

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1408/2000

ATAS/338/2007

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 4**

**du 28 mars 2007**

En la cause

CAISSE DE COMPENSATION DE LA SSE, agence AVS 66.2,  
route de Malatrex 14, 1201 GENEVE, comparant avec élection de  
domicile en l'étude de Maître VUILLE Pierre

recourante

contre

Madame M\_\_\_\_\_, domiciliée , 1802 CORSEAUX, comparant  
avec élection de domicile en l'étude de Maître PETROZ Pascal

défenderesse

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Bertrand REICH et Dominique JECKELMANN,  
Juges assesseurs**

---

### EN FAIT

1. La société M\_\_\_\_\_ SA (ci-après la société) a été constituée à Genève et inscrite au Registre du commerce le 28 février 1985. Son but social consistait en des travaux de construction et de démolition de bâtiments, ainsi que des transactions immobilières. La société était affiliée en tant qu'employeur à la caisse de compensation de la société suisse de entrepreneurs (ci-après la caisse).
2. Madame M\_\_\_\_\_ était inscrite au Registre du commerce en qualité d'administratrice, avec signature individuelle du 13 décembre 1989 au 16 janvier 1997, date à partir de laquelle elle était au bénéfice d'une procuration.
3. Suite à la faillite de la société prononcée le 28 avril 1998 par le Tribunal de Première Instance de la République et canton de Genève, la caisse, par deux décisions du 31 janvier 2000, a réclamé conjointement et solidairement à Madame M\_\_\_\_\_, en sa qualité de secrétaire, et à Monsieur H\_\_\_\_\_, en sa qualité de directeur, le paiement de Fr. 23'631,35 à titre de réparation du dommage subi en raison du non-paiement des cotisations AVS-AI durant la période de décembre 1997, janvier et avril 1998, moyennant cession du dividende éventuel dans la faillite. (cf. pièce n°3, chargés des 6 mars et 30 mars 2000 caisse).
4. Les intéressés ont formé opposition auprès de la caisse, Monsieur H\_\_\_\_\_ alléguant qu'en tant que directeur il ne s'occupait pas de la gestion de la société, et Madame M\_\_\_\_\_ au motif que dans les faits elle n'avait jamais endossé de fonction directrice au sein de la société, qu'elle ne disposait pas de réel pouvoir de décision et enfin qu'elle avait démissionné de sa fonction d'administratrice le 13 octobre 1995 déjà.
5. La caisse, par actes des 6 et 30 mars 2000, a requis la mainlevée des oppositions formées par les intéressés.
6. Par jugement du 26 mai 2004, le Tribunal de céans, auquel la cause a été transmise d'office le 1<sup>er</sup> août 2003, a rejeté les demandes, considérant qu'aucun indice ne permettait d'admettre que Monsieur H\_\_\_\_\_ assumait les fonctions d'organe matériel de la société et que Madame M\_\_\_\_\_, après sa démission le 13 octobre 1995 entérinée par l'assemblée générale des actionnaires le 28 mai 1996, ne pouvait être qualifiée d'organe de fait. La caisse a interjeté recours auprès du Tribunal fédéral des assurances (TFA).
7. Par arrêt du 14 février 2006, le TFA a partiellement admis le recours, s'agissant de Madame M\_\_\_\_\_. Il a jugé que l'intéressée, eu égard aux tâches qu'elle exécutait, ainsi qu'aux pouvoirs de disposition non limités dans le temps sur les liquidités de la société dont elle faisait régulièrement usage, elle avait la qualité d'organe de fait de la société, de sorte que sa responsabilité était engagée vis-à-vis

---

de l'AVS. Le TFA a renvoyé la cause au Tribunal de céans, afin d'examiner la question de la responsabilité dans le dommage causé à la caisse de compensation.

8. A la demande du Tribunal, la caisse a indiqué, par courrier du 1<sup>er</sup> mai 2006, que le montant du dommage dû à titre de réparation du dommage s'élevait toujours à 23'631 fr. 35, correspondant aux cotisations impayées des mois de décembre 1997, janvier et avril 1998..
9. Le Tribunal a convoqué les parties à une audience de comparution personnelle en date du 21 juin 2006. La défenderesse a déclaré que la société avait toujours payé régulièrement les cotisations AVS, qu'elle n'avait jamais été poursuivie et que ce n'est que trois ou quatre mois avant la faillite qu'il y a eu des difficultés dans le paiement des cotisations. Elle a expliqué que la société, bien qu'en proie à des difficultés depuis deux ans déjà avant la faillite, était tenue de payer les charge sociales régulièrement afin de pouvoir soumissionner et qu'au moment de la faillite, il y avait encore des chantiers en cours. Elle avait attiré plusieurs fois l'attention de son ex-mari sur les difficultés de la société, mais il lui avait répondu qu'elle n'avait rien à dire, qu'il était le seul patron, qu'elle n'avait rien compris et que la société allait rebondir. S'agissant du montant du dommage, elle a fait valoir que sur le décompte du mois d'avril figurait le salaire de Monsieur H\_\_\_\_\_, alors que ce dernier avait quitté la société le 31 janvier 1998, et que si l'on faisait abstraction des décomptes des salaires de décembre 1997 et avril 1998, adressées à la société après la faillite, le montant du dommage ne s'élèverait plus qu'à 6'333 fr. 50. La défenderesse a contesté toute responsabilité.

La caisse a relevé que s'agissant d'une procédure en réparation du dommage, elle ne pouvait pas déduire les cotisations non payées de décembre 1997 et avril 1998. Elle a proposé d'établir un décompte détaillé de sa prétention et a persisté dans ses conclusions.

