



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2550/2018

ATAS/79/2020

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

**Arrêt du 30 janvier 2020**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à GENÈVE, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître François MEMBREZ

recourants

et

Monsieur B\_\_\_\_\_, domicilié à GENÈVE, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Sandro VECCHIO

contre

FER CIAM 106.1, sise rue de Saint-Jean 98, GENÈVE

intimée

et

Monsieur C\_\_\_\_\_, domicilié chez Madame D\_\_\_\_\_, à  
GENTHOD

appelé en  
cause

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente ; Philippe KNUPFER, Mario-Dominique TORELLO et Catherine TAPPONNIER, Juges ; Raphaël MARTIN, Juge suppléant ; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

---

---

**EN FAIT**

1. La société à responsabilité limitée E\_\_\_\_\_ Coaching & Consulting Concept (ci-après la société) a été inscrite au registre du commerce le 11 octobre 2010. Elle a modifié sa raison de commerce en F\_\_\_\_\_ Partners Sàrl le 23 mai 2012. Ses buts étaient notamment la gestion des ressources humaines, le conseil en matière de recrutement et sélection de personnel, la formation et le conseil dans les domaines du management, de l'organisation et du coaching.
2. Monsieur B\_\_\_\_\_, administrateur de la société anonyme G\_\_\_\_\_ & Cie, active dans la gestion commerciale et financière et les opérations fiduciaires, a été l'associé gérant de la société avec signature individuelle dès sa création.
3. Le 11 octobre 2010, Monsieur A\_\_\_\_\_ est devenu l'associé gérant président de la société, avec signature individuelle.
4. Le 1<sup>er</sup> janvier 2012, la société s'est affiliée auprès de la Caisse interprofessionnelle assurance-vieillesse et survivants FER-CIAM (ci-après la Caisse ou l'intimée).
5. Le 10 février 2012, les pouvoirs de M. B\_\_\_\_\_ ont été radiés, et Monsieur C\_\_\_\_\_ est devenu l'associé gérant de la société avec signature collective à deux. M. A\_\_\_\_\_ a également disposé d'un pouvoir de signature collective à deux dès cette date.
6. Dès le 23 mai 2012, M. A\_\_\_\_\_ a à nouveau disposé de la signature individuelle.
7. Selon le procès-verbal d'assemblée de la société du 27 septembre 2012, M. A\_\_\_\_\_ avait cédé la totalité de ses parts de la société à M. C\_\_\_\_\_ le 1<sup>er</sup> juillet 2012 et n'avait depuis plus aucun droit ni obligation, hormis pour les factures de la société antérieures à la vente, qu'il devait régler sur ses propres deniers. M. C\_\_\_\_\_ devenait seul responsable de la société.
8. En date du 1<sup>er</sup> octobre 2012, M. A\_\_\_\_\_ et M. C\_\_\_\_\_ ont passé une convention réglant la vente de la société et le paiement de diverses factures en souffrance, relatives à des cartes de crédit et bancaire, un abonnement téléphonique, des prestations du registre du commerce, et à la TVA pour 2011. Dite convention stipulait que seuls les frais de comptabilité restaient à la charge de M. A\_\_\_\_\_.
9. Le 10 décembre 2012, M. C\_\_\_\_\_ est devenu l'associé gérant président de la société, et M. B\_\_\_\_\_ en est devenu l'associé gérant, tous deux disposant de la signature individuelle. Les pouvoirs de M. A\_\_\_\_\_ ont été radiés à cette date.
10. Le 20 décembre 2012, M. B\_\_\_\_\_ a conclu avec M. C\_\_\_\_\_ une convention de fiducie, aux termes de laquelle le premier acceptait de détenir à titre fiduciaire pour le compte et aux risques du second une part sociale, afin de respecter les exigences de représentation de la société par une personne domiciliée en Suisse. M. B\_\_\_\_\_ exercerait les droits et les obligations découlant de la convention conformément aux instructions de M. C\_\_\_\_\_, dans les limites du droit et des bonnes mœurs. Le

---

fiduciant s'engageait à relever le fiduciaire de tout dommage subi sans faute de sa part en lien avec la convention de fiducie.

11. Selon la déclaration de la société à la Caisse pour 2012, elle avait occupé cinq employés et la masse salariale s'élevait à CHF 213'087.15.
12. Dès le 2 mai 2013, M. C\_\_\_\_\_ a entamé des négociations avec la Caisse pour s'acquitter des cotisations sociales arriérées. Il a admis sa responsabilité à cet égard par courriel du 3 mai 2013, en sollicitant un plan de paiement. Il serait en mesure de verser CHF 5'000.- à la Caisse au plus tard le 21 mai suivant.

Dans ce contexte, la Caisse a retiré huit réquisitions de poursuites à l'encontre de la société le 6 mai 2013. La saisie des avoirs de la société auprès d'une de ses clientes a été levée par l'Office des poursuites en date du 14 mai 2013.

13. Selon le procès-verbal d'assemblée de la société du 29 mai 2013, M. B\_\_\_\_\_ a cédé à M. C\_\_\_\_\_ sa part sociale et a renoncé à tout droit sur la société. Il n'était ainsi plus associé gérant et n'avait plus aucun pouvoir.
14. Par courrier du 13 juin 2013 à la société, la Caisse a relevé que cette dernière ne s'était pas acquittée des cotisations de février 2012 à mars 2013, ni des bouclements d'acomptes 2012. La Caisse considérait qu'une infraction pénale avait ainsi été commise, qu'elle était légalement tenue de dénoncer. Avant de saisir le Ministère public, elle attirait l'attention de la société sur la gravité de la situation. Elle lui a imparti un délai de 10 jours pour fournir des explications ou proposer un amortissement de la créance.
15. Par trois courriers du 27 septembre 2013 respectivement adressés à MM. B\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, la Caisse les a informés, en leur qualité d'organes de la société, qu'elle serait dans l'obligation de porter prochainement l'affaire devant le Ministère public au vu de la soustraction des cotisations de février 2012 à mars 2013 et des bouclements d'acomptes de 2012. Sa dénonciation viserait les organes de la société. Elle a attiré leur attention sur la gravité de la situation et leur a imparti un délai au 7 octobre 2013 pour régler la dette ou faire une proposition de paiement concernant les cotisations.
16. Sur dénonciation de la Caisse, le Service des contraventions a rendu une ordonnance pénale en date du 14 décembre 2014 à l'encontre de M. C\_\_\_\_\_ pour violation de l'obligation de renseigner, ce dernier n'ayant pas fourni la liste des salaires payés durant 2013. Elle l'a condamné à une amende de CHF 500.-.
17. Selon la déclaration de la société à la Caisse pour 2013, elle avait occupé un employé durant cette année et la masse salariale s'élevait à CHF 27'316.60.
18. Le 30 octobre 2014, la Caisse s'est vu délivrer dix-sept actes de défaut de biens à l'encontre de la société, portant sur les montants suivants :
  - a. CHF 3'237.35 correspondant aux cotisations sociales de février 2012 dans la poursuite 13 1\_\_\_\_\_ A;

- b. CHF 2'032.10 correspondant aux cotisations sociales d'avril 2012 dans la poursuite 13 2\_\_\_\_\_ F;
  - c. CHF 2'025.40 correspondant aux cotisations sociales de mai 2012 dans la poursuite 13 3\_\_\_\_\_ E;
  - d. CHF 2'018.75 correspondant aux cotisations sociales de juin 2012 dans la poursuite 13 4\_\_\_\_\_ D ;
  - e. CHF 2'057.10 correspondant aux cotisations sociales de juillet 2012 dans la poursuite 13 5\_\_\_\_\_ C;
  - f. CHF 2'050.40 correspondant aux cotisations sociales d'août 2012 dans la poursuite 13 6\_\_\_\_\_;
  - g. CHF 2'264.75 correspondant aux cotisations sociales de septembre 2012 dans la poursuite 13 7\_\_\_\_\_ A;
  - h. CHF 2'097.10 correspondant aux cotisations sociales d'octobre 2012 dans la poursuite 13 8\_\_\_\_\_ M;
  - i. CHF 2'090.40 correspondant aux cotisations sociales de novembre 2012 dans la poursuite 13 9\_\_\_\_\_ L;
  - j. CHF 2'083.75 correspondant aux cotisations sociales de décembre 2012 dans la poursuite 13 10\_\_\_\_\_ K;
  - k. CHF 11'144.35 correspondant aux bouclements d'acomptes 2012 dans la poursuite 13 11\_\_\_\_\_ J;
  - l. CHF 2'545.05 correspondant aux cotisations sociales de janvier 2013 dans la poursuite 13 12\_\_\_\_\_ J;
  - m. CHF 2'602.50 correspondant aux cotisations sociales de février 2013 dans la poursuite 13 13\_\_\_\_\_ H;
  - n. CHF 1'492.10 correspondant aux cotisations sociales de mars 2013 dans la poursuite 13 14\_\_\_\_\_ G;
  - o. CHF 1'449.90 correspondant aux cotisations sociales d'avril 2013 dans la poursuite 13 15\_\_\_\_\_ U;
  - p. CHF 1'667.25 correspondant aux cotisations sociales de mai 2013 dans la poursuite 13 16\_\_\_\_\_ T;
  - q. CHF 1'570.- correspondant aux cotisations sociales d'août 2013 dans la poursuite 13 17\_\_\_\_\_ J.
19. Le 15 mai 2015, la Caisse a déposé plainte contre MM. C\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ pour avoir détourné des cotisations salariales, le premier à hauteur de CHF 11'345.40 pour la période de février à décembre 2012, et le second à hauteur de CHF 5'308.30 pour la période de février à septembre 2012.

