RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2419/2020 **ATAS/868/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 26 août 2021

5ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à LAUSANNE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Filippo RYTER	recourante

contre

CAISSE DE COMPENSATION DE LA SSE, AGENCE DE GENÈVE, AVS 66.2, sise rue de Malatrex 14, GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Pierre VUILLE	intimé

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

Attendu en fait : que Madame A_____ (ci-après : l'administratrice ou la recourante) est inscrite auprès du registre du commerce de Genève en qualité d'administratrice de la société anonyme B_____SA (ci-après : B_____ ou la société), avec signature individuelle, depuis le 12 juillet 2013 ;

Que la société a été déclarée en faillite par jugement du 18 mars 2019 ;

Que la caisse de compensation de la SSE, agence de Genève, AVS 66.2 (ci-après : la caisse ou l'intimée) a produit ses créances en paiement des cotisations sociales dans la faillite de la société pour un montant total de CHF 56'930.45, mais que les actifs de la société en liquidation n'ont pas permis de la désintéresser ;

Qu'en date du 25 novembre 2019, la caisse a rendu une décision de réparation du dommage causé par l'employeur à l'encontre de l'administratrice, à raison du non-paiement des contributions d'allocations en cas de maternité et d'adoption qui étaient dues par l'employeur, en vertu de la LAMat, à hauteur de CHF 450.85 ;

Que par courrier du 24 décembre 2019, l'administratrice s'est opposée à cette décision ;

Que par décision sur opposition du 17 juin 2020, la caisse a écarté l'opposition de l'administratrice et a confirmé sa décision du 25 novembre 2019 ;

Que par écriture du 17 août 2020, le conseil de l'administratrice a recouru contre la décision du 17 juin 2020 relative aux cotisations en cas de maternité et d'adoption impayée par la société en invoquant la prescription des faits, d'une part, et le fait que l'administratrice n'avait pas de pouvoir dans la société, d'autre part, concluant à la réforme de la décision et à la condamnation de l'intimée aux frais et dépens ;

Que par réponse du 15 octobre 2020, la caisse a infirmé que la prescription soit acquise et a confirmé la responsabilité de l'administratrice en raison de sa qualité d'organe et a conclu à la jonction de la présente cause avec les deux autres causes ouvertes à la suite de deux autres recours de l'administratrice contre les décisions de la caisse ;

Que par ordonnance de jonction de la chambre de céans, datée du 24 novembre 2020, la présente cause a été jointe aux causes numéros A/2421/2020 et A/2423/2020 ;

Que par réplique du 5 février 2021, le conseil de la recourante a renvoyé la chambre de céans aux conclusions prises dans le recours du 17 août 2020 ;

Que par courrier du 30 juin 2021, la chambre de céans a attiré l'attention du conseil de l'intimée sur sa jurisprudence rendue en plénum, en date du 30 janvier 2020, (ATAS/79/2020) et dont il ressort qu'il n'existe pas de base légale suffisante pour rechercher les employeurs ou leurs organes, pour le dommage résultant du défaut de paiement des cotisations dues en vertu de la LAMat ;

Que par courrier du 13 juillet 2021, le conseil de l'intimée a informé la chambre de céans que, compte tenu de la jurisprudence citée, la caisse « retire ses conclusions pour ce qui concerne le dommage de CHF 450.85 correspondant aux contributions d'allocations maternité non versées » ;

Que la présente cause a été disjointe des causes A/2421/2020 et A/2423/2020, par ordonnance du 19 août 2021 et a été gardée à juger ;

Considérant en droit : que conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, 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) ;

Que sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie ;

Que le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]) ;

Qu'interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais pour la période du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA et art. 89C let. b LPA) le recours est recevable ;

Que l'art. 53 al. 3 LPGA règle le cas particulier de la reconsidération *pendente lite* d'une décision ou d'une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé (ATF 136 V 2 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 8C_18/2009 du 31 juillet 2009 consid. 3 et les références) ;

