

GE_GERICHTE ATAS/920/2008 vom 26. August 2008

GE Cour de justice, 2008-08-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_920_2008

FR: GE_GERICHTE ATAS/920/2008 du 26 août 2008

IT: GE_GERICHTE ATAS/920/2008 del 26 agosto 2008

Erwägungen

E. 11

Par courrier du 27 juin 2008, la caisse a persisté dans ses conclusions. Elle rappelle que même si les sommes en question ont fait l'objet de provisions, les bénéficiaires n'ont pas pu en disposer librement au 31 décembre 2001, mais uniquement au moment de leur versement, le 4 février 2002. Elle constate, en outre, que la somme versée à Monsieur R_____ ne figure pas sur ses attestations de salaires 2000 et 2001.

E. 12

Par courrier du 21 juillet 2008, la société a rappelé pour quelles filiales travaillaient les bénéficiaires. L'absence des indemnités sur les certificats de salaire se justifie par plusieurs raisons, en particulier parce que l'employeur ayant établi ses attestations, soit la filiale Z_____, n'avait pas procédé à ce versement, d'autre part parce que dans l'esprit de la société cette indemnité ne constituait pas un salaire mais une diminution du bénéfice sur la vente effectuée, et comptabilisée comme telle, étant précisé que la caisse n'avait jamais indiqué à la société qu'il s'agissait bel et bien de salaire, alors même qu'elle avait posé la question. Elle rappelle que le contrôleur avait en main la comptabilité 2001, et qu'un examen attentif lui aurait permis de constater, par conséquent, que les indemnités versées étaient portées en diminution du gain sur la vente des participations.

E. 13

Après communication de ces écritures aux parties, la cause a été gardée à juger le 24 juillet 2008.

EN DROIT 1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), 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), 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/1091/2008 - 5/8 - 2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants. Le cas d'espèce, qui concerne des cotisations dues pour les années 2001 ou 2002, reste néanmoins régi par les dispositions de la LAVS en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1.2 p. 4 et les références, voir aussi ATF H 19/06, du 14 février 2007). 3. Le recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable (art. 56 à 60 LPGA). 4. La question litigieuse est circonscrite, comme cela est apparu lors de l'audience de comparution des parties, à la question de la prescription. On rappellera cela étant, qu'en

effet aux termes de la loi les indemnités de départ, les primes de fidélité, les cadeaux pour ancienneté de service, les gratifications, les parts au bénéficiaire constituent du salaire déterminant au sens des art. 5 LAVS et 7 de son règlement (RAVS- voir aussi les chiffres 2006 et suivants des directives de l'OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, ci-après OFAS, sur le salaire déterminant). De même la société recourante doit bien être qualifiée d'employeur au sens de la LAVS, qui précise à l'article 12 qu'« est considéré comme employeur quiconque verse à des personnes obligatoirement assurées une rémunération au sens de l'art. 5, al. 2 LAVS ». 5. L'art. 16 al. 1 LAVS, relatif à la prescription, prévoit, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2002 ce qui suit : " les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par décision notifiée dans un délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues, ne peuvent plus être exigées ni payées. S'il s'agit de cotisations selon les articles 6, 8, al. 1, et 10, al. 1, le délai n'échoit toutefois qu'un an après la fin de l'année civile au cours de laquelle la taxation fiscale déterminante ou la taxation consécutive à une procédure pour soustraction d'impôt est entrée en force. Si le droit de réclamer les cotisations non versées naît d'un acte punissable pour lequel la loi pénale prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant". Comme le relève l'intimée, c'est à tort que la caisse se prévaut de l'exception applicable aux articles 6, 8, al. 1, et 10, al. 1 LAVS qui ne concerne pas le cas d'espèce mais des cotisations dues par un employeur qui n'est pas tenu de payer des cotisations, des cotisations perçues sur le revenu d'une activité indépendante et les cotisations des assurés n'exerçant aucune activité lucrative. C'est donc bien la règle générale qui s'applique ici. À ce sujet, l'intimée considère que c'est l'année 2001 qui doit être retenue comme point de départ, tandis que la caisse considère que c'est l'année 2002 qui prévaut. Pour répondre à la question