- 
20. Par jugement du Tribunal de première instance du 29 octobre 2015, la société a été dissoute et sa liquidation ordonnée selon les dispositions applicables à la faillite.
  21. Dans ses déterminations adressées au Ministère public le 7 janvier 2016, M. A\_\_\_\_\_ a relevé qu'il avait été l'apporteur d'affaires de la société, dont il n'avait perçu aucun revenu. M. C\_\_\_\_\_ était responsable de l'aspect financier et administratif de la société, et était le seul interlocuteur de la Caisse. M. A\_\_\_\_\_ n'avait jamais pris part aux négociations menées par celui-ci avec la Caisse, et cette dernière ne lui avait adressé aucune sommation. Ce n'était qu'une fois sa confiance trompée par M. C\_\_\_\_\_ qu'elle s'était tournée vers M. A\_\_\_\_\_. Seul M. C\_\_\_\_\_ maîtrisait le logiciel relatif aux cotisations sociales. Durant sa courte activité pour la société, de février à juin 2012, M. A\_\_\_\_\_ n'était pas chargé de la partie administrative. Sa responsabilité ne saurait ainsi être mise en cause pour des faits relevant exclusivement de la sphère de compétence de M. C\_\_\_\_\_.
  22. Par ordonnance pénale du 27 janvier 2016, le Ministère public a déclaré M. C\_\_\_\_\_ coupable d'avoir détourné des cotisations salariales dues à la Caisse et l'a condamné à une peine pécuniaire de 50 jours-amende à CHF 100.-. Il lui était reproché d'avoir utilisé à d'autres fins les cotisations retenues sur les salaires de la société pour la période de février à décembre 2012. Le montant des cotisations distraites à ce titre s'élevait à CHF 11'345.40, et M. C\_\_\_\_\_ n'avait pas respecté le plan de paiement accordé par la Caisse.
  23. Par ordonnance du 27 janvier 2016, le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur la plainte déposée par la Caisse le 15 mai 2015 contre M. A\_\_\_\_\_. Il a retenu que ce dernier n'était pas en charge de la gestion administrative de la société et n'avait ainsi pas pu détourner intentionnellement des retenues sur salaire.
  24. Le 4 février 2016, la Caisse a produit des créances totalisant un montant de CHF 46'496.40 dans la faillite de la société. Ce montant comprenait des créances colloquées en 2<sup>ème</sup> classe de CHF 28'078.15 au titre de cotisations AVS/AI/APG/AC, de CHF 4'141.50 au titre des cotisations pour les allocations familiales, de CHF 214.75 au titre de cotisations d'assurance-maternité, de CHF 480.80 au titre de frais administratifs, et de CHF 4'797.15 au titre de frais de poursuites. Le solde des créances était colloqué en 3<sup>ème</sup> classe et comprenait les taxes et amendes (CHF 4'525.-), les cotisations de membre individuel de la Caisse (CHF 400.-), les intérêts moratoires jusqu'à la date des actes de défaut de biens (CHF 3'338.30) et les intérêts moratoires jusqu'au jour de la faillite (CHF 520.75).
  25. La procédure de faillite de la société a été suspendue faute d'actif par jugement du Tribunal de première instance du 26 mai 2016.
  26. La société a été radiée le 12 septembre 2016.
  27. Par trois décisions distinctes, respectivement notifiées à MM. C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ le 20 septembre 2016 et à M. A\_\_\_\_\_ le 27 septembre 2016, la Caisse a demandé à chacun d'entre eux la réparation du dommage causé par le non-paiement des cotisations par la société.

---

MM. C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ étaient tous deux recherchés pour CHF 42'820.50, correspondant aux cotisations impayées de février à décembre 2012, janvier à mars 2013 et à un solde de frais pour avril à décembre 2013. Un montant de CHF 214.75 était indiqué au titre des cotisations d'assurance-maternité. Le dommage comprenait outre les cotisations des frais administratifs de CHF 480.80, des intérêts moratoires de CHF 3'600.85, des frais de poursuite de CHF 5'104.45 et des taxes de sommation de CHF 1'200.-.

M. A\_\_\_\_\_ était recherché pour le montant correspondant aux cotisations impayées par la société de février à novembre 2012, soit CHF 22'255.60, dont CHF 124.60 au titre des cotisations d'assurance-maternité. Ce montant comprenait outre les cotisations des frais administratifs de CHF 277.20, des intérêts moratoires de CHF 2'364.45, des frais de poursuite de CHF 1'272.45 et des taxes de sommation de CHF 500.-.

La Caisse a précisé dans chacune de ces décisions que MM. C\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ répondaient conjointement et solidairement de la créance en réparation du dommage.

28. Par courrier du 18 octobre 2016, M. A\_\_\_\_\_, par son conseil, s'est opposé à la décision de réparation le concernant. Il s'est référé à ses déterminations et aux pièces produites dans la procédure pénale, ainsi qu'à l'ordonnance de non-entrée en matière du 27 janvier 2016 selon laquelle il n'était pas en charge de la gestion administrative de la société. M. A\_\_\_\_\_ contestait ainsi être responsable du dommage causé à la Caisse, qu'il invitait à s'adresser à M. C\_\_\_\_\_.
29. Par courrier reçu le 24 octobre 2016 par la Caisse, M. B\_\_\_\_\_ s'est également opposé à sa décision. Il a indiqué qu'il avait géré la société durant quelques mois après la séparation de MM. C\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_, en attendant que le premier cité retrouve un gérant. Il était au bénéfice d'un contrat de fiducie et n'avait été payé qu'en partie. M. C\_\_\_\_\_ lui devait encore d'importants honoraires. C'était ce dernier qui devait être recherché par la Caisse.
30. Par courrier du 26 octobre 2016, M. B\_\_\_\_\_, par son conseil, a précisé que la société avait été intégralement gérée par MM. C\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_.
31. Le 9 mars 2017, M. B\_\_\_\_\_, par son conseil, a réclamé à M. C\_\_\_\_\_ le remboursement du montant de CHF 42'820.50 pour lequel il était recherché par la Caisse, ainsi que le paiement de CHF 14'459.04 dus à G\_\_\_\_\_ & Cie SA.
32. Par courriel du 24 mars 2017, M. C\_\_\_\_\_ a concédé à M. B\_\_\_\_\_ que ce dernier n'avait aucune responsabilité quant au montant de CHF 42'820.50 exigé par la Caisse. Tous deux étaient victimes des agissements de M. A\_\_\_\_\_. M. C\_\_\_\_\_ contestait avoir sciemment omis d'acquitter les charges sociales de la société. Il tenterait de trouver un arrangement avec la Caisse. Il a contesté devoir un montant de CHF 14'459.04 à G\_\_\_\_\_ & Cie SA.

- 
33. Par décision du 22 juin 2018 adressée à M. A\_\_\_\_\_, la Caisse a partiellement admis son opposition et a réduit à CHF 12'500.85 le montant du dommage dont elle exigeait la réparation.

En préambule, la Caisse a rappelé les postes du dommage de CHF 22'255.60 réclamé dans sa décision du 27 septembre 2016, citant notamment des frais administratifs de CHF 27.20.