Qu'a contrario, si l'assureur a déjà envoyé sa réponse, il ne peut plus reconsidérer sa décision, qu'une décision *pendente lite* rendue postérieurement à l'échéance du délai de réponse est donc nulle et n'a valeur que d'une simple proposition au juge (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_1/2011 du 5 septembre 2011 consid. 1.1 et les références) ;

Qu'en l'espèce, le « retrait des conclusions » intervenu le 13 juillet 2021, concernant les allocations en cas de maternité et d'adoption a été transmis par l'intimée à la chambre de céans bien après sa réponse au recours et n'a pas pour effet de mettre fin à la présente cause et doit être considéré comme une proposition à la chambre de céans ;

Que le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimée de réclamer à la recourante le montant du dommage causé par le non-paiement des cotisations en matière d'allocations en cas de maternité et d'adoption ;

Que le dommage selon l'art. 52 LAVS comprend les cotisations impayées dues selon la LAVS, la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI – RS 831.20) (dont l'art. 66 LAI renvoie à l'art. 52 LAVS), la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG - RS 834.1) (dont l'art. 21 al. 2 renvoie à l'art. 52 LAVS), la loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA - RS 836.1) (dont l'art. 25 al. 3 renvoie à l'art. 52 LAVS), la loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales (LAFam - RS 836.2) (dont l'art. 25 let. c renvoie à l'art. 52 LAVS), et la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI - RS 837.0) (dont l'art. 6 renvoie à la LAVS) ;

Que dans un arrêt de principe, rendu en plénum, en date du 30 janvier 2020 (ATAS/79/2020), la chambre de céans a considéré que la loi genevoise instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption (ci-après : LAMat - RSG J 5 07) entrée en vigueur le 1er juillet 2001, ne reprend pas la responsabilité prévue à l'art. 52 LAVS et ne prévoit pas l'application de cette loi par analogie ;qu'elle renvoie uniquement à la LAPG et plus précisément – mais certes pas exclusivement – à des dispositions sans lien avec la responsabilité de l'employeur ;que ce renvoi en chaîne, qui n'évoque ni la responsabilité de l'employeur, ni même les dispositions matérielles de la LAVS, ne satisfait pas aux exigences découlant du principe de la légalité, notamment en matière de précision et de prévisibilité, et dont le respect doit être apprécié avec rigueur, dès lors que la mesure ici en question est incisive ;que par conséquent, il n'existe pas de base légale suffisante pour rechercher les employeurs ou leurs organes pour le dommage résultant du défaut de paiement des cotisations dues en vertu de la LAMat ;

Qu'en l'espèce, il convient d'appliquer la jurisprudence citée *supra* et de constater qu'il n'existe pas de base légale permettant de condamner la recourante au remboursement du dommage invoqué par l'intimée pour le non-paiement des cotisations en matière de maternité et d'adoption ;

Qu'informée de cette jurisprudence par la chambre de céans, l'intimée a retiré ses conclusions en remboursement du dommage par CHF 450.85 ;

Que compte tenu de ce qui précède, le recours sera donc admis ;

Que la recourante obtenant gain de cause, l'intimée sera condamnée à lui verser des dépens (art. 61 let. g LPGA) ;

Qu'en ce qui concerne le montant des dépens, il sied de constater que le conseil de la recourante a repris les mêmes arguments dans les trois recours adressés à la chambre de céans et n'a pas répliqué aux écritures de l'intimée ; que dès lors, les dépens pour le travail consacré à la présente cause, qui ne concerne que les cotisations en matière de maternité et d'adoption, d'un montant modeste, sont estimés par la chambre de céans à CHF 300.- ;

Que pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision sur opposition du 17 juin 2020, concernant le non-paiement des cotisations d'assurance en cas de maternité et d'adoption, prévues par la LAMat.
4. Condamne l'intimée à verser CHF 300.- à la recourante, à titre de dépens.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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); 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
Diana ZIERI	Philippe KNUPFER

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