celui du dépôt de l'état de collocation (ATF 129 V 193 consid. 2.3 p. 195 sv.). b) En l'espèce, le droit de réclamer la réparation du dommage n'était, mais de peu, pas encore prescrit au moment de la décision du 3 février 2011, l'état de collocation ayant été publié le 20 février 2009, soit moins de deux ans avant la décision. C'est ainsi à juste titre que le recourant n'invoque plus la prescription de l'action.

## **E. 5**

a) Il ressort de l'art. 14 al. 1 LAVS, en relation avec les art. 34 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.10), que

A/2121/2011 - 7/9 - 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; il doit également remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables nécessaires au calcul des cotisations. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi (cf. ATF 108 V 189 consid. 2a p. 193). L'employeur qui néglige de l'accomplir peut en conséquence être tenu de réparer le dommage ainsi occasionné sur la base de l'art. 52 aLAVS (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 195/95 du 5 mars 1996, in SVR 1996 AHV no 98 p. 299, consid. 2b; ATF 118 V 193 consid. 2a). b) 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). c) 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 (cf. arrêt du TFA H 96/03 du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence. Selon la pratique, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui ne respecte pas la diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie. Par exemple, les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parent au plus pressé, qui retardent le paiement des cotisations pour maintenir l'entreprise en vie, lors d'une passe de trésorerie difficile, 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 (cf. ATF 108 V 183 consid. 2 p. 188 s.), commettent une négligence grave au sens de l'art. 52 aLAVS (arrêt du 5 mars 1996 in SVR 1996 AHV no 98 p. 299, consid. 3; cf. ATF 108 V 189 consid. 4). d) Enfin, la jurisprudence estime qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, sous réserve du cas où l'administrateur est entré en fonction alors que la société était déjà surendettée (ATF 119 V 401 consid. 4c p. 407 s.), de

sorte que celui-ci répond solidairement de tout le dommage subi par l'assurance en cas de faillite de la société (arrêt du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1; ATF 132 III 523).

#### **E. 6**

En l'espèce, le dommage consiste en la perte des cotisations pour 68'522 fr. 60, subie par l'intimée en raison de la faillite de la société et correspondant aux

A/2121/2011 - 8/9 - cotisations et contributions impayées par la société de janvier 1999 à avril 2005, y compris les frais d'administration, les taxes de sommation, les intérêts moratoires et les frais de poursuite. Il n'est à cet égard pas contesté que la société n'a pas payé les cotisations réclamées. Il n'est pas non plus contesté que le recourant est un organe de la société, dès lors qu'il était inscrit au registre du commerce en tant qu'administrateur, puis de directeur avec signature individuelle. Reste à examiner s'il a commis une négligence grave dans l'exercice de ses tâches. A cet égard, il fait valoir qu'il a tout mis en œuvre, notamment en maintenant une partie du personnel, afin de redresser la situation de la société. Toutefois, les explications du recourant ne convainquent pas. D'une part, les cotisations n'ont pas été payées de 2001 à 2004, de sorte que le recourant ne peut pas prétendre avoir, provisoirement et sur une courte période, privilégié le paiement des fournisseurs dans le but de remettre l'entreprise à flots afin de payer les charges sociales. Aucun élément ne permet d'établir qu'il pouvait raisonnablement croire que les cotisations pourraient être payées dans un délai raisonnable. D'autre part, le recourant n'a pris aucune mesure concrète pour acquitter les charges sociales, sauf la réduction de la masse salariale, entreprise trop tard et dans une mesure insuffisante eu égard à l'échec de l'entreprise sur le marché suisse allemand et l'argument concernant les indemnités de chômage à verser aux employés licenciés n'est à cet égard pas pertinent. Surtout, le recourant n'explique pas clairement quels créanciers ont été désintéressés et à concurrence de quel montant durant plus de trois ans, alors que les charges sociales étaient impayées, qu'il continuait à se verser un revenu certes modeste, mais qui n'a pas été déclaré et qu'il s'est borné à payer la part pénale des cotisations pour éviter une condamnation pénale. Il faut donc considérer que la négligence du recourant a été grave et a causé le dommage dont la réparation est aujourd'hui réclamée. Le fait, regrettable, que la caisse ait tardé à entreprendre des poursuites et ait attendu l'ultime délai pour agir en réparation du dommage est toutefois sans conséquence sur la responsabilité du recourant.

#### **E. 7**

Le recours, mal fondé, est ainsi rejeté.

A/2121/2011 - 9/9 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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