Elle a indiqué que M. A\_\_\_\_\_ était intervenu en qualité de directeur dans les documents d'affiliation de la société du 1<sup>er</sup> janvier 2012. Le fait qu'il n'ait pas été condamné par le Ministère public ne signifiait pas qu'il n'était pas responsable du dommage subi par la Caisse. Il ne pouvait se prévaloir du fait qu'il ne gérait pas la société, car il aurait dû veiller au respect des obligations légales de la société liées aux cotisations sociales. Cela étant, il avait amené la preuve qu'il n'était plus en mesure d'avoir une quelconque influence sur les opérations menées dans la société dès le 1<sup>er</sup> juillet 2012. Par conséquent, il était uniquement responsable du dommage causé par le non-paiement des cotisations de février à juin 2012. Sa responsabilité était ainsi réduite à CHF 12'500.85 - dont CHF 74.85 à titre de cotisations d'assurance-maternité - montant comprenant outre les cotisations des frais administratifs de CHF 166.45, des intérêts moratoires de CHF 1'517.60, des frais de poursuite de CHF 643.30 et des frais de sommation de CHF 250.-.

34. Par décision du 22 juin 2018 adressée à M. B\_\_\_\_\_, la Caisse a écarté l'opposition de ce dernier. Elle a relevé qu'elle avait tenté sans succès d'obtenir le remboursement des cotisations par la société avant de s'adresser à ses associés. Elle considérait que M. C\_\_\_\_\_ n'était pas exclusivement responsable. En qualité d'organe formel de la société, M. B\_\_\_\_\_ répondait du dommage causé à la Caisse. Il lui appartenait de veiller au respect des obligations de la société en matière d'assurances sociales et de prendre les mesures qui s'imposaient. Le fait qu'il soit au bénéfice d'un contrat de fiducie et qu'il ait accepté cette fonction pour rendre service ne modifiait en rien sa responsabilité. Sa responsabilité pour la période intermédiaire lors de laquelle il n'était pas associé n'était pas exclue, car le dommage à la Caisse n'était alors pas encore causé. Partant, il était responsable d'un dommage de CHF 42'820.50 solidairement et conjointement avec MM. C\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_, ce dernier ne répondant toutefois qu'à hauteur de CHF 12'500.85.

35. Le 12 juillet 2018, la faillite de M. C\_\_\_\_\_ a été suspendue.

36. Le 2 août 2018, la Caisse a produit dans la faillite de M. C\_\_\_\_\_ une créance de CHF 43'330.80, correspondant au dommage de CHF 42'080.50 additionné des frais de poursuite.

37. Il ressort de l'extrait de compte détaillé établi par la Caisse le 14 août 2018 que les cotisations et frais dus par la société depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013 s'élevaient à CHF 43'330.80.

38. Par écriture du 24 juillet 2018, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre la décision de la Caisse. Il a conclu, sous suite de dépens, principalement, à son annulation, à ce qu'il soit constaté qu'il n'était pas redevable à l'intimée des cotisations paritaires, et, subsidiairement, à l'annulation de la décision et au renvoi à l'intimée pour nouvelle décision au sens des considérants.

Il a fait valoir que la créance de l'intimée était prescrite. En effet, l'intimée avait engagé des négociations avec M. C\_\_\_\_\_ en 2013 déjà, sans succès. Elle avait en outre interpellé M. A\_\_\_\_\_ le 27 septembre 2013, et connaissait ainsi son dommage à cette date. La créance s'était ainsi prescrite deux ans plus tard, soit le 27 septembre 2015. L'intimée s'était vu délivrer des actes de défauts de biens les 30 octobre 2014, 20 mars 2015 et 9 décembre 2015. Elle avait ainsi une connaissance précise de son dommage à ces dates, et sa créance était prescrite au plus tard le 30 octobre 2016, le 20 mars 2017 ou le 9 décembre 2017. La suspension de la faillite faute d'actif avait été publiée le 1<sup>er</sup> juin 2016, de sorte que la créance était prescrite au plus tard le 1<sup>er</sup> juin 2018. Or, aucun acte interruptif de prescription n'était intervenu à ce jour.

Il a en outre répété qu'il n'avait été que l'apporteur d'affaires de la société, dont la gestion administrative incombait à M. C\_\_\_\_\_ seul. C'était ce dernier qui avait rempli la déclaration de salaires pour 2012 et qui avait été l'interlocuteur de l'intimée. Conformément à la convention du 1<sup>er</sup> octobre 2012, M. C\_\_\_\_\_ l'avait déchargé de toute responsabilité, hormis certaines factures précisément énumérées, qui n'incluaient pas les cotisations sociales. On ne pouvait ainsi lui reprocher de négligence, dès lors qu'au moment de céder tous ses droits et obligations en juillet 2012, il ne pouvait admettre avec certitude que les cotisations ne seraient pas payées. En outre, l'intimée avait contribué au dommage dont elle demandait réparation à M. A\_\_\_\_\_. En effet, elle bénéficiait d'une position privilégiée dans la saisie de la créance contre le principal client de la société, à laquelle elle avait renoncé. Elle s'était ainsi privée d'un moyen de paiement sûr, permettant de diminuer, sinon éviter, tout dommage lié au non-paiement des cotisations sociales. Par ailleurs, la décision entreprise incluait des intérêts moratoires dans le calcul du dommage. Or, il n'existait pas de base légale permettant de réclamer de tels intérêts sur une créance en réparation du dommage. Pour ce motif également, la décision devait être annulée.

39. La chambre de céans a enregistré le recours de M. A\_\_\_\_\_ sous le numéro de cause A/2550/2018.

40. Le 27 août 2019, M. B\_\_\_\_\_, par son conseil, a interjeté recours contre la décision le concernant. Il a conclu, sous suite de dépens, principalement, à son annulation, à ce qu'il soit constaté qu'il n'était pas redevable du montant de CHF 42'820.50 au titre de paiement des cotisations paritaires, et, subsidiairement, à l'annulation de la décision du 22 juin 2018 et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Il a fait valoir que la qualité d'organe formel n'était pas décisive en matière de responsabilité pour des dommages causés à une caisse de compensation. Dite responsabilité s'étendait aux personnes ayant pris des décisions réservées aux organes ou chargées de la gestion proprement dite, participant ainsi de manière déterminante à la formation de la volonté de la société. La qualité d'organe était donc réservée aux personnes exécutant leurs obligations en vertu de leur pouvoir de décision, et l'inscription au registre du commerce n'était pas déterminante. De plus, selon la jurisprudence cantonale, on ne saurait poser pour principe qu'un organe devait, pour limiter son éventuelle responsabilité, démissionner dès qu'il disposait d'indices que les cotisations sociales pouvaient ne pas avoir été payées. Il avait en effet le devoir d'agir pour remédier à un défaut de paiement, et il était légitime qu'il s'assure d'abord que l'employeur n'avait pas les moyens de payer. En l'espèce, M. B\_\_\_\_\_ avait effectivement été inscrit comme administrateur de la société dès sa création jusqu'en février 2012, puis de décembre 2012 à octobre 2013. Il a soutenu que l'affiliation de la société à l'intimée était le fruit des démarches entreprises par M. A\_\_\_\_\_, en qualité de directeur de la société. M. C\_\_\_\_\_ avait également fait une demande d'accès aux services électroniques de l'intimée. M. B\_\_\_\_\_ n'avait jamais eu accès à ces services. Par la suite, tous les échanges entre l'intimée et la société avaient été décidés et signés uniquement par MM. A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_. On ne saurait dès lors raisonnablement soutenir que M. B\_\_\_\_\_ avait contribué d'une quelconque manière à la formation de la volonté de la société ou au processus décisionnel de celle-ci. Au contraire, ce dernier avait tenté, en vain, de faire en sorte que les réels gérants de la société s'acquittent de leurs obligations en lien avec les charges sociales. C'était précisément parce qu'il ne disposait pas des pouvoirs nécessaires à la formation de la volonté de la société qu'il n'avait pu empêcher l'accumulation des dettes envers l'intimée. À la suite de ces vaines tentatives, il avait quitté la société sans tarder. Il avait ainsi agi conformément aux devoirs qui lui incombaient, dans la limite des pouvoirs dont il disposait effectivement.

41. Le recours de M. B\_\_\_\_\_ a été enregistré par la chambre de céans sous le numéro de cause A/2893/2018.
42. Dans sa réponse du 21 août 2018, l'intimée a conclu au rejet du recours de M. A\_\_\_\_\_.

S'agissant de la prescription, elle a allégué que la connaissance du dommage remontait au plus tôt au 30 octobre 2014, date du premier acte de défaut de biens à l'encontre de la société. Sa décision en réparation avait été rendue dans les deux ans qui avaient suivi, si bien que le délai de prescription était respecté. Sur le fond, la responsabilité de M. A\_\_\_\_\_ ne saurait être limitée aux frais de comptabilité en 2010 et 2011, les accords des différents protagonistes au sujet du paiement d'un dommage résultant du non-paiement des cotisations sociales n'étant pas opposables aux caisses de compensation, et la qualité d'organe étant seule déterminante.

