

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1846/2009

ATAS/157/2016

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2016**

**1<sup>ère</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur A \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_, domicilié à CONFIGNON recourants

Monsieur C \_\_\_\_\_, domicilié au GRAND-LANCY,  
tous deux comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître  
Frédéric MARTI

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS FER CIAM 106.1, intimée  
rue de Saint-Jean 98, GENÈVE

Monsieur D \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_, domicilié à GENEVE, comparant appelé en  
avec élection de domicile en l'étude de Maître Pascal ERARD cause

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

---

### EN FAIT

1. La société anonyme « E\_\_\_\_\_ SA » (ci-après : la société), ayant son siège à Genève, avait pour but « les opérations commerciales avec l'étranger ». Elle était inscrite au Registre du commerce depuis le 25 juin 1981 et affiliée en qualité d'employeur à la Caisse Interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes (ci-après : la caisse).
2. Selon mention au registre du commerce, le conseil d'administration était notamment composé de Monsieur A\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_, administrateur-président depuis 1994, avec signature collective à deux, de Monsieur C\_\_\_\_\_, administrateur-secrétaire et directeur, avec signature collective à deux, du 22 août 1994 au 28 février 2006, et directeur du 9 mars 2006 au 22 juin 2006, et de Monsieur D\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_, au bénéfice d'une procuration collective à deux de mai 1998 à septembre 2001 et administrateur de la société, avec signature collective à deux, de septembre 2001 à janvier 2007.
3. La société était principalement active dans le négoce de matières premières, particulièrement sur le marché du coton en Afrique occidentale ainsi que sur le marché des huiles végétales. Elle a rencontré des difficultés financières liées notamment à la situation politique en Côte d'Ivoire et les cotisations paritaires n'ont plus été payées dans les délais à partir du mois de juillet 2004.
4. La faillite de la société a été prononcée par le Tribunal de première instance en date du 5 février 2007.
5. Le 14 mars 2007, la caisse a produit une créance totale de CHF 547'346.60 dans la faillite de la société, dont CHF 496'833.90 représentant les cotisations paritaires impayées, y compris les frais administratifs et de poursuite, et CHF 50'512.70 au titre de taxes, d'amendes et d'intérêts moratoires calculés au taux de 5% l'an jusqu'au jour de la faillite.
6. Le 19 mars 2008, l'état de collocation de la faillite de la société a été déposé. La créance de la caisse était admise en 2<sup>ème</sup> classe pour un montant global de CHF 487'519.25 (cotisations paritaires arriérées), et en 3<sup>ème</sup> classe pour un montant de CHF 59'827.35 (frais administratif et de poursuites, taxes et amendes ainsi que les intérêts moratoires). Selon les estimations de l'Office des faillites, aucun dividende n'était toutefois prévu pour les créances de 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> classe.
7. Par décisions du 30 avril 2008 en réparation du dommage, la caisse a réclamé à Messieurs C\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, le paiement de la somme de CHF 437'294.15, représentant les cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC, ainsi que les cotisations allocations familiales et assurance-maternité, dues pour la société pour les mois de novembre et décembre 2004, un complément 2004, l'année 2005 et le mois de janvier 2006, frais et intérêts moratoires compris.

- 
8. MM. A\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont formé opposition à ces décisions et contesté leur responsabilité.
  9. La caisse a confirmé, par décisions sur opposition du 7 mai 2009, l'obligation des deux administrateurs intéressés de réparer le préjudice occasionné.
  10. Par actes séparés mis à la poste le 27 mai 2009, MM. A\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, tous deux représentés par Me Frédéric MARTI, avocat, ont interjeté recours auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS), alors compétent. Ils ont conclu, sous suite de dépens, à l'annulation des décisions prises à leur encontre.

Par ordonnance du 29 mai 2009, le TCAS a ordonné la jonction de ces deux causes.

11. Dans sa réponse du 24 juin 2009, la caisse a conclu au rejet des recours. Elle a précisé qu'elle avait convenu avec M. D\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ que celui-ci s'acquitte du solde de la part dite pénale des cotisations, qui s'élevait encore à CHF 99'531.75. Dans ces conditions, elle n'était pas opposée à une suspension de la procédure.
12. Par ordonnance du 7 juillet 2009, le TCAS a ordonné la suspension de l'instruction de la cause.
13. Par courrier du 20 janvier 2010, la caisse a informé le TCAS que l'arrangement convenu avec M. D\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ n'avait pas été respecté.
14. Par courrier du 22 avril 2010, le TCAS a repris l'instance, et ordonné une comparution personnelle des parties le 17 août 2010.
15. Par courrier du 19 octobre 2010, la caisse a indiqué que le solde du dommage, compte tenu des versements effectués par M. D\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_, s'élevait désormais à CHF 337'762.40.
16. M. D\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ a été appelé en cause le 20 octobre 2010. Représenté par Me Pascal ERARD, il a fait part de ses observations le 15 novembre 2010.
17. Deux témoins, soit M. F\_\_\_\_\_ et Me M\_\_\_\_\_, ont été entendus le 1<sup>er</sup> mars 2011 par la Chambre des assurances sociales, devenue compétente, au cours d'une audience à laquelle assistaient M. C\_\_\_\_\_ et M. D\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_, M. A\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ étant excusé pour des raisons de santé.

