

# **GE\_GERICHTE ATAS/845/2011 vom 13. September 2011**

GE Cour de justice, 2011-09-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_845\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_845_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/845/2011 du 13 septembre 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/845/2011 del 13 settembre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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). Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). S'agissant d'une action en réparation fondée sur l'art. 52 LAVS, la compétence de la Cour pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Aux termes de l'art. 1er al. 1er LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie, à moins que la loi n'y déroge expressément. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). Les faits en question étant postérieurs à l'entrée en vigueur de la LPGA, elle s'applique donc au cas d'espèce.

### **E. 3**

Déposés en temps utile et dans la forme légale, les recours sont recevables (art. 56 ss LPGA).

### **E. 4**

Le litige porte sur la question de savoir si le recourant est responsable du dommage causé par le non-paiement des cotisations sociales dues pour l'année 2002.

### **E. 5**

a) L'art. 52 al. 3 LAVS prévoit 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 (ATF 134 V 353 consid. 3.1). b) Par « moment de la connaissance du dommage » au sens

de l'art. 52 al. 3 LAVS, il faut entendre, en règle générale, le moment où la caisse de compensation aurait

A/1261/2011 - 8/12 - dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (cf. ATF 128 V 15 consid. 2a, 126 V 443 consid. 3a, 121 III 388 consid. 3b, la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 82 al. 1er du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS ; RS 831.101] demeurant applicable ; ATF du 11 septembre 2007, H 220/06, consid. 3.3 et du 8 mai 2006, H 18/06, consid. 4.2). Dans le cas d'une faillite, cette insolvabilité est constatée au moment de la publication de l'état de collocation (RCC 1992 p. 502) ou, en cas de suspension de la liquidation de la faillite par défaut d'actifs, de la publication de cette suspension (VSI 2003/6 p. 435 ; ATF 129 V 193 consid. 2.3) : c'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse subit un dommage et a connaissance de celui-ci. c) En l'espèce, le délai part donc du dépôt de l'acte de collocation publié le 6 février 2008, lors duquel les créanciers ont été informés qu'aucun dividende n'était prévisible. La décision en réparation du dommage, notifiée le 7 octobre 2009, est par conséquent intervenue dans le délai de deux ans prescrit par l'art. 52 al. 3 LAVS. Le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par l'intimée et correspond au solde des cotisations AVS/AI/APG/AC pour l'année 2002 et en particulier le complément de l'année 2002, y compris les faris et inrérêts moratoires, soit 86'194 fr.20

## **E. 6**

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 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). 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 (ATF 111 V 173, consid. 2; 108 V 186, consid. 1a, 192 consid. 2a; RCC 1985, p. 646, consid. 3a). b) Aux termes de l'art. 52 al. 1er 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 nouvelle teneur de cette disposition 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 TF a ainsi déjà

A/1261/2011 - 9/12 - affirmé que l'on ne pouvait inférer ni du message du Conseil fédéral concernant la 11ème révision de l'AVS ni des travaux préparatoires de la LPGA des raisons de s'écarter de la jurisprudence constante relative à l'art. 52 LAVS. c) En l'occurrence, force est de constater que le recourant est seul propriétaire et gérant de l'entreprise individuelle X\_\_\_\_\_, ayant qualité pour signer selon le registre du commerce et qu'il devait ainsi assumer la gestion de l'entreprise depuis sa création en 1996, ce qu'il ne

conteste pas au demeurant. Il est donc l'employeur visé par l'art. 52 LAVS.