En outre, le fait que M. C\_\_\_\_\_ ait eu des contacts avec l'intimée ne déchargeait pas M. A\_\_\_\_\_ de toute responsabilité, dès lors qu'en sa qualité d'organe, il aurait pu s'adresser en tout temps à l'intimée pour s'enquérir du respect des obligations de la société en matière de cotisations sociales. L'intimée a contesté avoir contribué au dommage. Au contraire, elle avait tout fait pour obtenir le paiement des cotisations par la société, puis par ses responsables. Elle avait certes accepté de renoncer à certaines poursuites, car M. C\_\_\_\_\_ avait fait des promesses plausibles, mais elle avait réagi prestement lorsque ces promesses n'avaient pas été respectées. Le montant que l'éventuelle saisie aurait pu apporter n'était pas certain. M. A\_\_\_\_\_ ne pouvait se prévaloir du résultat de la procédure pénale, les conditions légales pour la réparation du dommage étant différentes de celles de la poursuite pénale.

43. Le 1<sup>er</sup> octobre 2018, l'intimée a conclu au rejet du recours de M. B\_\_\_\_\_.

Elle a requis la jonction de sa cause à celle introduite par M. A\_\_\_\_\_.

Le fait que M. B\_\_\_\_\_ n'ait pas eu accès à ses services électroniques n'était pas pertinent. En effet, quelle que soit l'organisation interne d'une société à responsabilité limitée, l'associé gérant devait se soucier du paiement des cotisations sociales. Cette obligation valait également en cas de fiducie. Le fait que M. B\_\_\_\_\_ n'ait, selon ses déclarations, pas effectivement géré la société ne conduisait pas non plus à son exonération. En effet, l'administrateur qui ne participait pas à la gestion d'une société restait responsable du dommage causé par le non-paiement des cotisations sociales.

44. Par ordonnance du 15 octobre 2018, la chambre de céans a ordonné la jonction des causes A/2550/2018 et A/2893/2018 sous la référence A/2550/2018, et a impartit un délai à MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ pour répliquer.

45. Dans sa réplique du 12 novembre 2018, M. B\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions.

46. Par écriture du 12 novembre 2018, M. A\_\_\_\_\_ a également persisté dans ses conclusions. Il a contesté que la connaissance du dommage de l'intimée n'ait coïncidé qu'avec les actes de défaut de biens, le dommage pouvant être connu à une date antérieure selon les circonstances. Dans le cas d'espèce, il apparaissait que l'intimée avait eu une connaissance suffisante du dommage en tout cas le 27 septembre 2013, date à laquelle elle avait requis le paiement des cotisations pour les périodes de février à novembre 2012. Par ce courrier, l'intimée avait requis directement d'un responsable subsidiaire au sens de la loi qu'il paie les cotisations dues par la société, sous menace de poursuites pénales. Dès lors que seule la société était débitrice des contributions sociales, cette requête de paiement visait le dommage dont répondaient à titre subsidiaire les organes selon la loi, ce qui supposait qu'elle en ait connaissance. L'intimée aurait à tout le moins dû préciser dans sa lettre comminatoire du 27 septembre 2013 qu'elle soupçonnait un dommage, et non affirmer qu'une somme lui était due à ce titre avec fixation d'un terme péremptoire. En conséquence, l'obligation d'indemniser le dommage était

prescrite au 27 septembre 2015, faute d'avoir fait l'objet d'une décision dans ce délai. En outre, la créance en réparation du dommage ne portait pas intérêt, faute de base légale. La somme de CHF 1'517.60 mentionnée à titre d'intérêts moratoires par l'intimée n'était ainsi pas due, à supposer qu'elle porte sur le dommage invoqué. Les frais administratifs avaient augmenté de CHF 139.25 entre la décision initiale et la décision sur opposition la réformant partiellement. Or, il paraissait inéquitable de faire supporter à M. A\_\_\_\_\_ les coûts d'une décision sur opposition ayant réformé en sa faveur une première décision erronée.

47. Par duplique du 6 décembre 2018, l'intimée a persisté dans ses conclusions. Elle a soutenu que le fait d'avoir demandé en septembre 2013 à M. A\_\_\_\_\_ le paiement des cotisations sociales arriérées - et non du dommage résultant de l'insolvabilité de l'employeur - était lié à la procédure pénale. Le fait d'avoir agi à l'encontre de personnes physiques dans le cadre d'une dénonciation pénale à ce moment ne signifiait pas encore qu'il existait un dommage. L'intimée a pour le surplus confirmé que le dommage ne portait pas intérêt. En revanche, il incluait les intérêts moratoires liés au retard dans le paiement des cotisations. L'intimée a produit le détail du dommage dont la réparation était demandée à M. A\_\_\_\_\_. Le montant de CHF 1'517.60 correspondait aux intérêts calculés jusqu'à l'établissement des actes de défauts de biens pour les périodes de février, avril, mai et juin 2012, et jusqu'à l'ouverture de la faillite en ce qui concernait le décompte de cotisations de mars 2012, la procédure n'ayant pour cette période pas abouti à un acte de défaut de biens auparavant. Quant à la prétendue augmentation des frais administratifs, l'intimée constatait que le dommage comprenait initialement des frais administratifs à hauteur de CHF 277.20, qui s'étaient réduits à CHF 166.45 une fois l'opposition partiellement admise. Ils avaient été mal retranscrits dans la décision sur opposition (CHF 27.20 au lieu de CHF 277.20), et il s'agissait d'une coquille. L'intimée a précisé qu'elle ne percevait pas de frais dans les procédures d'opposition.
48. Dans ses déterminations du 21 décembre 2018, M. A\_\_\_\_\_ a soutenu que l'intimée ne remettait pas en cause son argumentation, selon laquelle le fait d'exiger le paiement d'un dommage en date du 27 septembre 2013 impliquerait que celle-ci avait jusqu'au 27 septembre 2015 pour faire valoir ce dommage. En outre, M. A\_\_\_\_\_ n'était plus organe de la société lors de la réception du courrier du 27 septembre 2013. On ne voyait ainsi pas sur quel fondement l'intimée aurait pu lui réclamer un tel paiement. Sa lettre comminatoire devait être comprise comme une requête exigeant le paiement par M. A\_\_\_\_\_ à la place de la société des cotisations sociales dues, ce qui impliquait un dommage.
49. Par ordonnance du 11 juin 2019, notifiée à M. C\_\_\_\_\_ par pli recommandé puis une nouvelle fois par pli simple le 25 juin 2019, la chambre de céans l'a appelé en cause et lui a imparti un délai pour se déterminer. Ce dernier n'a pas réagi.
50. Par courrier du 20 décembre 2019, la chambre de céans a informé les parties qu'elle envisageait d'annuler les décisions querellées en tant qu'elles portaient sur le

dommage correspondant aux cotisations dues en vertu de la loi cantonale instituant une assurance en cas de maternité, la base légale pour rechercher les organes pour ce poste du dommage paraissant insuffisante. Elle les a invitées à se déterminer à ce sujet.

51. L'intimée s'est déterminée le 27 décembre 2019. Elle a relevé que la loi cantonale instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption prévoyait l'application par analogie de la loi fédérale d'allocations en cas de maternité, laquelle renvoyait à son tour à la disposition contenue dans la législation sur l'assurance-vieillesse et survivants réglant la responsabilité de l'employeur. Selon l'intimée, il s'agissait d'une base légale suffisante, et elle maintenait ses conclusions.
52. Le 16 janvier 2020, M. B\_\_\_\_\_ a déclaré persister dans ses conclusions et ne pas s'opposer à l'annulation de la décision le concernant.
53. À la même date, M. A\_\_\_\_\_ a également persisté dans ses conclusions en reprenant l'argumentation déjà développée. Il a soutenu que la loi instituant l'assurance-maternité cantonale ne comportait pas de norme de réparation du dommage découlant du non-paiement des cotisations dues à ce titre. Elle se contentait d'un renvoi à la loi fédérale en matière d'allocations pour maternité, qui comprenait elle-même un renvoi équivoque à la norme fondant l'obligation de réparer de l'employeur en matière d'assurance-vieillesse et survivants. Cela ne satisfaisait pas aux exigences de précision en lien avec le principe de la légalité. La base légale était ainsi insuffisante.
54. La chambre de céans a transmis ces écritures aux parties le 22 janvier 2020.
55. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. 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).

