

# **GE\_GERICHTE ATAS/185/2010 vom 24. Februar 2010**

GE Cour de justice, 2010-02-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_185\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_185_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/185/2010 du 24 février 2010

IT: GE\_GERICHTE ATAS/185/2010 del 24 febbraio 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi 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, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable en l'espèce.

### **E. 3**

Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable à la forme (art. 5 et 60 LPGA).

### **E. 4**

Le litige porte sur la réparation du dommage subi par l'intimée en raison du non- paiement des cotisations sociales pour l'année 2005.

### **E. 5**

Selon l'art. 52 LAVS, en sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2003, 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'employeur 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). La caisse de compensation compétente fait valoir sa créance en réparation du dommage par décision (art. 52 al. 2 LAVS). Le nouvel art. 52 LAVS (introduit par le ch. 7 de l'annexe à la LPGA) prévoit à son al. 3 que 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). Lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, le moment de la connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai d'une année coïncident avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 LP (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables font entièrement défaut (cf. ATF 113 V 256 consid. 3c). C'est à ce moment que prend naissance

la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse a connaissance de celui-ci (arrêt A. du 19 février 2003, H 284/02, consid. 7.2; cf.

A/2805/2009 - 7/10 - aussi Thomas NUSSBAUMER, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991, p. 405 s.).

## **E. 6**

En l'espèce, l'intimée a reçu un acte de défaut de biens en date du 28 août 2007. C'est donc à ce moment-à qu'elle a eu connaissance du dommage. En notifiant sa demande en réparation le 12 juin 2009, l'intimée a donc respecté le délai de deux ans ainsi que celui de cinq ans au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS.

## **E. 7**

L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 ss 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. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est 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 (ATF 118 V 193 consid. 2a p. 195 et les références). En ce qui concerne la notion d'organe selon l'art. 52 LAVS, on précisera qu'elle est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO. En matière de responsabilité des organes d'une société anonyme, l'art. 52 LAVS vise aussi, en première ligne, les organes statutaires ou légaux de celle-ci, soit les administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs, c'est-à-dire les personnes qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 128 III 30 consid. 3a, 117 V 441 consid. 2b, 571 consid. 3, 107 II 353 consid. 5a; NUSSBAUMER, op. cit. p. 403 sv.; KNUS, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, thèse Zurich 1989, p. 14 ss). Mais les critères d'ordre formel ne sont, à eux seuls, pas décisifs et la qualité d'organe s'étend aux personnes qui ont pris des décisions réservées aux organes ou se sont chargées de la gestion proprement dite, participant ainsi de manière déterminante à la formation de la volonté de la société (ATF 119 II 255, 117 II 571 consid. 3, 441 consid. 2b, 114 V 214 ss consid. 4, 79 sv.; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2e éd., p. 209 ss; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2e éd., p. 1072, note 1969; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 37, note 4; Peter Viktor KUNZ, Rechtsnatur und Einreedeordnung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage, thèse Berne 1993, p. 182 ss). La qualité d'organe est donc réservée aux personnes exécutant leurs obligations au sein de la société ou à l'égard des tiers en vertu de leur propre pouvoir de décision. Le fait qu'une personne est inscrite au registre du commerce avec droit de signature n'est, à lui seul, pas déterminant (FORSTMOSER, op. cit., p. 209, note 656). La préparation de décisions par une collaboration technique, commerciale ou juridique ne suffit pas à

A/2805/2009 - 8/10 - conférer la qualité d'organe au sens matériel. En d'autres termes, la responsabilité liée à la qualité d'organe présuppose que l'intéressé ait eu des compétences

allant nettement au-delà d'un travail préparatoire et de la création des bases de décisions, pour se concentrer sur la participation, comme telle, à la formation de la volonté de la société. La responsabilité pour la gestion ne vise ainsi que la direction supérieure de la société, au plus haut niveau de sa hiérarchie (sur ces divers points, voir ATF 117 II 572 sv).

