Urteilskopf

123 V 168

30. Extrait de l'arrêt du 16 octobre 1997 dans la cause C. contre Caisse interprofessionnelle d'AVS de la Fédération romande des syndicats patronaux, Genève, et Commission cantonale de recours en matière d'AVS, Genève
Regeste (de):
Art. 52 AHVG: Schadenersatzforderung der Ausgleichskasse.

Die Ausgleichskasse kann vom Inhaber einer in Konkurs geratenen Einzelfirma trotz Identität von Beitragsschuldner und Schadensverantwortlichem Schadenersatz verlangen (Änderung der Rechtsprechung).

Regeste (fr):
Art. 52 LAVS: créance en réparation du dommage subi par une caisse de compensation.

La caisse de compensation peut demander la réparation du dommage au titulaire d'une raison de commerce individuelle tombé en faillite, bien qu'il y ait identité entre le débiteur des cotisations et le responsable du dommage (changement de jurisprudence).

Regesto (it):
Art. 52 LAVS: pretesa di risarcimento del danno subito da una cassa di compensazione.

Legittimazione della cassa di compensazione a pretendere il risarcimento del danno dal titolare di una ditta individuale fallito, benché sussista identità fra debitore dei contributi e responsabile del danno (cambiamento di giurisprudenza).

Sachverhalt ab Seite 169

A.- C., domicilié à M., a repris, dès le 1er février 1990, sous la raison individuelle inscrite au Registre du commerce "C. frères, C. succ." l'actif et le passif de la société en nom collectif "C. frères", entreprise de menuiserie, charpente et agencements de cuisine. C. a été mis en faillite le 17 septembre 1993 et la liquidation sommaire a été ordonnée le 21 février 1994. La Caisse interprofessionnelle d'assurance-vieillesse et survivants de la Fédération romande des syndicats patronaux (CIAM; ci-après: la caisse) a produit dans la faillite une créance de 106'686 fr. 60 à titre de cotisations impayées durant la période du mois d'octobre 1990 au mois de décembre 1992 (dont 32'903 fr. 30 pour l'assurance-vieillesse et survivants) et d'intérêts moratoires. Par décision du 29 août 1995, la caisse a informé C. que, selon l'état de collocation dressé par l'administration de la faillite, sa créance resterait totalement impayée et qu'en conséquence, elle le rendait responsable du dommage qu'elle subissait pour les cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC impayées durant la période du mois d'octobre 1990 au mois de décembre 1992. Elle chiffrait le montant du dommage à 36'861 francs, y compris les intérêts moratoires, les frais administratifs, les frais de poursuites, les taxes de sommation et les amendes. C. a fait opposition contre cette décision en alléguant que sa faillite n'était pas encore clôturée et qu'il n'était pas revenu à meilleure fortune.

B.- Statuant sur la demande présentée par la caisse, la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'AVS/AI a levé l'opposition jusqu'à concurrence de 33'993 fr. 95, somme correspondant à la créance réclamée par la caisse, déduction faite du montant des amendes par 2'867 fr. 05 (jugement du 19 septembre 1996).

C.- C. interjette recours de droit administratif contre ce jugement, dont il demande l'annulation (...). La caisse intimée conclut implicitement au rejet du recours, tandis que l'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer. Les motifs du jugement attaqué et les moyens des parties seront évoqués ci-dessous pour autant que de besoin.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. a) Selon l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation est tenu à réparation. En matière de

cotisations, qui représente le champ d'application principal de cette disposition légale, un dommage se produit lorsque l'employeur ne déclare pas à l'AVS tout ou partie des salaires qu'il verse à ses employés et que les cotisations correspondantes se trouvent ultérieurement frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS; ou lorsque des cotisations demeurent impayées en raison de l'insolvabilité de l'employeur (ATF 121 III 384 consid. 3bb, 388 consid. 3a, ATF 113 V 257 sv., ATF 112 V 157 consid. 2). Dans la première éventualité, le dommage est réputé survenu au moment de l'avènement de la péremption (ATF ATF 123 V 15 consid. 5b, ATF 112 V 157 consid. 2, ATF 108 V 194 consid. 2d et les arrêts cités); dans la seconde, au moment où les cotisations ne peuvent plus être perçues selon la procédure ordinaire, eu égard à l'insolvabilité du débiteur (ATF 123 V 16 consid. 5b, ATF 121 III 384 consid. 3bb, ATF 113 V 256, ATF 112 V 157 consid. 2). b) Le recourant fait valoir, en se référant à un article de FRÉSARD (Les développements récents de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relative à la responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS, in RSA 1991, p. 164), que lorsque l'employeur est une personne physique, comme c'est le cas en l'espèce, il y a identité entre le débiteur des cotisations impayées et le responsable du dommage causé à la caisse de compensation, la portée de l'art. 52 LAVS étant limitée, en ce qui concerne le non-paiement de cotisations, aux seuls dommages causés par la péremption de cotisations paritaires non déclarées à l'AVS. Or, soutient-il, dans le cas particulier, les cotisations impayées ne sont pas encore périmées, de sorte que la caisse n'a subi aucun dommage au sens de l'art. 52 LAVS et de la jurisprudence, ce qui doit conduire à l'annulation du jugement attaqué. Cet argument ne résiste pas à l'examen. En effet, on ne se trouve pas, en l'espèce, dans la première éventualité envisagée par la jurisprudence précitée (consid. 2a), à savoir le cas où les cotisations sont périmées en vertu de l'art. 16 al. 1 LAVS, mais bien dans la seconde qui situe la survenance du dommage au moment où les cotisations ne peuvent plus être perçues selon la procédure ordinaire, eu égard à l'insolvabilité du débiteur. Ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a récemment précisé, la créance de la caisse en réparation du dommage naît le jour où le dommage est causé. Ce jour est celui de l'ouverture de la faillite de l'employeur car c'est dès ce moment-là que les cotisations en souffrance ne peuvent plus être perçues selon la procédure ordinaire (ATF 123 V 16 consid. 5c).

