



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1407/2001

ATAS/561/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 12 juillet 2004

6^{ème} Chambre

En la cause

**CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'AVS DE LA
FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES (FER CIAM),
anciennement CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'AVS DE
LA DE FEDERATION ROMANDE DES SYNDICATS
PATRONAUX (CIAM), Rue de Saint-Jean 98, 1211 GENEVE 11**

Demanderesse

contre

**Monsieur H _____, ancien administrateur X _____ SA
(faillie)**

Défendeur

**Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et
Karine STECK, Juges.**

EN FAIT

1. X_____ SA (ci-après la Société) était une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève depuis le avril 1998 dont le but consistait en l'édition de publications de presse en sous-traitance, spécialement de catalogues pour entreprises et collectivités.
2. Dès le 9 avril 1998, plusieurs administrateurs se sont succédés jusqu'au 17 septembre 1998, date à laquelle Monsieur H_____ a occupé ce poste, disposant de la signature individuelle. A cette date également, Monsieur R_____ a obtenu une procuration individuelle et l'entreprise « Y_____ SA » a repris la fonction de réviseur. En outre, dès le 18 novembre 1998, Monsieur Z_____ a occupé le poste de directeur et a bénéficié à ce titre de la signature individuelle.
3. Le 9 avril 1999, la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'ASSURANCE VIEILLESSE ET SURVIVANTS DE LA FEDERATION ROMANDE DES SYNDICATS PATRONAUX (ci-après la CIAM) a réclamé à la Société un montant de 9'993 fr. 85, dont 2'984 fr. 45 dus à titre de part pénale, correspondant aux cotisations paritaires arriérées de l'assurance vieillesse et survivants (cotisations AVS) et aux cotisations d'allocations familiales arriérées (cotisations AF) pour la période de septembre à décembre 1998.
4. Par jugement du 14 septembre 1999, le Tribunal de première instance de la République et Canton de Genève (ci-après le TPI) a prononcé la faillite de la Société.
5. Le 13 octobre 1999, la CIAM a produit dans la faillite de la Société un montant de 9'784 fr. 25 auprès de l'Office des faillites Arve-Lac, correspondant aux cotisations impayées pour la période de septembre 1998 à mars 1999.
6. Le 23 décembre 1999, elle a déposé plainte pénale contre l'ex-administrateur auprès du Parquet du Procureur général pour soustractions de cotisations AVS et AF.
7. Le 29 mai 2000, la CIAM a produit un montant définitif de 10'316 fr. 55 dans la faillite de la Société, correspondant tant aux cotisations AVS qu'aux cotisations AF impayées pour la période de septembre 1998 à mars 1999.
8. Le 7 juillet 2000, la faillite de la Société a été suspendue et, le 10 octobre 2000, clôturée faute d'actifs.