#### **E. 8**

Selon l'extrait du Registre du commerce, le recourant est inscrit en tant qu'administrateur de la société X\_\_\_\_\_ SA. Il a ainsi indiscutablement la qualité d'organe de la société, ce qu'il ne conteste au demeurant pas. Le recourant conteste en revanche devoir payer le montant réclamé par l'intimée, au motif qu'il est dû par la société et non par lui à titre personnel. Il soutient au surplus que sa responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS n'est pas engagée, dès lors qu'il n'a pas agi intentionnellement, ni par négligence grave. Il convient de rappeler que la condition essentielle de l'obligation de réparer le dommage consiste, selon le texte même de l'art. 52 LAVS, dans le fait que l'employeur a, intentionnellement ou par négligence grave, violé des prescriptions et ainsi causé un préjudice. L'intention et la négligence constituent différentes formes de la faute. L'art. 52 LAVS consacre en conséquence une responsabilité pour faute résultant du droit public. Il 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. A cet égard, on peut 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 (ATF 108 V 188; RCC 1992 p. 261 consid. 4b).

#### **E. 9**

Le recourant soutient en premier lieu que le montant du dommage subi par la caisse est dû par la société. Cet argument tombe à faux, dès lors qu'en cas d'insolvabilité de la société, l'intimée peut se retourner contre ses organes. Le recourant allègue qu'il a fait tout ce qu'il a pu et que la société s'est retrouvée en manque de liquidités par suite du défaut de paiement de Y\_\_\_\_\_. Cette dernière est en effet débitrice de la société pour des travaux exécutés pour un

A/2805/2009 - 9/10 - montant d'environ 40'000 frs. Il avait aussi espéré que de nouveaux travaux seraient confiés à la société en 2006, cette dernière étant spécialisée dans les travaux de ponçage, ce qui ne fut pas le cas. Le Tribunal constate cependant que si le recourant a envisagé d'entreprendre des démarches à l'encontre du débiteur de la société pour récupérer le montant dû, il n'a pris aucune mesure concrète à l'égard de la caisse afin que les cotisations de l'année 2005 soient soldées. Il n'a en particulier pas pris contact avec l'intimée, ni proposé un plan de paiement. Il a au contraire délibérément choisi de ne pas acquitter les cotisations 2005 afin de pouvoir payer celles des années 2006 et 2007. Or, le paiement des cotisations courantes ne le dispensait pas de s'acquitter aussi des cotisations

arriérées. Le recourant n'avait par ailleurs aucune raison sérieuse et objective de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues pour l'année 2005 dans un délai raisonnable. En effet, aucun arrangement de paiement n'était en cours entre la société et son débiteur, le dépôt d'une hypothèque légale était exclu car hors délai et la société n'avait engagé aucune procédure à l'encontre de son débiteur. Le manque de liquidités dont souffrait la société n'était donc pas passager. Au vu de ce qui précède, force est de constater que le recourant n'a pas pris, en sa qualité d'organe de la société, toutes les mesures utiles afin que les cotisations dues soient payées, causant ainsi un dommage à la caisse. Il a ainsi commis une négligence grave, engageant sa responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS. Pour le surplus, le Tribunal de céans relève qu'on ne saurait exiger de la caisse qu'elle attende l'issue d'une hypothétique procédure à l'encontre du débiteur de la société. Il appartiendra au recourant, le cas échéant, de se retourner contre le tiers. S'agissant enfin du montant du dommage, le Tribunal de céans relève que l'intimée a produit un relevé de compte détaillé. Les arguments du recourant ne permettent pas de remettre en cause ledit relevé, étant rappelé que les frais de sommation, de poursuites, ainsi que les intérêts moratoires font partie du dommage.

#### **E. 10**

Mal fondé, le recours est rejeté.

A/2805/2009 - 10/10 -

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