10. Le 18 juillet 2006, la caisse a fait parvenir au Tribunal un chargé complémentaire relatif aux cotisations dues.
11. Dans ses observations du 31 août 2006, la défenderesse soutient qu'en tant qu'organe de fait, elle n'est appelée à assumer une responsabilité que pour les domaines dans lesquels elle a effectivement déployé une activité. Or, dès lors qu'elle effectuait les paiements dans la mesure des fonds disponibles et qu'elle s'acquittait de ses tâches avec une grande conscience, son comportement a été irréprochable. Elle fait valoir en outre que c'est en raison de l'attitude imprévisible de la BCV que la faillite de la société est intervenue, alors que celle-ci se trouvait pourtant dans une bonne santé financière, de sorte qu'aucune faute ne saurait lui être imputée. Subsidiairement, elle conclut à ce qu'un montant de 17'297 fr. 85 soit amputé du montant du dommage, correspondant aux décisions 018075 et 019076 envoyées postérieurement à la faillite.

12. Dans ses observations du 13 octobre 2006, la caisse a persisté dans ses conclusions.
13. Ces écritures ont été communiquées à la défenderesse le 17 octobre 2006. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.
14. Pour le surplus, les divers allégués des parties, les éléments pertinents résultant du dossier ainsi que de l'instruction seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

### **EN DROIT**

1. La recevabilité de la demande a déjà été examinée et admise dans le cadre de la procédure, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.
2. Il convient d'examiner la responsabilité de la défenderesse, en sa qualité d'organe de fait tel que l'a admis le TFA, dans le préjudice causé à la caisse, au regard de l'art. 52 LAVS et de la jurisprudence y relative, résultant du non paiement des cotisations paritaires afférentes aux mois de décembre 1997, janvier et avril 1998.
3. Dans sa jurisprudence, le TFA a rappelé que la responsabilité liée à la qualité d'organe présuppose que l'intéressé ait eu des compétences allant nettement au-delà d'un travail préparatoire et de la création des bases de décisions, pour se concentrer sur la participation, comme telle, à la formation de la volonté de la société. La responsabilité pour la gestion ne vise ainsi que la direction supérieure de la société, au plus haut niveau de sa hiérarchie (sur ces divers points, voir ATF 117 II 572 sv).

Ainsi, un organe de fait n'est appelé à assumer une responsabilité que pour les domaines dans lesquels il a effectivement déployé une activité (FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2e éd., p. 216 n° 687). Contrairement à un organe au sens formel, il n'a donc pas un devoir de surveillance (cura in custodiendo) à l'endroit de l'activité des autres organes, de fait ou de droit, de la société (voir à ce sujet l'arrêt ATF 114 V 223 consid. 4a; FORSTMOSER, op. cit., p. 115 n° 321; EGLI, Aperçu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative à la responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes, Recueil des travaux de la Journée d'étude organisée le 6 novembre 1986 par la Fédération suisse des avocats et le Centre du droit de l'entreprise, publication CEDIDAC 1987, p. 33).

En l'espèce, il est établi que la défenderesse, qui avait la signature individuelle sur les comptes bancaires de la société, s'occupait de la gestion administrative des charges sociales. Elle établissait les attestations de salaire, signait les ordres de paiements et recouvrait les créances. Lors de son audition le 21 juin 2006, la défenderesse a admis qu'elle s'occupait des paiements, mais selon les ordres de

priorité choisie par son ex-mari. Elle a déclaré qu'elle avait attiré à plusieurs reprises l'attention de son ex-mari sur les difficultés rencontrées par la société, mais ce dernier lui avait répondu qu'elle n'avait rien à dire, qu'il était le seul patron, qu'elle n'avait rien compris et que la société allait rebondir.

Si la défenderesse prenait effectivement la responsabilité d'effectuer les paiements tant que les comptes étaient provisionnés, force est de constater cependant que lorsque la société a été confrontée à des problèmes de liquidités, c'est son ex-époux qui choisissait les créanciers qui devaient être désintéressés. Le Tribunal de céans relève que depuis sa démission en qualité d'administratrice, signifiée par courrier du 13 octobre 1995, la défenderesse ne participait plus à la formation de la volonté de la société; comme elle l'expliquait dans sa lettre de démission, elle n'avait plus un mot à dire dans la gestion de la société et ne prenait plus de décision relevant des organes. Les témoignages ont d'autre part confirmé que l'ex-époux de la défenderesse, administrateur et actionnaire unique, prenait seul les décisions quant à la marche des affaires et à la gestion financière de la société. La défenderesse s'occupait de la gestion administrative de la société genevoise sur la base des instructions de son ex-mari (cf. PV d'enquêtes, déclarations des témoins T\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_).

Ainsi, il y lieu d'admettre que la défenderesse n'avait plus la maîtrise, ni aucun pouvoir sur les décisions prises par son ex-époux dans le choix de l'affectation des fonds et des débiteurs à désintéresser. Partant, la défenderesse n'a pas commis de négligence grave, de sorte qu'elle ne peut être tenue pour responsable du non-paiement des cotisations sociales au sens de l'art. 52 LAVS.

Mal fondée, la demande doit être rejetée.

4. La défenderesse, représentée par un avocat, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que le Tribunal fixe en l'espèce à 3'000 fr.

\*\*\*

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare la demande recevable.

**Au fond :**

2. La rejette.
3. Condamne la demanderesse à payer à Madame Monique M\_\_\_\_\_ la somme de 3'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.
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); 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

La présidente

Sylvie CHAMOUX

Juliana BALDE

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