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

2. Interjetés dans les forme et délai prévus par la loi, les recours sont recevables (art. 56ss LPGA).

Les recourants ont tous deux pris des conclusions constatatoires tendant à nier leur dette envers l'intimée. Or, les conclusions tendant à l'annulation des décisions englobent ces conclusions constatatoires, qui sont dès lors irrecevables puisqu'elles n'ont qu'un caractère préparatoire. En effet, des conclusions constatatoires ne sont admissibles que s'il existe un intérêt juridique ou de fait digne de protection à ce

---

qu'elles soient accordées qui ne peut être pleinement sauvegardé par une conclusion formatrice (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_105/2016 du 5 avril 2016 consid. 1.1).

3. L'objet du litige porte sur la responsabilité des recourants pour le dommage subi par l'intimée du fait du défaut de paiement des cotisations sociales par la société.
4. L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 et suivants du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS - RS 831.101), prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi (ATF 118 V 193 consid. 2a et les références).
5. L'art. 52 LAVS régissant la responsabilité de l'employeur a été modifié le 1<sup>er</sup> janvier 2020. Eu égard au principe de droit intertemporel selon lequel les dispositions légales applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1), c'est la teneur de cette disposition en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019 qui est applicable au cas d'espèce, et la loi sera citée dans son ancienne version.

En vertu de l'art. a52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation est tenu à réparation (al. 1). 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 (al. 2). 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 (al. 3).

6. Le délai de prescription de cinq ans prévu à l'art. a52 LAVS débute au moment où survient le dommage. Le dommage ne naît pas dès l'exigibilité des cotisations (Ueli KIESER, Rechtsprechung zur AHV, 3<sup>ème</sup> éd., n. 116 ad art. 52), mais dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées pour des motifs juridiques ou des motifs de fait (ATF 126 V 443 consid. 3a).

En effet, le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation ne peut agir contre ces derniers que si le débiteur des cotisations (la personne morale) est devenu insolvable (ATF 123 V 12 consid. 5b et les références).

Ainsi en cas de faillite, en raison de l'impossibilité pour la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement, le dommage subi par la

---

caisse est réputé survenu le jour de la faillite. Le jour de la survenance du dommage marque celui de la naissance de la créance en réparation (ATF 129 V 193 consid. 2.2).

Lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, la créance en réparation du dommage prend naissance au moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP – RS 281.1) (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables font entièrement défaut (arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 188/04 du 28 novembre 2005 consid. 4.1 et H 77/06 du 11 juillet 2007 consid. 5.3).

Les délais prévus par l'art. 52 al. 3 LAVS doivent être qualifiés de délais de prescription et non plus de péremption, ils ne sont plus sauvegardés une fois pour toutes avec la décision relative aux dommages-intérêts. Le droit à la réparation du dommage au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS peut donc aussi se prescrire durant la procédure d'opposition ou la procédure de recours qui s'ensuit (ATF 135 V 74 consid. 4.2.2). Tandis que le juge ne peut interrompre la prescription que par une ordonnance ou une décision, chaque acte judiciaire des parties suffit à produire cet effet (art. 138 al. 1 du Code des obligations [CO – RS 220]). La notion d'acte judiciaire des parties doit être interprétée largement, tout en ayant à l'esprit la *ratio legis* de la disposition citée, qui est de sanctionner l'inaction du créancier. Il faut donc considérer comme acte judiciaire d'une partie tout acte de procédure relatif au droit invoqué en justice et susceptible de faire progresser l'instance (ATF 130 III 202 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 4.2). Sont des actes judiciaires les déclarations des parties consignées dans le dossier ou au procès-verbal. Elles doivent être de nature formelle et leur existence doit pouvoir être déterminée sans difficulté (ATF 123 III 213 consid. 6a).

7. Selon la jurisprudence, les personnes qui sont légalement ou formellement organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle de l'organe de révision d'une société anonyme, du directeur d'une société anonyme disposant du droit de signature individuelle, du gérant d'une société à responsabilité limitée ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_1086/2009 du 15 juillet 2010 consid. 4.2.1).

Pour que l'organe, formel ou de fait, soit tenu de réparer le dommage causé à la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, il faut que les conditions de l'art. 52 al. 1<sup>er</sup> LAVS soient réalisées, ce qui suppose que l'organe ait violé intentionnellement ou par une négligence grave les devoirs qui lui

---

incombaient et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi.

8. La négligence grave mentionnée à l'art. 52 al. 1<sup>er</sup> LAVS est admise très largement par la jurisprudence. Se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui ne respecte pas la diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie. Dans le cas d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention que la société doit accorder, en tant qu'employeur, au respect des prescriptions de droit public sur le paiement des cotisations d'assurances sociales. Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_31/2006 du 4 mai 2006 consid. 4.6). La haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion est une attribution intransmissible et inaliénable du conseil d'administration conformément à l'art. 716a CO (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_839/2016 du 4 juillet 2017 consid. 5.2). On rappellera ici que les dispositions du droit de la société anonyme concernant la responsabilité des personnes qui ont coopéré à la fondation de la société ou qui s'occupent de la gestion, de la révision ou de la liquidation de la société s'appliquent par analogie à la société à responsabilité limitée, aux termes de l'art. 827 CO. Les associés gérants d'une société à responsabilité limitée qui ont été formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui exercent cette fonction en fait, sont soumis à des obligations de contrôle et de surveillance étendues, dont le non-respect peut engager leur responsabilité. Ils répondent selon les mêmes principes que les organes d'une société anonyme pour le dommage causé à une caisse de compensation ensuite du non-paiement de cotisations d'assurances sociales. C'est ainsi qu'ils ont l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires, ce qui inclut notamment la surveillance du paiement des cotisations sociales paritaires; ils sont tenus en corollaire de prendre les mesures appropriées lorsqu'ils ont connaissance ou auraient dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_657/2015 du 19 janvier 2016 consid. 5.3).

Celui qui appartient au conseil d'administration d'une société et qui ne veille pas au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées est réputé manquer à ses devoirs (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/03 du 30 novembre 2004 consid. 7.3.1 *in* SJ 2005 I 272). Il en va de même lorsque, en raison de la répartition interne des fonctions administratives, il incombe en premier lieu à certains administrateurs de veiller au paiement des cotisations (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_961/2012 du 18 mars 2013 consid. 4.2 et 9C\_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.3 et les références, arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 40/05 du 29 novembre 2005 consid. 4). Les autres administrateurs n'en sont pas moins tenus de s'enquérir de la situation et de prendre les mesures nécessaires en cas de retard dans le paiement des cotisations (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 262/03 du 14 octobre 2004 consid. 4.2). Le fait que les

---

organes n'aient pas eux-mêmes la compétence de procéder aux versements n'est pas déterminant (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 77/03 du 18 janvier 2005 consid. 6.4).

Une personne qui se déclare prête à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur tout en sachant qu'elle ne pourra pas le remplir consciencieusement viole son obligation de diligence (ATF 122 III 195 consid. 3b). Sa négligence peut être qualifiée de grave sous l'angle de l'art. 52 LAVS (ATF 112 V 1 consid. 5b). Tel est le cas d'un homme de paille (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_722/2015 du 31 mai 2016 consid. 3.3). Notre Haute Cour a en outre eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises qu'un administrateur ne peut s'exonérer de ses responsabilités légales en invoquant son rôle passif au sein de la société (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2; arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 87/04 du 22 juin 2005 consid. 5.2.2, H 234/00 du 27 avril 2001 consid. 5d et H 225/00 du 13 février 2001 consid. 3c). La jurisprudence s'est également montrée constante lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité d'administrateurs qui allèguent avoir été exclus de la gestion d'une société et qui s'en sont accommodés sans autre forme de procès (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_722/2015 du 31 mai 2016 consid. 3.3).

Les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse et qui parent au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des cotisations sociales, dont l'existence et l'importance leur sont connues, sans qu'ils ne puissent guère espérer, au regard de la gravité de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable, commettent une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS (ATF 132 III 523 consid. 4.6).

Pour déterminer s'il y a eu négligence grave, il convient de procéder à l'appréciation de l'ensemble des circonstances du cas particulier (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_817/2008 du 15 janvier 2009 consid. 3.4). La négligence doit être appréciée d'autant plus sévèrement que la structure de l'entreprise est petite et que le nombre de personnes à surveiller est faible (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 65/01 du 13 mai 2002 consid. 5). Dans une petite entreprise à la structure simple, on exigera d'un administrateur unique qu'il garde une vue d'ensemble sur toutes les affaires essentielles de la société quand bien même certaines prérogatives sont assumées par d'autres personnes. Il ne peut déléguer sa responsabilité d'administrateur unique à des tiers (ATF 112 V 1 consid. 2b).