#### **E. 7**

a) La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence. Le Tribunal fédéral 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'assurance-vieillesse et survivants (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 (arrêt du TF du 28 juin 1982, in : RCC 1983 p. 101). De jurisprudence constante, notre Haute Cour a reconnu qu'il y a 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). b) On peut toutefois envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS sans que cela n'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 ; RCC 1985 p. 603 consid. 2, 647 consid. 3a). Il peut ainsi 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

A/1261/2011 - 10/12 - dues dans un délai raisonnable (ATFA 277/01 du 29 août 2002 consid. 2 ; ATF 108 V 188). La jurisprudence n'admet en réalité que de manière très exceptionnelle qu'un employeur puisse décider de retarder le paiement des cotisations afin de maintenir son entreprise en vie lors d'une passe délicate dans la trésorerie (ATFA 154/00 du 22 août 2000 consid. 2c). De même, il peut être tenu compte dans l'appréciation générale du cas, du fait qu'une très courte période de cotisation impayée est en cause (par exemple trois mois dans l'ATF 121 V 243).

#### **E. 8**

En l'espèce, l'assuré aurait en premier lieu dû prendre la précaution de faire augmenter les acomptes des cotisations courant 2002 au vu de l'accroissement de la masse salariale, qu'il ne pouvait ignorer étant le seul à pouvoir engager du personnel, ou, si la marche des affaires ne permettait pas de faire face à cette hausse, licencier du personnel, voire réduire son propre revenu. En second lieu, il incombait au recourant de s'assurer personnellement que

les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés étaient effectivement payées à l'intimée, conformément aux prescriptions légales et aux accords convenus dès octobre 2002. Le recourant ne peut pas entièrement mettre le retard dans le paiement des cotisations sur le compte des mauvais conseils de son directeur, engagé en 2003, car ce retard a débuté durant le 1er trimestre de l'année 2002 déjà et le premier sursis au paiement a été convenu en octobre 2002 entre la caisse et le recourant personnellement, et non pas avec son directeur. De plus, les accords successifs ont pour partie été respectés (en particulier celui de juin 2003), de sorte que les propositions de gestion et les ordres donnés à la comptable de ne pas payer les cotisations, qu'il attribue à son directeur, sont postérieurs à 2002-2003 et concernent très vraisemblablement X\_\_\_\_\_ SA (dans laquelle ledit directeur dispose d'une signature collective) et non pas l'entreprise individuelle. Pour le surplus, l'assuré n'allègue pas avoir tenté de prendre une quelconque mesure concrète efficace pour faire face à ses obligations et respecter tous les engagements pris. En particulier, il ne rend pas vraisemblable que la création de X\_\_\_\_\_ SA (janvier 2003) et de Z\_\_\_\_\_ (février 2003) était une mesure destinée à permettre le paiement des cotisations en souffrance, en particulier l'important supplément de cotisation connu dès janvier 2003. Selon les explications données, l'activité déployée de délégation de personnel était rentable, et on ne discerne pas pourquoi cette activité ne pouvait pas être effectuée dans le cadre de l'entreprise individuelle, afin d'affecter ce nouveau bénéfice au paiement des cotisations, mais nécessitait la création d'une SA, qui n'a au demeurant repris que les actifs de l'entreprise individuelle. L'assuré n'allègue pas non plus avoir personnellement vérifié que les accords continuaient à être respectés, ni avoir envisagé d'autres mesures d'assainissement dans sa nouvelle société, courant 2004 par exemple, étant précisé que le directeur bénéficiant d'un salaire jugé excessif par l'assuré a été démis de ses fonctions au sein de X\_\_\_\_\_ SA en octobre 2005 seulement. Il se contente d'affirmer qu'il a cru que la proposition faite par son directeur concernant la création de deux autres sociétés et la diversification des activités permettrait de payer les cotisations dues.

A/1261/2011 - 11/12 - Il convient ainsi d'admettre que l'attitude du recourant, laquelle est sans conteste en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée, constitue une négligence grave entraînant l'obligation de réparer le dommage.

## **E. 9**

Le recours est donc rejeté et la procédure est gratuite.

A/1261/2011 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclare le recours recevable. Au fond : 2. Le rejette. 3. Dit que la procédure est gratuite. 4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Selon l'art. 85 LTF, s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Irène PONCET

La présidente

Sabina MASCOTTO Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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