

## **GE\_GERICHTE ATAS/195/2005 vom 8. März 2005**

GE Cour de justice, 2005-03-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_195\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_195_2005)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/195/2005 du 8 mars 2005

IT: GE\_GERICHTE ATAS/195/2005 del 8 marzo 2005

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ). Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

#### **E. 2**

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch.1 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article

A/1580/2003 - 8/21 - 56 LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

#### **E. 3**

LAVS). Les intéressés ont formé opposition le 10 mars 2003, soit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision. Ils ont ensuite reçu les décisions sur opposition du 10 avril 2003 et formé recours le 12 mai 2003, en respectant la forme et le délai légaux (art. 60 al.1 LPGA). 4a) Aux termes de l'article 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. Il sied de rappeler que cet article est une disposition spéciale (RCC 1989, p. 117). La procédure en réparation du dommage fondée sur l'art. 52 LAVS est soumise à des règles particulières, énoncées par l'art. 61 a LPGA. Cette procédure, dominée par le principe inquisitoire, doit être simple, rapide, en règle générale publique et gratuite pour les parties. Il convient de préciser que la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants. Toutefois, l'art. 52 al.1 LAVS en vigueur depuis le 1er janvier 2003 reprend l'ancien art. 52 LAVS quasiment sans modification. Les termes « caisse de compensation » sont remplacés par « assurances », sans que cela n'entraîne un changement quand aux conditions de la responsabilité de l'employeur (ATF 129 V 13 sv. consid. 3.5). Le juge apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état

A/1580/2003 - 10/21 - de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (cf. ATF 121 V 366 consid. 1b). Le cas présent fait suite aux décisions qui ont été rendues par la

Caisse le 26 février 2003 et plus particulièrement aux décisions sur opposition du 10 avril 2003. Dès lors, ce sont les dispositions entrées en vigueur le 1er janvier 2003 qui s'appliquent. 4b) En l'espèce, les recourants soulèvent le grief de manque de motivation des décisions prises par la Caisse. Le moyen soulevé ici se confond avec celui de la violation du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst qui implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision (ATF 126 I 102 consid. 2b). La motivation d'une décision est suffisante lorsque l'intéressé est mis en mesure d'en apprécier la portée et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de cause (ATF 125 II 369 consid 2 c. p. 372 ; 122 IV 14 consid. 2c). Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son prononcé, sans qu'elle soit tenue de répondre à tous les arguments avancés (ATF 121 I 54 consid. 2c p. 57 ; SJ 1994 p. 163 consid. 1b). L'étendue de l'obligation de motiver dépend de la complexité de la cause à juger (ATF 111 Ia 4 consid. 4b). La jurisprudence admet également que tous les arguments soulevés par les parties n'ont pas à être discutés de manière détaillée, ni à être chacun réfuté expressément (ATF 129 I 232 consid. 3.2. p. 236 et les réf.). En l'occurrence, les recourants reconnaissent que pour chacun d'eux une décision séparée a été notifiée et qu'elle comporte les éléments pertinents tels que le montant du dommage, les périodes distinctes pour chacun pour des motifs énoncés, et les bases légales appliquées. C'est donc en vain que ce grief est soutenu. La lecture des décisions entreprises ne permet en effet pas d'établir l'oubli allégué. De surcroît, les recourants ont pu prendre connaissance des écritures subséquentes de la Caisse, ce qui répare l'éventuel manque de motivation allégué relatif aux premières décisions émises par la Caisse. Enfin, il y a lieu de relever que les recourants ont admis que ce vice est réparable avant de soutenir que l'instance de céans se doit de casser les décisions et de renvoyer la cause à la Caisse pour qu'elle répare son oubli. Déférer à cette demande de renvoi, contradictoire en soi, serait faire fi de l'économie de procédure. 4c) Dans la mesure où les recourants ont par ailleurs conclu que l'autorité de céans « ordonne leur comparution personnelle », il se justifiait, comme cela a été fait, de donner suite à cette dernière conclusion qui leur a permis, lors de l'audience du 25 mai 2004, de faire valoir leur droit d'être entendu, de respecter les principes sus rappelés.