9. Le 12 octobre 2000, le Procureur Général a rendu une ordonnance de condamnation à l'encontre de l'ex-administrateur de la Société par laquelle il l'a condamné à une peine d'emprisonnement de deux mois avec sursis assorti d'un délai d'épreuve de cinq ans. L'ordonnance faisait état de « sa regrettable propension à assurer son train de vie aux dépens d'autrui et d'une consternante désinvolture envers des obligations claires qu'il aurait pu aisément respecter avec un minimum de bonne volonté ». Il était rappelé qu'il avait déjà été condamné auparavant, notamment pour non-versement de cotisations AVS.
10. Le 5 juillet 2001, la CIAM a adressé à l'ex-administrateur une décision en réparation du dommage portant sur un montant de 9'244 fr. 25 correspondant aux cotisations impayées pour la période de septembre 1998 à mars 1999, dont 833 fr. 45 de cotisations AF.
11. Par courrier du 6 août 2001, ce dernier a formé opposition contre cette décision.
12. Par requête du 11 septembre 2001, la CIAM a requis la mainlevée de l'opposition en expliquant que l'ex-administrateur ne s'était à aucun moment réellement préoccupé de solliciter un plan de paiement pour l'arriéré de cotisations, ni ne lui avait fait part de la situation financière de la Société. Il n'avait donné aucune explication lors de son opposition, alors même qu'il aurait pu fournir des motifs justifiant ou excusant son comportement. Il avait failli à son devoir d'administrateur en ne s'acquittant pas des cotisations en souffrance et en abandonnant sans contrôle une partie de la gestion au directeur, Monsieur R_____, celui-ci ayant par la suite quitté la Suisse. Cette passivité pouvait lui être reprochée dans la mesure où son mandat l'obligeait à vérifier la situation financière de la Société et à veiller à ce que les salaires soient dûment déclarés et les cotisations payées. Par ailleurs, exerçant la profession d'expert-comptable et possédant une fiduciaire, il connaissait parfaitement les obligations incombant à un administrateur de société.
13. Le 4 octobre, le défendeur a répondu par l'intermédiaire de son conseil qu'il ne contestait pas avoir été administrateur de la Société, mais que la gestion effective de celle-ci avait été laissée au directeur exclusivement. En outre, il n'avait pas bénéficié de la signature sur le compte en banque de la Société et n'avait donc eu aucun pouvoir pour payer d'éventuelles dettes de cette dernière. Il souhaitait être entendu afin de développer ses arguments.
14. Par courrier du 8 septembre 2003, le Tribunal de céans a convoqué la demanderesse et le défendeur le 30 septembre 2003. Seule la demanderesse a comparu et a déclaré être demeurée sans nouvelles du défendeur depuis la date du

dépôt de la demande en mainlevée. Elle a persisté dans ses conclusions en relevant que si ce dernier n'avait eu aucun pouvoir de gestion dans la Société, il aurait dû démissionner.

15. Par jugement du 30 mars 2004, le Tribunal de céans a admis la demande de la CIAM du 11 septembre 2001 concernant les cotisations AVS échues et a prononcé la mainlevée de l'opposition formée par le défendeur en date du 6 août 2001.
16. Ni le défendeur ni la demanderesse n'ont recouru contre ce jugement, lequel est dès lors entré en force.

EN DROIT

1. a) La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 1 let. r LOJ).

Dans un arrêt du 30 mars 2004, cependant, le Tribunal administratif (ci-après TA) a constaté d'office la nullité de l'art. 1 let. r LOJ, considérant que le TCAS avait été créé en violation de l'art. 131 de la Constitution genevoise - Cst GE -.

b) Force est de constater que cette conclusion ne saurait lier le tribunal de céans, aux motifs suivants :

- elle ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt. Or, seul le dispositif d'un jugement peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et non ses motifs. L'autorité de la chose jugée ne s'étend à ceux-ci que dans la mesure où le dispositif y renvoie expressément et où ils se rapportent à la question litigieuse (ATF 96 I 295 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4^{ème} édition, 1991, p. 248 ss ; Habscheid, droit judiciaire privé suisse, 1981 p. 313 et ss.).
- l'autorité de la chose jugée ne vaut quoi qu'il en soit que pour les moyens que le tribunal pouvait examiner (cf. Knapp, op. cit. p. 251). Or, il apparaît en l'espèce douteux que le TA devait, et même pouvait, à l'occasion d'un recours interjeté pour violation des droits politiques contre un arrêté du Conseil d'Etat fixant la date de l'élection des juges assesseurs au TCAS, contrôler la constitutionnalité de la loi instituant cette juridiction.
- une loi inconstitutionnelle ne saurait être déclarée nulle. Seul, l'acte pris en application de celle-ci est annulable (cf. Jean-François Aubert, BundesstaatsR_____t der Schweiz, vol. I, 1991, p. 178, note 430). Il

convient au surplus de relever qu'un tribunal se doit en règle générale d'agir avec retenue, plus particulièrement lorsque les conséquences de l'annulation bouleverseraient tout un régime juridique (ATF 112 Ia 313). Tel est manifestement le cas ici, dès lors que le considérant topique de l'arrêt du TA revient à nier l'existence d'une juridiction qui fonctionne depuis le 1^{er} août 2003 déjà, et dont les juges titulaires, ainsi que les juges suppléants, ont été régulièrement élus.

