

GE_GERICHTE ATAS/431/2007 vom 17. April 2007

GE Cour de justice, 2007-04-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_431_2007

FR: GE_GERICHTE ATAS/431/2007 du 17 avril 2007

IT: GE_GERICHTE ATAS/431/2007 del 17 aprile 2007

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).

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'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

A/1571/2006 - 6/11 -

E. 3

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'art. 52 LAVS. Désormais, la responsabilité de l'employeur est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant à l'art. 52 LAVS et les art. 81 et 82 RAVS ont été abrogés.

E. 4

Le recours, interjeté en temps utile, est recevable (articles 56 et 60 LPGA).

E. 5

Aux termes de l'art. 52 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. La caisse de compensation compétente fait valoir sa créance en réparation du dommage par décision. 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. L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription".

E. 6

Le délai de deux ans court du moment où la caisse de compensation a connaissance du dommage et également de la personne tenue à le réparer (RCC 1991, p.132). La caisse a connaissance du dommage dès le moment où, avec toute l'attention que l'on peut attendre d'elle, elle doit constater qu'elle ne peut plus recouvrer les cotisations (VSI 1996, p. 167). Le Tribunal fédéral des assurances (TFA) 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 (ATF 116 V 75, consid. 3b; 113 V 181, consid. 2; 112 V 8, consid. 4d, 158; 108 V 52, consid. 5; 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, 2ème éd. p. 112), d'où résulte la perte de la créance de la Caisse.

En cas de faillite ou de concordat par abandon d'actifs, la caisse n'a pas nécessairement connaissance d'un ajournement seulement où elle peut consulter le tableau de distribution et le compte final établi par l'office des faillites ou le liquidateur, ou à la date à laquelle elle reçoit un acte de défaut de biens. En effet, celui qui subit une perte dans une faillite ou dans une procédure concordataire et veut intenter une action en dommage et intérêts en général, et selon la pratique des tribunaux, déjà suffisamment connaissance du dommage au moment où la collocation des créances lui est notifiée ou à celui où l'état de collocation et

A/1571/2006 - 7/11 - l'inventaire ont été déposés et peuvent être consultés. A ce moment-là le créancier est ou devrait être en général en mesure de connaître l'état des actifs, la collocation de sa créance et le dividende probable (ATF 116 II 161; 116 V 75; 113 V 182).

En l'espèce, l'état de collocation a été déposé le 16 juin 2004. C'est à ce moment-là que la demanderesse a su qu'elle subirait un dommage. Force dès lors est de constater que par sa décision en réparation notifiée le 11 mars 2005, elle a agi dans le délai de deux ans dès la connaissance du dommage prévu à l'art. 52 al. 3 LAVS. Le délai de cinq ans après la survenance du dommage a également été respecté.

E. 7

Le montant du dommage correspond à celui pour lequel la caisse de compensation subit une perte (RCC 1972, p. 687). Appartiennent à ce montant les cotisations paritaires (cotisations patronales et d'employés ou ouvriers) dues par l'employeur, les contributions aux frais d'administration, les intérêts moratoires, les taxes de sommation et les frais de poursuite (Directives de l'OFAS sur la perception des cotisations N° 7015 et ss.). Le dommage est survenu dès que le montant dû de par la loi ne peut plus être recouvré pour des raisons juridiques ou de fait (RCC 1978, p. 259). Il en va ainsi lorsque la créance de cotisations est périmée par suite de prescription au sens de l'art. 16 al. 1 LAVS ou lorsque l'employeur est insolvable (prononcé de la faillite ou délivrance d'un acte de défauts de biens). Aussi le dommage subi par la caisse représente-t-il le montant des cotisations paritaires AVS-AI resté impayé pour un total de 69'349 fr. 40, s'agissant du recourant. Le recourant allègue qu'il serait encore prématuré de fixer le montant du dommage, la faillite n'étant pas encore clôturée. Lorsque tel est le cas toutefois, il appartient à la caisse de réclamer, en l'état, la totalité du montant dont elle est privée (RCC 1990, p. 415). Il résulte de l'instruction complémentaire menée auprès de Monsieur A_____ que les salaires de 168'850 fr. en 2002 et de 166'400 fr. en 2003 lui ont effectivement été versés et que le bonus avait été déclaré dans le décompte du 28 mars 2003. Aussi le dommage subi par la caisse représente-t-il le montant des cotisations paritaires AVS-AI resté impayé pour un total de 69'349 fr. 40, s'agissant du recourant.

E. 8

L'art 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 et ss. RAVS, prescrit l'obligation pour l'employeur de déduire sur chaque salaire la cotisation du salarié et de verser celle-ci à la caisse de compensation avec sa propre cotisation. Les employeurs doivent envoyer aux

caisses périodiquement les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs salariés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions.

A/1571/2006 - 8/11 -

L'obligation de payer les cotisations et de fournir des décomptes est pour l'employeur une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a déclaré à réitérées reprises que la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS est liée au statut de droit public (RCC 1987 p. 220). L'employeur qui ne s'acquitte pas de cette tâche commet une violation des prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS, ce qui entraîne pour lui l'obligation de réparer entièrement le dommage ainsi occasionné (RCC 1985 p. 646).

Le TFA 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'AVS (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 (cf. ATFA du 28 juin 1982, RCC 1983, p. 101).

Aussi le grief de violation du droit d'être entendu invoqué par le recourant ne saurait-il être pris en considération. En effet, il suffit à la caisse de constater qu'elle a subi un dommage pour être fondée à notifier une décision en réparation de ce dommage au sens de l'art. 52 LAVS.