En l'espèce, la faillite du recourant a été prononcée le 17 septembre 1993 et c'est donc ce jour-là, conformément à cette jurisprudence, qu'est née la créance de la caisse en réparation du dommage. Celle-ci n'a toutefois eu connaissance de l'étendue de son préjudice, au sens de l'art. 82 al. 1 RAVS, que lorsqu'elle a pu consulter les pièces du dossier de la faillite, à la suite du dépôt de l'état de collocation, publié le 28 septembre 1994 (cf. ATF 121 V 234). La décision en réparation du dommage, datée du 29 août 1995, a ainsi été rendue en temps utile, ce qui n'est du reste pas contesté.

3. a) L'opinion doctrinale invoquée par le recourant à l'appui de ses conclusions se fonde notamment sur l'arrêt non publié H. du 10 août 1987 dont un exemplaire anonymisé a été communiqué à l'intimée dans le cadre de l'échange d'écritures, pour lui permettre de répondre au recours en connaissance de cause. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral des assurances a considéré que, dans le cas où la caisse s'est vu délivrer un acte de défaut de biens contre l'employeur devenu insolvable, le titulaire d'une raison de commerce individuelle ne peut faire l'objet d'une action en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS, en raison de l'identité du débiteur des cotisations et du responsable du dommage ("In diesem Falle ist aber die Schadenersatzklage gegen den erfolglos betriebenen Inhaber einer Einzelfirma wegen der Identität des Schuldners der Beiträge und des allfälligen Schadenersatzes nicht zulässig."). Cette formulation est critiquée par FRÉSARD (loc.cit., p. 164, n. 10) car, écrit-il, s'il y a bien identité de débiteur, en revanche le fondement de la créance est tout à fait différent puisque la créance non couverte dans la faillite de l'employeur concerne des cotisations échues, tandis que la prétention de la caisse en réparation du dommage se fonde sur la responsabilité telle qu'elle est définie à l'art. 52 LAVS. Cette opinion est approuvée par NUSSBAUMER (Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991, p. 403 sv.), qui souligne lui aussi que, du point de vue juridique, les cotisations et la réparation du dommage ne sont pas des créances identiques, l'insolvabilité de l'employeur ne jouant un rôle que pour la question de savoir si les organes subsidiairement responsables peuvent être mis à contribution. Pour sa part, la caisse intimée s'oppose elle aussi à cette interprétation de la loi et elle allègue que sa créance en réparation du dommage est postérieure à la faillite du recourant puisqu'elle est née au moment de la survenance du dommage, c'est-à-dire, selon elle, lorsqu'elle a su que la

créance produite dans la faillite ne serait pas couverte. Invoquant un arrêt du Tribunal fédéral du 21 novembre 1995 qui pourrait être celui publié aux ATF 121 III 382, elle soutient que l'employeur, qu'il soit une personne morale ou une personne physique, peut toujours faire l'objet d'une action en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS.

b) On ne saurait effectivement confirmer la jurisprudence précitée dans la mesure où elle paraît faire de l'identité du débiteur des prestations et du responsable du dommage une cause d'exclusion de l'action en réparation au sens de l'art. 52 LAVS. En effet, les deux créances, celle en paiement des cotisations et celle en réparation du dommage, doivent être distinguées non seulement quant à leur objet, mais aussi quant à leur nature (ATF 121 III 385 consid. 3c). De plus, la créance en réparation du dommage étant postérieure à la faillite de l'employeur, celui-ci pourra faire l'objet de poursuites pendant la liquidation de la faillite et il ne pourra invoquer le défaut de retour à meilleure fortune pour s'opposer à une poursuite requise contre lui (ATF 121 III 383 consid. 2; DECOUR, La réparation du dommage causé par l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS, in Aspects de la sécurité sociale, 1987/3 p. 23 n. 58).

Cette jurisprudence doit par conséquent être abandonnée.