## **E. 5**

CO, notamment et commet une négligence grave (RCC 1986 p. 421). Il ressort des faits invoqués par les recourants que cette dernière jurisprudence peut s'appliquer à l'épouse recourante puisqu'elle a laissé le soin à son mari de gérer et

A/1580/2003 - 17/21 - diriger la société en violation de ses obligations légales d'administratrice. Elle ne saurait se prévaloir d'avoir laissé son mari agir dans le cadre du pouvoir du chef de famille. Par ailleurs, la recourante invoque la possibilité de déléguer l'exercice d'une attribution prévue à l'art. 754 al. 2 CO pour s'exonérer de toute responsabilité au détriment de son époux. Elle ignore que cette disposition n'exonère pas l'organe qui ne prouve avoir pris, en matière de surveillance notamment, tous les soins commandés par les circonstances. Or, en l'espèce, dès son accession à l'administration, la recourante aurait pu et du savoir que les cotisations faisaient l'objet de sommations et que les plans de paiements n'étaient pas respectés. C'est en ces manquements que la faute de la recourante est grave et qu'elle justifie les prétentions de la Caisse. La recourante objecte que si les montants versés avaient été imputés différemment, les sommes dues pour les années 1996 et 1997 auraient pu être soldées. Ainsi seules les cotisations dues pour les années postérieures à son mandat d'administratrice seraient en souffrance. La période

pendant laquelle la recourante a été administratrice serait couverte par les paiements effectués. La recourante serait de ce fait libérée de l'action en responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS par la Caisse. La recourante oublie toutefois que selon l'art. 86 al. 1 CO, le débiteur qui a plusieurs dettes à payer au même créancier a le droit de déclarer, lors du paiement, laquelle il entend acquitter. L'alinéa 2 de cette même disposition précise toutefois que, faute de déclaration de sa part, le paiement est imputé sur la dette que le créancier désigne dans la quittance, si le débiteur ne s'y oppose immédiatement. Or, il ne ressort pas des pièces versées à la procédure que, lors des versements, des instructions sur la manière de procéder aux imputations aient été données. La pratique de la Caisse est, selon les déclarations de sa représentante, de libeller les bulletins de versement en précisant les périodes d'imputation. Dans la mesure où de tels bulletins de versement ont été utilisés, sans modification, les imputations aux périodes indiquées ont été tacitement acceptées. Les recourants ne sauraient dès lors se prévaloir de leur propre imprécision concernant les imputations, qu'ils allèguent avoir souhaitées mais admettent n'avoir pas énoncées, lors de leurs versements pour contester la manière de faire de la Caisse.

#### **E. 7**

Il est encore lieu de rappeler que l'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral des assurances a déclaré, à réitérées reprises, que 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 195 consid. 2a et les références). Dans le cas d'espèce, il est établi qu'avant de réaliser partie de ses obligations, la société a reçu une sommation puis

A/1580/2003 - 18/21 - une menace de plainte pénale. S'il est exact que la société a payé des arriérés de cotisations, elle a ensuite accumulé de nouveaux retards et n'a pas respecté les engagements pris. Elle a retenu de nouvelles cotisations sur les salaires de son personnel mais n'a pas complété ces sommes par sa propre part et pas versé l'ensemble à la caisse comme elle le devait.

#### **E. 8**

Il y a ensuite lieu de voir si les comportements ci-dessus admis comme constituant pour le moins une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS ont induit un dommage ; ce que les recourants contestent et, cas échéant quand ce dernier est survenu, les recourants soutenant qu'il n'est pas actuel dans la mesure où la liquidation de la faillite n'est pas achevée. En l'espèce, les cotisations en souffrances ne pouvaient plus être perçues selon la procédure ordinaire à partir de l'ouverture de la faillite de la société, le 11 juin 2001 (ATF 123 V 16 consid. 5c = VSI 1997 p. 216). Dès lors, un dommage était né pour la Caisse.

#### **E. 9**

Il y a enfin lieu, vu l'existence d'une négligence grave et d'un dommage de déterminer la quotité des prestations dues ; celle-ci étant contestée. Le dommage est réputé survenu au moment où les cotisations ne peuvent plus être perçues selon la procédure ordinaire prévue aux articles 14 ss LAVS eu égard à l'insolvabilité du débiteur (RCC 1991 p. 399ss ; ATF 113 V 256 = RCC 1988 p. 138 et VSI 1997 p. 219 et références citées). Le dommage est réputé survenu à ce moment-là. La créance en réparation du dommage contre les organes de la société faillie au sens de l'art. 52 LAVS est née ce même jour (VSI 1994 p. 217 consid. 4b). Or, à cette date, une somme de 84'151 fr. 25 était due. Elle a toutefois été modifiée lors

du dépôt de l'état de collocation. Ce sont en effet 86'480 fr. 85 qui ont été colloqués en deuxième classe (art. 219 al. 4 LP). C'est donc à cette date seulement que l'étendue exacte de son préjudice, au sens de l'art. 82 al. 1 RAVS, a été connue de la caisse de compensation. Il est malgré ce qui précède avéré, dans le cas d'espèce, que le montant du dividende de la faillite n'est pas connu définitivement jusqu'à la clôture de la faillite, le montant du dividende n'étant pas définitivement établi. (cf. p. 406 RCC 1991).