E. 9

Lorsque l'employeur est une personne morale, ses organes répondent solidairement, à titre subsidiaire, du dommage causé par celui-ci, notamment quand la personne morale n'existe plus au moment où la responsabilité est engagée (cf. No 6003 des directives de l'OFAS sur la perception des cotisations - DP; ATFA 114 V 79, consid. 3; 113 V 256, consid. 3c; RCC 1988, page 136, consid. 3c; ATFA 111 V 173, RCC 1985, page 649, consid. 2).

Par "organe", il faut entendre toute personne physique qui représente la personne morale à l'extérieur ou qui peut exercer une influence décisive sur le comportement de celle-ci (cf. no 6004 DP). Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le TFA s'est toujours référé à l'art. 754, 1er al., en corrélation avec l'art. 759, 1er al. du CO. Conformément à ces articles, toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle, répondent, à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elle leur cause en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs et les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. Sont réputés chargés de l'administration ou de la gestion au sens de l'art. 756 CO "non seulement les organes de décision désignés expressément comme tels, mais également les personnes qui prennent effectivement des décisions relevant des organes, ou qui assument la gestion proprement dite et ont ainsi une part prépondérante à la formation de la volonté au sein de la société" (ATF 107 II 353, consid. 5a; ATF

A/1571/2006 - 9/11 - 112 II 1985 et l'arrêt du 21 avril 1988 en la cause A. ; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2ème éd., p. 209 et ss). En

l'occurrence, le défendeur était l'administrateur unique de la société, titulaire de la signature individuelle, du 22 novembre 2001 au 30 avril 2003, et inscrit comme tel au registre du commerce. Il a dès lors indiscutablement la qualité d'organe formel de la société anonyme. (cf. FORSTMOSER, op. cit. N° 654 et 655, p. 2089 ; GUHL, MERZ & KUMMER, Das schweizerische Obligationenrecht, 7ème éd., p. 691; ATF 86 II 271 et 93 II 22). Il n'est partant, pas nécessaire d'examiner s'il assumait un rôle prépondérant à la formation de la volonté au sein de la société.

E. 10

De jurisprudence constante, le TFA a reconnu qu'il y avait 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).

E. 11

En l'espèce le recourant allègue non seulement n'avoir pas été chargé de la gestion administration de la société, mais en avoir au surplus été délibérément exclu par Messieurs P _____ et R1 _____, auteurs des malversations qui ont causé la faillite.

Or, l'administrateur qui ne demande aucun renseignement sur le paiement et les décomptes des cotisations, ne donne pas d'instructions, n'ordonne pas de contrôles agit par négligence grave (RCC 1989, p. 116; RCC 1983, p. 102). Un administrateur peut certes déléguer à des tiers les fonctions de gestion. Cette délégation ne le décharge cependant pas de son obligation de surveillance au sens de l'art. 716a al. 1 CO (RCC 1989 p. 116). Constitue quoi qu'il en soit une faute grave le fait d'accepter et de conserver le mandat d'administrateur sans exercer les pouvoirs et les devoirs qui sont attachés à cette charge. Même le membre exclu ou tenu à l'écart de la gestion a l'obligation de surveiller les personnes qui gèrent la société jusqu'à ce qu'il soit relevé de ses fonctions (RCC 1989, p. 114; RCC 1986, p. 420). Le recourant souligne s'être, bien que tenu à l'écart, soucieux du paiement des charges sociales, mais n'avoir su que ces charges n'avaient pas été versées à la caisse dans les délais qu'en février-mars 2003, lors du bouclage des comptes 2003, et que des

A/1571/2006 - 10/11 - malversations avaient été commises qu'en avril 2003. Il a du reste démissionné à ce moment-là. Il y a cependant lieu de constater que s'il avait exercé son devoir de surveillance correctement, s'il s'était un tant soit peu intéressé à la gestion de la société, s'il n'avait pas confié à l'un des employés de X _____ SA la tâche de s'occuper de la comptabilité de la société, il n'aurait pas manqué de savoir que les cotisations AVS étaient versées avec retard dès avril 2002, et que des poursuites avaient été dirigées contre la société dès octobre 2002. Or, il n'a rien entrepris concrètement ni pour obtenir des renseignements ni pour tenter d'assainir la situation de la société. Il s'est contenté de prendre note que la masse salariale avait diminué de 2001 à 2002 et qu'un plan de paiement avait été convenu avec la caisse en février 2003. Il n'a pas non plus pris la peine d'exiger que se

tiennent des réunions du conseil d'administration ou des assemblées générales.

E. 12

Selon la jurisprudence du TFA, on peut également tenir compte de la durée pendant laquelle les cotisations sont restées impayées, car si la période concernée est courte, l'organe peut être disculpé. Ce critère ne doit toutefois être pris en considération que comme un élément parmi d'autres dans l'appréciation globale de toutes les circonstances concrètes. Le TFA a ainsi jugé qu'une période de trois mois était suffisamment courte pour nier l'obligation de réparer le dommage (cf. VSI 1996 p. 228). Force est de constater que cette jurisprudence ne saurait s'appliquer en l'espèce, vu les circonstances évoquées ci-dessus et vu la longueur de la période concernée.

E. 13

Il y a ainsi lieu de constater que par passivité et par ignorance des responsabilités incombant à un administrateur, le recourant s'est accommodé du non-paiement des cotisations, et a, partant, commis une grave négligence. Aussi le recours, mal fondé, doit-il être rejeté.

A/1571/2006 - 11/11 -

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