Les parties ont été invitées à se déterminer sur des pièces produites par Me M\_\_\_\_\_ à la demande de la chambre de céans, pièces selon lesquelles une cédula hypothécaire de CHF 700'000.- constituée en garantie par M. A\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ avait été remise à l'office des faillites le 5 avril 2007, et un courrier de Me M\_\_\_\_\_ daté du 15 décembre 2006, confirmant que la société disposait de liquidités à hauteur de CHF 541'646.72 sur un compte bancaire au moment où le jugement de faillite avait été prononcé.

18. Par courrier du 14 août 2012, la caisse a constaté qu'un montant de CHF 8'331'577.- avait été récemment versé à l'office des faillites et qu'il y avait ainsi de fortes chances que sa créance colloquée en deuxième classe soit couverte.

19. L'audience fixée au 28 août 2012 a, partant, été annulée, et l'instruction de la cause suspendue en application de l'art. 78 let. a LPA.
20. Par courrier du 20 septembre 2013, la caisse a informé la Chambre de céans que, renseignements pris auprès de l'office des faillites, la liquidation de la faillite de la société allait prendre encore un certain temps. L'instance a dès lors été à nouveau suspendue par ordonnance du 2 octobre 2013. La suspension a été prolongée le 11 novembre 2014.
21. Par courrier du 25 novembre 2015, la caisse a indiqué que l'état de collocation avait été redéposé le 17 novembre 2015 avec un délai pour le contester au 7 décembre 2015, que passé cette date, l'état de collocation entrerait en force et l'office des faillites pourrait procéder au versement des dividendes.
22. Sans nouvelles, la Chambre de céans a invité les parties le 2 février 2016 à lui faire savoir ce qu'il en était.
23. Par courrier du 16 février 2016, la caisse a confirmé que l'office des faillites avait procédé à la répartition du dividende le 16 décembre 2015, que sa créance colloquée en deuxième classe avait été entièrement couverte, que, compte tenu des dividendes reçus, le solde de son dommage s'élevait désormais à CHF 27'229.40, correspondant aux intérêts moratoires. La caisse a toutefois indiqué qu'elle « serait encline à accepter que cette cause se termine sans demander aux organes la réparation d'un dommage qui porte désormais uniquement sur un solde d'intérêts ».
24. Ce courrier a été transmis aux parties et la cause gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ - E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, cette compétence est revenue à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'art. 52 LAVS. Désormais, la responsabilité de l'employeur y est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant et les art. 81 et 82 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS; RS 831.101) ont été abrogés.

---

Il faut toutefois préciser que le nouveau droit n'a fait que reprendre textuellement, à l'art. 52 al. 1 LAVS, le principe de la responsabilité de l'employeur figurant à l'art. 52 aLAVS, la seule différence portant sur la désignation de la caisse de compensation, désormais appelée assurance. Les principes dégagés par la jurisprudence sur les conditions de droit matériel de la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 aLAVS (dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2002) restent par ailleurs valables sous l'empire des modifications introduites par la LPGA (ATF 129 V 11 consid. 3.5 et 3.6).

3. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 38 et 56 à 61 LPGA).
4. Le litige porte sur le droit de la caisse de réclamer à Messieurs C\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, la réparation du dommage subi en raison du non-paiement des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC, ainsi que des cotisations allocations familiales et assurance-maternité, dues par la société pour les mois de novembre et décembre 2004, un complément 2004, l'année 2005 et le mois de janvier 2006, frais et intérêts moratoires compris.
5. Aux termes de l'art. 52 LAVS,
  - «<sup>1</sup> L'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation.
  - <sup>2</sup> Si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage.
  - <sup>3</sup> Le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus. L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable.
  - <sup>4</sup> La caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision.
  - <sup>5</sup> En dérogation à l'art. 58, al. 1, LPGA, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter le recours.
  - <sup>6</sup> La responsabilité au sens de l'art. 78 LPGA est exclue ».
6. Il convient en l'espèce de constater que la créance de la caisse a été entièrement couverte par le versement des dividendes, à l'exception des intérêts moratoires à hauteur de CHF 27'229.40. La caisse a toutefois déclaré accepter d'y renoncer.
7. Les recours interjetés le 27 mai 2009 contre les décisions sur opposition du 7 mai 2009 sont dès lors devenus sans objet.

8. Conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le recourant a droit à des dépens, même lorsque la procédure est sans objet, pour autant que les chances de succès du procès le justifient (ATF 110 V 57 consid. 2a).

En l'espèce, la caisse ayant renoncé à réclamer la réparation du dommage subi en tant qu'il se limite désormais au montant des intérêts moratoires, aucun dépens ne sera octroyé.

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

1. Constate que les recours sont devenus sans objet.
2. Raye la cause du rôle.
3. Dit que la procédure est gratuite.
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 - RS 173.110). Selon l'art. 85 LTF, s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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