c) Le TCAS examine d'office sa compétence ; vu l'arrêt du TA du 30 mars 2004 niant jusqu'à son existence, il a également à vérifier la conformité à l'art. 131 Cst GE de la loi l'instituant.

Le TCAS est une juridiction administrative spéciale, en ce sens qu'elle traite du domaine particulier des assurances sociales. Il y a lieu de rappeler que selon l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales -LPGA-, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. Cette disposition légale fédérale oblige les cantons à regrouper tout le contentieux des assurances sociales sous le même toit, contentieux jusque là réparti à Genève entre diverses commissions cantonales de recours et le TA. C'est ainsi pour répondre à l'exigence posée par la loi fédérale que le législateur genevois a créé le TCAS.

Selon l'art. 131 al. 1 Cst GE, « La loi établit des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et pénales ; elle en règle le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence ». Lors de la création du TA en 1971, la disposition constitutionnelle a été complétée par un alinéa 2, libellé comme suit : «Un tribunal administratif est institué pour statuer sur les recours de droit administratif dans les cas où la loi le prévoit ».

La Constitution s'interprète selon les mêmes principes que les lois ordinaires. Les règles d'interprétation permettant au juge de dégager le sens d'une disposition sont connues : ce dernier peut recourir à une interprétation littérale, historique, téléologique ou systématique de la norme. Le juge devra partir prioritairement du texte clair de la loi. Le TA, dans son arrêt du 30 mars 2004, a considéré que le texte de l'art. 131 al. 2 Cst GE ne laissait pas de place pour d'autres tribunaux statuant sur les recours de droit administratif ; il a interprété « un tribunal » comme signifiant « un seul tribunal ». Or, l'art. 131 al. 2 Cst GE précise que ce tribunal administratif est institué « dans les cas où la loi le prévoit ». C'est dire que nécessairement le reste du contentieux administratif relève d'autres juridictions.

Ainsi l'interprétation littérale permet à elle seule de conclure que le terme « un » doit être qualifié, grammaticalement, d'article indéterminé.

Une telle analyse est du reste confirmée par les interprétations historique et téléologique. Il résulte des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil – MGC - 1970, p. 554 ss.) que le législateur en 1970 entendait créer, aux côtés des juridictions civiles et pénales existantes prévues à l'art. 131 al. 1 Cst GE, un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif. Ce tribunal était destiné à remplacer les autres autorités – Conseil d'Etat, commissions de recours, etc... qui avaient à connaître des recours contre les décisions des départements. Il n'était cependant pas question que ce remplacement soit général, raison pour laquelle ce tribunal s'était vu doté de compétences d'attribution. Il était évident que certaines commissions spéciales devaient subsister, notamment en raison de leur composition particulière (composition paritaire, experts...). Selon le Mémorial du Grand Conseil, p. 557, « dans le système envisagé, le TA, le Conseil d'Etat et les commissions spécialisées dont le maintien aura été décidé, constitueront autant de juridictions administratives distinctes et indépendantes, entre lesquelles se répartiront les compétences ».

Dès le 1^{er} janvier 2000, le TA a été mis au bénéfice d'une clause générale de compétence. Il est ainsi devenu la juridiction administrative supérieure de droit commun (art. 56 A LOJ). A nouveau, le maintien des commissions de recours spéciales a été expressément réaffirmé (MGC 1997, p. 9430). La constitutionnalité de ces juridictions n'a de plus jamais été remise en cause, ni par le TF ni par le TFA. On ne voit pas dans ces conditions ce qui aurait empêché le législateur, quelques années plus tard, de confier la compétence en matière d'assurances sociales, jusque là dévolues à ces commissions de recours, à une juridiction administrative spéciale, le TCAS en l'occurrence.