A/1091/2008 - 6/8 - soulevée il faut déterminer quand des cotisations sont considérées comme étant dues, puisque le délai de cinq ans par de la fin de l'année civile pour laquelle elles le sont. Le principe prévu par la loi est que l'employeur paye les cotisations à la caisse chaque mois (art. 34 al. 1 let. b LAVS), c'est-à-dire en même temps que le salaire est versé puisque c'est à ce moment qu'elles sont déduites du salaire s'agissant de la part salariée. L'OFAS précise dans ses Directives sur la perception des cotisations (cf. ch. 4015 DP) que les cotisations sur le salaire déterminant sont dues pour l'année durant laquelle le salaire est acquis. Par ce terme, il faut comprendre l'année durant laquelle le salaire a été versé (cf. GREBER, DUC, SCARTAZZINI, Commentaire des articles 1 à 16 LAVS, 1997). Ces auteurs confirment ainsi une très ancienne jurisprudence, qui semble traiter la question du cas d'espèce pour la première fois. Il s'agit d'un ATF du 31 août 1957, cause H 103/57, publié au RCC 1958, p. 310. Dans cet arrêt où il était question de cotisations dues pour l'année 1949 et 1950, et donc prescrites à la fin de l'année 1954 respectivement 1955, le Tribunal fédéral se pose la question de savoir à quel moment est née la dette ayant pour objet les cotisations en cause. Le Tribunal fédéral se réfère à un arrêt du 30 janvier 1957 où il avait déclaré que la dette de cotisations prend généralement naissance au moment où le salaire a été acquis. Il constate que ce moment correspond « ordinairement à celui du versement du salaire, c'est-à-dire à l'instant où l'employeur doit retenir la cotisation AVS du salarié. L'année civile pour laquelle les cotisations sont dues, au sens de l'art. 16 LAVS, est donc identique à celle durant laquelle le salaire a été versé ». Et d'ajouter que « ce qui précède vaut aussi pour les versements comptabilisés sur une année antérieure ». Dans cette affaire, il ressortait en effet du dossier que la société employeur avait comptabilisé les sommes versées à son directeur - mais non déclarées à l'AVS - durant les années 1949 et 1950, mais ne les avait versées que plusieurs années après. Cet arrêt de principe est

transposable au cas d'espèce, où l'on voit que la société intimée a comptabilisé les indemnités litigieuses dans ses compte 2001, mais où le virement en faveur des destinataires n'a été opéré qu'à la date du 4 février 2002. C'est donc à cette date que les cotisations étaient dues, au sens de la loi. Par conséquent, en réclamant le versement de ses cotisations par décision du 10 décembre 2007, la caisse a agi dans le délai de prescription de cinq ans. Par conséquent, le recours sera rejeté. 6. On ajoutera, pour répondre au second argument de l'intimé, que le fait de mener un Contrôle annuel sur une période donnée, n'empêche pas la caisse de réclamer des cotisations sociales impayées sur des montants non compris dans le cadre de ce contrôle, ultérieurement, après avoir déterminé que des cotisations sont bel et bien dues. En effet, aux termes de l'article 39 RAVS une caisse de compensation doit réclamer, au besoin par une décision, le paiement des cotisations dues lorsqu'elle a connaissance du fait qu'une personne soumise à l'obligation de payer des cotisations ne les a pas payées, ou pas suffisamment, la prescription selon l'art. 16 LAVS étant

A/1091/2008 - 7/8 - réservée. Il n'y a pas, non plus, lieu de voir dans la décision de la caisse, qui certes a préservé ses droits à la dernière minute, une volonté de déplacer fictivement le moment du départ du calcul de la prescription. La situation était complexe. Dans un premier temps elle a considéré qu'il appartenait à la caisse de compensation de l'employeur direct de verser les cotisations. Il s'est avéré que ce n'est pas ce dernier qui avait versé des indemnités, et qu'il avait été repris par une autre société qui n'avait, elle, pas effectué de versements autres que les salaires dus. Ce n'est qu'en constatant que ladite caisse n'avait, pour ces raisons, pas prélevé de cotisations sociales qu'elle a pu constater son erreur et rendre la décision litigieuse.

A/1091/2008 - 8/8 -

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