

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1293/1997

ATAS/27/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 8

du 14 janvier 2009

En la cause

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'ASSURANCE
VIEILLESSE ET SURVIVANTS DE LA FEDERATION
ROMANDE DES SYNDICATS PATRONAUX, sise rue de
St-Jean 98;GENEVE

demanderesse

contre

Madame H_____, domiciliée à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître REY-MERMET Albert

défendeurs

Monsieur à H_____, domicilié à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître REY-MERMET Albert

**Siégeant : Thierry STICHER, Président; Monique STOLLER FULLEMANN
et Teresa SOARES, Juges assesseurs**

Vu les décisions de la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'ASSURANCE VIEILLESSE ET SURVIVANTS DE LA FEDERATION ROMANDE DES SYNDICATS PATRONAUX (ci-après : CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS) du 5 septembre 1997 concernant M. H_____, et Mme H_____, M. I_____, et M. J_____, ainsi que concernant M. K_____ ;

Vu qu'au terme desdites décisions M. H_____ et Mme H_____ étaient tenu pour responsable au sens de l'art. 52 LAVS du dommage causé à la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS, suite à la faillite de la société X_____ SA, à hauteur de 27'628 fr. 40. Quant à M. K_____, il était tenu pour responsable à hauteur de 25'153 fr. 95 ;

Vu les oppositions de M. H_____ et de Mme H_____ du 6 octobre 1997 et de M. K_____ du 1^{er} octobre 1997 ;

Vu la demande de mainlevée desdites oppositions du 9 octobre 1997 ;

Vu les différentes écritures subséquentes des parties ;

Vu la procédure civile C/2956/2001 dans l'attente du résultat de laquelle la présente procédure a été suspendue par jugement sur incident du 22 janvier 2003, laquelle s'est terminée, sur le fond, par un Arrêt de la Chambre civile de la Cour de Justice du canton de Genève du 22 février 2008 ;

Que s'agissant de la responsabilité des défendeurs, il a été retenu par la Cour de Justice que : « alors qu'il existait des signaux concordants relatifs à l'existence du surendettement au moment de leur élection comme administrateurs, les appelants n'ont satisfait à aucun des devoirs que leur imposait leur charge dans une telle situation. Ils n'ont ni cherché à connaître l'état financier exact de la société, ni entrepris son assainissement, et ont ainsi fautivement retardé le prononcé de la faillite. En outre, il apparaît que la comptabilité n'a jamais été tenue en bonne et due forme, de l'aveu même des appelants. Qu'un compte de pertes et profits et un bilan au 31 décembre 1995 aient été finalement établis témoigne uniquement de la tardiveté des mesures entreprises en vue de connaître la santé financière de la société. Ce manquement coupable a également contribué à différer l'avis au juge. »

Vu la reprise de l'instance du 1^{er} septembre 2008 ;

Vu les pièces figurant au dossier ;

Vu l'audience du 30 octobre 2008 à l'issue de laquelle les parties ont été invitées à réactualiser leurs écritures ;

Vu l'écriture de la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS du 17 février 2008 réduisant le montant du dommage réclamé à M. H_____ et de Mme

H_____ à 11'857 fr. 20 pour tenir compte de ce que X_____ SA était déjà surendettée au moment de leur entrée dans le conseil d'administration et de ce que le dommage causé avant leur entrée ne pouvait leur être imputé ;

Vu la réponse du 24 mars 2009 de M. H_____ et Mme H_____ faisant notamment valoir qu'ils avaient été acquittés le 21 juin 2006 par la Cour pénale II du Tribunal cantonal du Valais du chef d'accusation de gestion fautive, compte tenu de faits survenus antérieurement à leur entrée dans X_____ SA ;

Vu que, par courrier du 5 juin 2009, M. Antoine H_____ et Mme H_____ ont soulevé une exception de prescription des prétentions de la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS ;

Vu l'audience du 11 juin 2009 lors de laquelle, un accord est intervenu entre la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS, d'une part, et M. Antoine H_____ et Mme H_____, d'autre part ;

Attendu qu'à l'issue de ladite audience, la présente procédure a été disjointe de la procédure dirigée par la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS contre M. K_____, laquelle se poursuit désormais sous cause n°A/2200/2009 ;

Que par arrêt du 2 juillet 2009 statuant d'accord entre les parties, le Tribunal de céans a homologué l'accord intervenu entre les parties ;

Que toutefois cet arrêt a été annulé par arrêt du Tribunal fédéral du 16 novembre 2009 en raison d'une motivation insuffisante, sans toutefois remettre en cause l'accord intervenu ;

Qu'il convient ainsi, conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral, de rendre une nouvelle décision conforme à l'obligation de motivation ;

Que dès lors que l'accord n'a pas été invalidé, il convient de fournir les indications nécessaires sur les motifs qui ont conduit le Tribunal de céans à homologuer ledit accord ;

Qu'il sera précisé en premier lieu que le litige porte sur la responsabilité des défendeurs dans le préjudice subi par la demanderesse, aux conditions de l'art. 52 LAVS, lequel prévoit que l'employeur doit couvrir le dommage qu'il a causé en violant les prescriptions intentionnellement ou par négligence grave. Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 12 consid. 5b; 122 V 65 consid. 4a; 119 V 401 consid. 2 et les références) ;

Qu'en l'espèce, le dommage s'est élevé, selon la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS, à 27'628 fr. 40 et qu'elle l'a réclamé à plusieurs administrateurs ;

Que Monsieur Willy K_____ a été administrateur unique du mois de juin 1988 au mois de septembre 2005, sous réserve d'une courte interruption ;

Que dès sa sortie, Messieurs Frédéric I_____, Johan J_____, Antoine H_____ et Mme Géraldine REYNARD H_____ ont été inscrits comme administrateurs au registre du commerce ;

Que la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS a réclamé à M. K_____ un dommage s'élevant à 25'253 fr. 95 et aux administrateurs suivants un dommage de 27'628 fr. 40 (y compris différents frais, intérêts et taxes) ;

Que Messieurs I_____ et J_____ n'ont pas formé opposition ;

Que, suite à l'accord homologué par le Tribunal de céans avec M. Antoine H_____ et Mme Géraldine REYNARD H_____, la procédure s'est poursuivie contre M. K_____ à qui un montant de 16'925 fr. 10 était désormais réclamés, et qui fait l'objet d'une décision de ce jour du Tribunal de céans ;

Que la réduction des prétentions de la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS du 17 février 2008 intervient pour tenir compte de ce que le dommage causé avant l'entrée de M. Antoine H_____ et Mme Géraldine REYNARD H_____ dans le conseil d'administration ne peut leur être imputé ;

Que l'on ne saurait admettre sans autre que la responsabilité de M. H_____ et Mme H_____ soit engagée pour la période précédant leur entrée dans le conseil d'administration, même si les organes répondent des cotisations échues ;

Qu'en effet, il convient de tenir compte du prononcé pénal du 21 juin 2006 ;

Que pour le surplus, il apparaît que l'accord intervenu n'empêche pas la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS de voir son dommage intégralement réparé ;

Qu'en effet, pour le dommage créé jusqu'au mois de septembre 2005, celui-ci reste réclamé à M. K_____ et fait l'objet d'un arrêt de ce jour, tandis que pour la période postérieure la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS obtient un versement immédiat d'un peu plus de la moitié du solde de son dommage, et ce de deux des quatre administrateurs ayant siégé au conseil d'administration de septembre 2005 jusqu'à la faillite de la société.

Qu'il convient dans ce contexte de tenir compte du fait que les deux autres administrateurs, M. I_____ et M. J_____ n'ont pas fait opposition et peuvent donc se voir réclamer le solde ;

Qu'ainsi, et vu qu'il est loisible à la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS de rechercher tous les débiteurs, quelques uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 119 V 86, consid. 5a), rien ne s'opposait à l'homologation de l'accord intervenu

librement entre la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS, d'une part, et M.
H_____ et Mme H_____, d'autre part.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES**
Statuant d'accord entre les parties

(conformément à l'art. 56 W LOJ)

1. Donne acte à M. H_____ et Mme -H_____ de leur engagement de payer solidairement entre eux 6'000 fr. pour solde de tous comptes et de toutes prétentions en relation avec leur responsabilité comme administrateurs de X_____ SA, à la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS
2. Donne acte à la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS de ce qu'elle l'accepte comme tel.
3. Donne acte à M. H_____ et Mme H_____ de leur engagement d'effectuer ce paiement d'ici au 19 juin 2009 au plus tard.
4. Les y condamne en tant que de besoin.
5. Déboute les parties de toutes autres conclusions.
6. Compense les dépens.
7. Dit que la procédure est gratuite.
8. 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); 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 :

Le Président suppléant

Florence SCHMUTZ

Thierry STICHER

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