#### **E. 10**

La quotité de la somme dont le paiement est demandé à la recourante a été calculée par la Caisse sur la période du 26 septembre 1996 au 15 juin 1998 au motif que l'extrait du registre du commerce, en conformité avec la jurisprudence, est déterminant à cet égard (ATF 119 V 406 consid. 4b = VSI 1994 p. 212). La recourante le conteste. Ce faisant, elle ignore la jurisprudence selon laquelle la date effective de la nomination ou de la démission d'un administrateur n'a d'effet que dans les rapports internes (ATF 104 I b 324 consid. 3a). Dans les rapports externes avec les tiers de bonne foi, l'inscription du registre du commerce n'est opposable à ceux-ci que dès le jour ouvrable qui suit celui dont la date figure sur A/1580/2003 - 19/21 - le numéro de la FOOSC où est publiée l'inscription (art. 932 al. 2 CO ; ATF 104 Ib 325 consid. 3b). Le moment déterminant en ce qui concerne le début de la période pendant laquelle une responsabilité peut être imputée à l'organe est celui de son entrée effective au conseil d'administration mais au plus tard celui de son inscription au registre officiel (ATFA 21 octobre 1997, H 148/96 in VSI 2/1998 p. 108). Le moment déterminant en ce qui concerne la sortie du conseil d'administration est celui de la démission effective. Ces dates fixent, en principe, les limites temporelles de la responsabilité. L'administrateur démissionnaire ne peut plus dès lors influencer la gestion de la société (ATF 112 V 4 = RCC 1986 p. 420 ; ATF 109 V 94 et les références = RCC 1983 p. 521 ; cf. également ATFA op.cit p. 108). Les caisses de compensation ont l'obligation de calculer les intérêts moratoires (41bis RAVS) et ne peuvent renoncer à leur encaissement. Dès lors, sur ce point également, les décisions entreprises en tant qu'elles tiennent compte de tels intérêts dans le calcul des sommes réclamées, seront confirmées. Il résulte de ce qui précède, que comme le suggère la Caisse, ses prétentions seront déclarées fondées sous réserve que ce dividende sera, cas échéant, à imputer sur ses prétentions. Les organes de l'employeur qui, comme en l'espèce, ont causé un même dommage en répondent solidairement (RCC 1991 p. 132 ; RCC 1983, p. 102). La Caisse peut, bien entendu, n'en obtenir la réparation qu'une seule fois, mais tous les débiteurs sont tenus de payer ensemble le montant total. La Caisse peut donc agir contre eux tous, contre quelques-uns d'entre eux ou contre un seul. Si une personne n'est responsable que pour partie du dommage, la responsabilité solidaire n'existe que dans les limites de cette part. Dans le cas d'espèce, le recourant se voit actionné en paiement de 84'151 fr. 25 alors que son épouse l'est à raison de 44'102 fr. 25 au motif qu'elle a exercé sa fonction d'organe pendant une période de moindre durée que son époux. Au vu de ce qui précède, la somme réclamée à chacun des recourants est conforme aux principes légaux et bien fondée tant dans son principe que, comme vu ci-dessus, dans sa quotité.

#### **E. 11**

Les recourants ont additionnellement conclu que « Si par impossible l'administratrice et/ou l'administrateur devai(en)t être condamné(s), que votre Tribunal ordonne leur subrogation, à concurrence de leur(s) paiement(s), dans les droits de la Caisse, « pari passu » avec tous

les créanciers 2ème classe et, en cas de paiement partiel, en concours « pari passu » avec la Caisse pour le solde éventuel de la créance de la Caisse. »

A/1580/2003 - 20/21 - Cette ultime conclusion des recourants est, dans la mesure où elle est recevable, rejetée en tant qu'elle est sans objet. En cas de dividende, il a été jugé ci-avant que celui-ci sera imputé sur les sommes dues à la Caisse.

A/1580/2003 - 21/21 -

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