Si l'on devait suivre l'interprétation du TA dans son arrêt du 30 mars 2004, non seulement le TCAS, mais également toutes les autres commissions de recours spéciales, y compris celles rattachées au TA lui-même seraient inconstitutionnels. Tel n'a manifestement pas été le but visé par le législateur.

Au vu de ce qui précède, la création du TCAS en application de la LPGA est conforme à la Constitution genevoise.

L'élection des juges assesseurs ayant par ailleurs été annulée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 27 janvier 2004, le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire permettant au TCAS de siéger sans

assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

2. Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours ont été transmises d'office au TCAS, statuant notamment en instance unique sur les contestations prévues à l'art. 38 de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF ; cf. art. 1er let. r et 56V al. 2 let. e LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
3. Selon l'art. 38 LAF, les décisions des caisses peuvent, dans les trente jours à partir de leur notification, faire l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal des assurances sociales. Déposé dans les formes et délai imposés par la loi, le présent recours est dès lors recevable.
4. Le litige porte sur la responsabilité des défendeurs dans le préjudice subi par la demanderesse, aux conditions de l'art. 30 al. 3 LAF.

a) Selon cet article, la responsabilité de l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, viole des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse d'allocation familiale est tenu de le réparer. Cette disposition prévoit par ailleurs l'application par analogie de l'art. 52 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS) qui règle la responsabilité des employeurs pour les dommages causés aux caisses de compensation. Il s'avère ainsi que la responsabilité des administrateurs pour les cotisations paritaires AVS-AI-APG-AC et pour les contributions d'allocation familiale est réglée de façon identique.

b) En l'espèce, il suffit de se référer au jugement du 30 mars 2004 du Tribunal de céans, lequel a admis la responsabilité du défendeur. Le Tribunal a octroyé à la demanderesse la mainlevée de l'opposition du défendeur dans la mesure où le comportement passif de ce dernier pouvait lui être reproché. En effet, son mandat d'administrateur lui commandait de veiller personnellement à la bonne marche des affaires et, en particulier, au paiement des cotisations auprès de la demanderesse, cela nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein de la gestion et de l'administration de la société. Il ne pouvait se borner à soutenir qu'il faisait confiance à ses collègues chargés de gérer les finances de l'entreprise et de régler lesdites cotisations à la caisse intimée, ou à affirmer qu'il n'avait qu'un rôle subalterne, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave. La jurisprudence s'est d'ailleurs toujours montrée sévère, lorsqu'il s'est agi d'apprécier la responsabilité d'administrateurs qui alléguaient avoir été exclus de la gestion d'une société et qui s'étaient accommodés de ce fait sans autre forme de procès

(RCC 1992 p. 268-269 consid. 7b ; 1989 p. 115-116 consid. 4 ; ATFA non publié du 2 juillet 2001 en la cause H 9/01 consid. 5b.).

Ainsi qu'il l'a été également souligné dans l'arrêt susmentionnée, la passivité dont a fait preuve le défendeur est en outre en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par la demanderesse. Quant au montant du dommage, cette question n'a fait l'objet d'aucune contestation.

Pour tous ces motifs, il convient d'admettre la demande de la CIAM et de prononcer la mainlevée de l'opposition du défendeur intervenue le 6 août 2001.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare recevable la demande en mainlevée déposée le 11 septembre 2001 par la CIAM dirigée contre Monsieur H_____ ;

Au fond :

2. Prononce la mainlevée de l'opposition formée par Monsieur H_____ en date du 6 août 2001 ;
3. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

La greffière :

Nancy BISIN

La Présidente :

Valérie MONTANI

La secrétaire-juriste :

Flore PRIMAULT

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe