

GE_GERICHTE ATAS/434/2007 vom 24. April 2007

GE Cour de justice, 2007-04-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_434_2007

FR: GE_GERICHTE ATAS/434/2007 du 24 avril 2007

IT: GE_GERICHTE ATAS/434/2007 del 24 aprile 2007

Erwägungen

E. 1

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

A/4673/2006 - 5/9 - 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.

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'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. 3

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

E. 4

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. 5

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. FRITSCHÉ : "Schuldbetreibung und Konkurs II, 2ème éd. p. 112),

d'où résulte la perte de la créance de la Caisse.

En l'espèce, la faillite a été clôturée par défaut d'actifs le 15 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 10 mars 2005, elle a agi

A/4673/2006 - 6/9 - 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. 6

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 111'335 fr., s'agissant du recourant.

E. 7

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.

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).

A/4673/2006 - 7/9 -

E. 8

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

E. 9

En l'occurrence, le défendeur était administrateur de la société, titulaire de la signature individuelle du 4 avril 2000 au 27 février 2002, puis de la signature collective à deux jusqu'au 3 janvier 2003 selon l'inscription au registre du commerce, étant toutefois précisé qu'il a en réalité démissionné le 16 mai 2002. 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 A/4673/2006 - 8/9 - 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 n'avoir accepté le mandat d'administrateur qu'en raison de son lien de subordination avec Monsieur P_____. Il a du reste immédiatement

démissionné lorsqu'il a été licencié le 27 février 2002. Il n'utilisait la signature individuelle dont il était titulaire que pour viser les paiements courants, sans avoir aucun pouvoir de décision quant à la gestion des comptes. Il ajoute qu'il n'avait même pas la possibilité de les consulter.

E. 12

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).

E. 13

Il apparaît ainsi que le recourant répond envers la caisse du dommage causé, même s'il était tenu à l'écart de la gestion de la société. Tel n'a quoi qu'il en soit pas été le cas si l'on se fonde sur les déclarations des témoins entendus dans le cadre de la procédure pénale selon lesquelles la gestion administrative et financière était conjointement assumée par Monsieur P_____ et lui-même.

E. 14

Le recourant fait enfin valoir qu'au moment de son licenciement et de sa démission en mai 2002, la situation de la société était saine et qu'elle ne s'est détériorée que l'année suivante.

Le Tribunal de céans relève à cet égard que les cotisations étaient versées en retard dès la création de la société.

E. 15

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/4673/2006 - 9/9 -

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