9. La survenance d'un dommage ne suffit pas à conclure à une faute qualifiée au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS. Toutefois, la caisse de compensation qui subit un dommage du fait d'une violation des prescriptions peut partir du principe que l'employeur ou ses organes ont transgressé ces prescriptions de manière intentionnelle ou par négligence grave, lorsqu'il n'existe pas d'indication plaidant en faveur de la licéité de leur comportement (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_228/2008 du 5 février 2009 consid. 4.2.1). Ainsi, il existe une présomption d'une faute qualifiée de l'employeur

---

ou de ses organes, ce qui implique un devoir de collaborer accru de la personne recherchée sur ce point. L'employeur et ses organes doivent ainsi procéder aux offres de preuve nécessaires pour exclure une intention ou une négligence grave (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_325/2010 du 10 décembre 2010 consid. 4.1).

Il n'y a pas obligation de réparer le dommage lorsqu'il existe une circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave. À cet égard, on peut envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS, sans que cela entraîne pour autant une obligation de réparer le préjudice. Tel est le cas lorsque l'inobservation des prescriptions en question apparaît, au vu des circonstances, comme légitime ou non fautive (ATF 108 V 189 consid. 2b). Ainsi, il peut arriver qu'en retardant le paiement de cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie. Pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, il faut que l'on puisse admettre que l'employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). La seule expectation que la société retrouve un équilibre financier ne suffit pas ; il faut des éléments concrets et objectifs selon lesquels on peut admettre que la situation économique de la société se stabilisera dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvrera sa capacité financière (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 163/06 du 11 juin 2007 consid. 4.4). Lorsque l'employeur ne dispose pas des liquidités suffisantes pour s'acquitter des salaires bruts et des cotisations sociales dues, il doit réduire la masse salariale dans une mesure lui permettant de verser les cotisations paritaires sur ces montants (arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 69/05 du 15 mars 2006 consid. 5.3.3 et H 21/04 du 29 septembre 2004 consid. 5.2). Un manque de liquidités n'est pas un motif d'exculpation (Ueli KIESER, Rechtsprechung zur AHV, 3<sup>ème</sup> éd., n. 51 ad art. 52).

10. En ce qui concerne la causalité adéquate, la jurisprudence admet en règle générale un tel lien entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations.

Il n'y a pas de lien de causalité lorsque même un comportement conforme au droit n'aurait pas empêché la survenance du dommage (Felix FREY / Hans-Jakob MOSIMANN / Susanne BOLLINGER [éd.], AHVG-IVG, 2018, n. 20 ad art. 52 LAVS ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 77/03 du 18 janvier 2005 consid. 6.5).

Au plan temporel, un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement des cotisations qui sont venues à échéance et qui auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté ses fonctions (ATF 134 V 401 consid. 5.1). Ce n'est ainsi pas la date de la radiation de ses pouvoirs au registre du commerce qui est déterminante, pour autant que la personne concernée n'ait plus été en

---

mesure d'exercer une influence sur la marche des affaires après sa démission et qu'elle n'ait plus perçu de jetons de présence pour sa position d'administrateur (ATF 126 V 61 consid. 4a). Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui n'ont déployé leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_716/2013 du 30 mai 2014 consid. 4.3.2 et les références).

S'agissant des cotisations qui auraient dû être payées avant l'entrée en fonction de l'organe recherché, sa responsabilité est admise s'il existe un lien de causalité entre ses agissements et le dommage (Ueli KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung *in* Soziale Sicherheit, SBVR 3<sup>ème</sup> éd., 2016, p. 1329 n. 451). Ainsi, le nouveau membre du conseil ne répond pas du dommage déjà subi par la caisse de compensation avant son entrée en fonction. Celui qui devient directeur d'une société anonyme déjà insolvable n'est pas responsable d'un dommage qu'il n'a pas contribué à causer (ATF 119 V 401 consid. 4c).

11. 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).

Le dommage comprend aussi bien la propre cotisation de l'employeur que celle du salarié. La créance en réparation de la caisse englobe également les intérêts moratoires dus en vertu de l'art. 26 al. 1 LPGA en lien avec l'art. 41<sup>bis</sup> RAVS jusqu'à la délivrance d'un acte de défaut de biens en cas de poursuite par voie de saisie, les contributions aux frais d'administration des caisses de compensation (art. 69 al. 1 LAVS), les frais de sommation (art. 34a al. 2 RAVS) et les frais de poursuite (Mélanie FRETZ, La responsabilité selon l'art. 52 LAVS : une comparaison avec les art. 78 LPGA et 52 LPP, REAS 2009 p. 240).

12. En l'espèce, il convient en premier lieu d'examiner le grief ayant trait à la prescription de la créance invoqué par M. A\_\_\_\_\_.

Ce dernier affirme que l'intimée connaissait son dommage le 27 septembre 2013 déjà, date à laquelle elle l'avait averti d'une possible dénonciation aux autorités pénales. Or, le dommage naît lorsque la société n'est plus en mesure de payer, ce qui n'était nullement établi à cette date. Le retard de paiement et le non-respect des prescriptions en matière de déclaration et règlement des cotisations ne signifiaient en effet pas encore que la société ne serait pas en mesure de régler ses arriérés, ou même qu'une éventuelle poursuite s'avérerait infructueuse. Ce dommage a été

---

connu au moment de la délivrance des actes de défaut de biens, soit le 30 octobre 2014. La décision en réparation à l'encontre de M. A\_\_\_\_\_ ayant été notifiée le 27 septembre 2016, elle est intervenue dans le délai relatif de deux ans dès la connaissance du dommage prévu à l'art. a52 al. 3 LAVS, et a ainsi valablement interrompu la prescription. Le nouveau délai qui a commencé à courir à cette date a été interrompu avant son expiration par la décision du 22 juin 2018, laquelle a également eu pour effet de faire débiter un nouveau délai, non échu à ce jour.

Ce moyen doit dès lors être rejeté.

13. Sur le fond, les recourants ne contestent – à juste titre – pas avoir été les organes formels de la société pendant les périodes déterminantes pour lesquelles ils sont recherchés.

Leur argumentation consiste essentiellement à invoquer le fait qu'ils n'auraient en pratique pas géré la société, administrée par M. C\_\_\_\_\_. Or, comme cela ressort de la jurisprudence ci-dessus, le fait de ne pas exercer la surveillance en matière de règlement des cotisations qui leur incombe en qualité d'associés gérants relève précisément d'une négligence grave au sens de la loi, engageant leur responsabilité. On notera que dans le cas concret, une surveillance était d'autant plus exigible que la société ne comptait que deux associés durant les périodes déterminantes et avait un faible nombre d'employés. L'admission par M. C\_\_\_\_\_, dans son courriel du 24 mars 2017, que M. B\_\_\_\_\_ n'était pas responsable de la dette de la société envers l'intimée ne suffit pas non plus à éluder sa responsabilité, engagée en raison de son contrôle défaillant sur les obligations de la société en matière de paiement des cotisations (*cura in custodiendo*). Les recourants ne sauraient pas non plus se dédouaner de leurs obligations de contrôle et de surveillance en invoquant la répartition interne à la société des tâches administratives, comme on l'a vu.

En ce qui concerne plus particulièrement le mandat d'administrateur à titre fiduciaire de M. B\_\_\_\_\_, notre Haute Cour a souligné que lorsque ce mandat a pour seul but de permettre au conseil d'administration, dans le cas d'une société anonyme, de satisfaire aux exigences légales en matière de domiciliation en Suisse de ses membres – exigence qui a motivé la conclusion d'une convention de fiducie dans le cas d'espèce – n'est pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_295/2009 du 19 mai 2010 consid. 6. 2).

Pour le surplus, M. B\_\_\_\_\_ semble soutenir qu'il n'avait pas de pouvoir de décision, MM. A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ se chargeant des relations avec l'intimée. Comme on l'a vu, cela ne le dispensait pas de procéder à des contrôles sur le règlement des cotisations. Quant à l'absence d'accès aux services électroniques de l'intimée, elle est sans pertinence dans l'examen de sa responsabilité, conformément à la jurisprudence. M. B\_\_\_\_\_ n'allègue d'ailleurs pas qu'il aurait sans succès cherché à obtenir des droits d'accès aux services de l'intimée. Durant la procédure devant la chambre de céans, M. B\_\_\_\_\_ semble en outre affirmer qu'il n'aurait en réalité pas failli à ses obligations, soutenant qu'il aurait vainement tenté

de faire en sorte que les gérants de la société s'acquittent des charges sociales. Cette assertion contraste singulièrement avec la version donnée notamment dans son courrier du 26 octobre 2016 dans le cadre de la procédure d'opposition, selon laquelle il n'avait pas été impliqué dans la gestion de la société. Or, selon le principe de la « déclaration de la première heure » développé par la jurisprudence et applicable de manière générale en assurances sociales, en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un fait, la préférence doit être accordée à celle que l'intéressé a donnée alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le résultat de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_663/2009 du 1<sup>er</sup> février 2010 consid. 3.2). Quoi qu'il en soit, force est de constater que le recourant n'expose pas en quoi auraient consisté ses efforts et n'offre aucune pièce corroborant ses dires, malgré son devoir de collaborer accru en la matière, de sorte qu'on ne saurait s'en tenir à ces allégations nouvelles.

S'agissant plus particulièrement des arguments de M. A\_\_\_\_\_, ce dernier ne peut tirer argument de l'ordonnance de non-entrée en matière le concernant. En effet, les infractions visées par l'art. 87 LAVS – sur lesquelles portait la dénonciation de l'intimée – sont des délits intentionnels (ATF 113 V 256 consid. 3c), alors qu'une négligence grave suffit à engager la responsabilité d'un organe selon l'art. 52 LAVS. Or, c'est précisément une telle négligence, liée à l'omission de verser les cotisations paritaires ou d'en contrôler le paiement, qui est reprochée au recourant en l'espèce.

M. A\_\_\_\_\_ ne peut pas non plus se prévaloir de la convention passée avec M. C\_\_\_\_\_, stipulant qu'il devait s'acquitter uniquement des frais de comptabilité. D'une part, les cotisations sociales ne sont pas mentionnées dans cet accord, de sorte qu'on ne peut en inférer que M. C\_\_\_\_\_ devait les régler. D'autre part, même s'il fallait considérer ce document comme un engagement de M. C\_\_\_\_\_ à verser les cotisations en souffrance, il s'agit là d'un contrat auquel l'intimée n'est pas partie et qui ne saurait l'engager (*res inter alios acta*). Le contenu de cette convention n'a ainsi aucun effet libératoire pour M. A\_\_\_\_\_ (cf. dans une situation similaire arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 209/00 du 28 avril 2003 consid. 7.2.2).

M. A\_\_\_\_\_ allègue par ailleurs que lors de sa démission effective, il n'était pas certain que les cotisations ne seraient pas payées. Cet argument tombe à faux. En effet, comme cela ressort de la jurisprudence constante, l'administrateur commet une négligence s'il ne s'assure pas du règlement des cotisations échues et qui deviennent exigibles durant son mandat. Dans le cas contraire, seuls les organes en fonction au moment où l'employeur devient insolvable répondraient du dommage causé, ce qui serait contraire aux principes régissant la responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS et permettrait aux administrateurs d'éluder partiellement les obligations que leur confère la loi (cf. art. 716a CO et 826 CO).

---

M. A\_\_\_\_\_ reproche également à l'intimée d'avoir renoncé à une saisie des biens de la société en mai 2013, ce qui aurait diminué son dommage. En premier lieu, il n'est pas établi que les réquisitions de poursuite se seraient révélées fructueuses. Par ailleurs, en toute hypothèse, une faute concomitante d'une caisse de compensation n'a pas d'incidence sur l'obligation de l'employeur ou de ses organes de veiller au versement des cotisations, si bien que même une négligence grave de la caisse de compensation n'interrompt pas le lien de causalité entre la négligence grave ou la faute de l'employeur ou de ses organes et le dommage subi de ce fait (Marco REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, n. 791).

Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'intimée a admis la responsabilité tant de M. B\_\_\_\_\_ que de M. A\_\_\_\_\_. On ajoutera encore qu'au plan temporel, l'intimée a exigé de M. B\_\_\_\_\_ la réparation du dommage résultant de l'intégralité des cotisations impayées. Elle a recherché M. A\_\_\_\_\_ pour le dommage résultant du non-paiement des cotisations pendant la durée de ses fonctions au sein de la société. Sur ce point, ses décisions satisfont aux principes régissant la délimitation temporelle de la responsabilité des organes rappelés ci-dessus.

14. Il convient encore d'examiner les griefs de M. A\_\_\_\_\_ quant à certains postes du dommage.

Ce recourant conteste d'abord devoir des intérêts moratoires, affirmant qu'il n'y a pas de base légale pour leur perception. Il suffit cependant de rappeler ici que si la créance en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS ne porte pas intérêt (ATF 119 V 78 consid. 5), le dommage lui-même inclut les intérêts prévus par l'art. 26 LPGA en cas de retard dans le paiement des cotisations. Quant aux frais d'administration, ils sont prévus à l'art. 69 LAVS, qui prévoit en substance que les caisses de compensation perçoivent des contributions de leurs affiliés pour couvrir ces frais. Contrairement à ce qu'allègue M. A\_\_\_\_\_, les frais administratifs réclamés sur opposition ont diminué par rapport au montant initialement exigé à ce titre, qui s'élevait à CHF 277.20 dans la décision du 27 septembre 2016. Ils ne relèvent pas de frais liés à la procédure d'opposition, gratuite en vertu de l'art. 52 al. 3 LPGA. Sa critique ne résiste ainsi pas à l'examen.

En ce qui concerne le montant du dommage allégué en lien avec le défaut de paiement des cotisations à l'assurance-maternité cantonale, malgré la modicité des montants en cause et bien que les recourants n'aient pas remis en cause dans leurs recours respectifs le calcul de l'intimée en tant qu'il porte sur les cotisations impayées, la chambre de céans applique le droit d'office en vertu de l'art. 61 let. d LPGA (Jean METRAL in Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n. 74 ad. art. 61 LPGA).

a. Le principe de la légalité, consacré à l'art. 5 al. 1 de la Constitution (Cst – RS 101), signifie que le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat. Il revêt

---

une importance particulière en droit fiscal, où il est érigé en droit constitutionnel indépendant à l'art. 127 al. 1 Cst. Cette norme - qui s'applique à toutes les contributions publiques, tant fédérales que cantonales ou communales - prévoit en effet que les principes généraux régissant le régime fiscal, notamment la qualité de contribuable, l'objet de l'impôt et son mode de calcul, doivent être définis par la loi. Si cette dernière délègue à l'organe exécutif la compétence d'établir une contribution, la norme de délégation ne peut constituer un blanc-seing en faveur de cette autorité (ATF 135 I 130 consid. 7.2). Ce principe est applicable par analogie aux autres prestations pécuniaires (ATF 134 I 179 consid. 6.1). En d'autres termes, l'exigence d'une base légale ne concerne pas que le rang de la norme - à savoir celui d'une loi formelle en cas de restrictions graves - mais s'étend à son contenu, qui doit être suffisamment clair et précis (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_60/2018 du 25 octobre 2018 consid. 3.1). Le principe de la légalité exige, dans l'intérêt de la sécurité du droit et de l'égalité de traitement, une précision suffisante et appropriée des règles de droit à appliquer. Toutefois, cette exigence ne peut être comprise en termes absolus et permet au législateur d'utiliser des termes généraux et relativement vagues dont l'interprétation et l'application doivent être laissées à la pratique. Le degré de précision requis ne peut être déterminé dans l'abstrait mais dépend, entre autres, de la diversité des états de fait à régler, de la complexité et de la prévisibilité de la décision à rendre dans le cas d'espèce, des destinataires de la norme, et de la gravité de l'atteinte aux droits constitutionnels (ATF 138 I 378 consid. 7.2). En matière de contributions publiques, les conditions de perception de la contribution doivent être énoncées de manière suffisamment précise pour empêcher l'autorité d'application de disposer d'une marge de manœuvre excessive et permettre aux administrés d'en apprécier les conséquences financières éventuelles et d'adapter leur comportement en connaissance de cause (ATF 133 V 402 consid. 3.2). En cas de renvoi d'un texte législatif à une autre réglementation, il est possible qu'une telle référence conduise à une restriction d'une liberté fondamentale, telle que, par exemple, la liberté économique. Il convient dès lors de tenir compte du principe de la légalité au moment d'introduire un renvoi (Guide de législation 2019 édité par l'Office fédéral de la justice, n. 742).

b. En matière de responsabilité de l'employeur pour le dommage subi en raison du non-paiement de cotisations d'assurance, les principes qui précèdent ont été concrétisés comme suit.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la LAFam au 1<sup>er</sup> janvier 2009, l'octroi d'allocations familiales – hors du domaine de l'agriculture – était réglé par le droit cantonal. Les cantons ont réglé la responsabilité de l'employeur en cas de non-paiement des cotisations afférentes à ces prestations de quatre manières différentes : renvoi général à l'application par analogie des normes de la LAVS ; renvoi à l'application par analogie de la LFA s'agissant de l'exécution de la loi cantonale ; renvoi exprès à l'art. 52 LAVS (solution choisie par le législateur genevois) ; et disposition cantonale à la teneur analogue à l'art. 52 LAVS (Marco REICHMUTH, *op. cit.*, nn.

---

377-384). Selon la doctrine, une base légale doit être prévue par le droit cantonal pour rechercher l'employeur responsable du dommage lié au non-paiement des cotisations, et un renvoi général aux dispositions de la LAVS applicables à titre supplétif n'est pas suffisant (Ulrich KIESER, Streifzug durch das Familienzulagenrecht in RSAS 1995 pp. 281-283).

La jurisprudence a également eu l'occasion de souligner que l'art. 52 LAVS ne concerne pas les cotisations d'allocations familiales de droit cantonal en l'absence de disposition analogue, ni les cotisations dues à l'institution de prévoyance. S'il existe incontestablement un intérêt à réclamer la réparation du dommage relatif aux cotisations en matière d'allocations familiales, il n'appartient pas aux tribunaux d'instituer des responsabilités pour lesquelles il n'existe pas de base légale (SVR 1997 AHV N° 128 consid. 5). En revanche, elle a considéré qu'un renvoi général aux normes de la LAVS était un renvoi dynamique (sur cette notion, se référant le plus souvent à des normes émanant d'organismes privés, cf. ATF 136 I 316 consid. 2.4.1), et qu'il n'était pas arbitraire en cas de renvoi par la législation cantonale aux dispositions de la LAVS, déclarées applicables par analogie, de retenir que la responsabilité prévue par l'art. 52 LAVS portait également sur les cotisations relatives aux allocations familiales dues en vertu du droit cantonal (par exemple arrêts du Tribunal fédéral 9C\_720/2008 du 7 décembre 2009 consid. 5.5.3 dans une cause zurichoise, et 2P.284/1998 du 21 février 2001 consid. 4b/bb rendu dans une cause nidwaldienne). Elle a aussi admis que le renvoi de la LACI aux dispositions de la LAVS suffisait à fonder la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS pour l'omission de s'acquitter des contributions dues en vertu de cette loi (ATF 113 V 186 consid. 4b). Notre Haute Cour a également examiné l'art. 28 de la loi zougnoise sur les allocations familiales, dont l'alinéa premier a la teneur suivante : « *Soweit dieses Gesetz den Vollzug nicht abschliessend regelt, finden die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Familienzulagen in der Landwirtschaft als ergänzendes Recht Anwendung.* », ce qui peut être traduit par « Pour autant que la présente loi ne règle pas son exécution de manière exhaustive, les dispositions de la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture sont applicables à titre de droit supplétif ». Elle a retenu que la loi zougnoise ne contient pas de disposition sur la responsabilité, mais un renvoi dynamique à une autre législation, ce qui est problématique eu égard aux exigences de précision de la base légale et de répartition démocratique des compétences, lorsque le droit auquel il est renvoyé contient des dispositions qui, compte tenu de leur signification pour la situation juridique des justiciables, doivent être prévues par une loi ou être démocratiquement légitimes. Un tel renvoi peut toutefois constituer des bases légales suffisantes à certaines conditions. Il faut pour cela qu'il soit suffisamment clair et dénué d'ambiguïté. Dans le cas d'espèce, la norme zougnoise se distingue de la disposition du canton de Nidwald ayant fait l'objet de la jurisprudence précitée, en tant qu'elle renvoie non pas à la LAVS, mais à la LFA. Un tel renvoi indirect est encore plus problématique au regard du principe de la légalité. De plus, la notion d'exécution (*Vollzug*), tant dans son acception tant juridique que dans le langage

quotidien, ne recouvre pas une norme de droit matériel instituant une responsabilité. En outre, le droit cantonal des allocations familiales et la LAVS, de rang fédéral, ne présentent pas un lien de connexité suffisant pour renoncer à une base légale claire. Le Tribunal fédéral a conclu que l'art. 28 de la loi cantonale zougnoise ne constitue pas une base légale suffisante pour réclamer l'indemnisation du préjudice résultant du non-paiement de cotisations sociales selon le droit cantonal (ATF 134 I 179 consid. 6.4). De manière générale, dans le domaine de la procédure en réparation du dommage prévue par le droit des assurances sociales, les questions réglées par le droit cantonal ne sont pas à ce point subordonnées à celles de droit fédéral que des voies de droit distinctes ne se justifient pas (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 142/04 du 12 août 2005 consid. 1).

On peut en outre rappeler que le principe de la légalité s'applique en matière de responsabilité publique, qui ne peut être engagée que si une norme le prévoit (sur cette question, cf. Pierre MOOR / Etienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. II, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2011, pp. 880-887). Or, l'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de remettre les décomptes est une tâche de droit public (ATF 137 V 51 consid. 3.2), et la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS est une responsabilité de droit public pour faute (Thomas NUSSBAUMER, *Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG*, AJP 1996 p. 1073).

c. La loi genevoise instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption (LAMat – RSG J 5 07) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2001. Cette loi visait à pallier le rejet populaire de l'assurance-maternité fédérale, que la population genevoise avait massivement approuvée, avec 74.3 % de votes favorables, en instituant une allocation pour perte de gain en cas de maternité (allocation de maternité) ou en cas de placement d'un enfant en vue de son adoption (allocation d'adoption) (Projet de loi sur l'assurance-maternité [PL 8204] et exposé des motifs, *Mémorial du Grand Conseil*, MGC 2000 20/IV 3148). Le financement était prévu par le prélèvement de cotisations sous forme de supplément aux cotisations AVS sur le revenu d'une activité lucrative, dont le taux était fixé par le Conseil d'État (cf. art. 2 al. 3 et 5 aLAMat). L'art. 18 let. d aLAMat prévoyait l'application par analogie de la législation sur l'AVS à la procédure, à la responsabilité et à l'exécution, en particulier s'agissant de la responsabilité de l'employeur.

Le 1<sup>er</sup> juillet 2005, la LAMat a subi une refonte totale afin de s'adapter au nouveau droit fédéral, lequel prévoyait dès cette date des allocations de maternité en suite de la modification de la LAPG et remplaçait en grande partie les prestations alors servies en vertu du droit cantonal. Par conséquent, il fallait adapter le droit cantonal au nouveau droit fédéral pour maintenir les acquis genevois dans le domaine de la maternité et de l'adoption (Exposé des motifs du projet de loi instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption [PL 9499], *Mémorial du Grand Conseil*, MGC 2004-2005/VI A 4438-4439). Le financement des prestations prévues reste identique à celui prévu par l'ancienne loi.

---

La LAMat dans sa nouvelle teneur dispose à son art. 2 que dans la mesure où la loi ne contient pas de dispositions expresses, les dispositions pertinentes de la LAPG, notamment ses articles 16*b* et suivants, sont applicables par analogie. L'exposé des motifs précise au sujet de cet article que les prestations prévues par le présent projet de loi correspondent aux compétences réservées au canton en vertu de l'article 16*h* LAPG. Dans l'exercice de ses compétences, le canton doit toutefois s'aligner, pour le surplus, sur le droit fédéral. Par conséquent, le droit cantonal ne contiendra que les dispositions indispensables, et pour tout le reste, il y aura application par analogie du droit fédéral, en vertu du renvoi général prévu par la présente disposition (Exposé des motifs, MGC 2004-2005/VI A 4440).

Les art. 16*b* à 16*h* LAPG régissent l'allocation de maternité. Ils définissent notamment les ayants droit, le début et l'extinction du droit et le montant de l'allocation.

L'art. 21 al. 2 LAPG arrête qu'à moins que cette loi n'en dispose autrement, les dispositions de la LAVS concernant les employeurs, les caisses de compensation, le règlement des comptes et des paiements, la comptabilité, la révision des caisses et le contrôle des employeurs, la Centrale de compensation et le numéro d'assuré sont applicables par analogie. La responsabilité des organes de l'AVS, au sens de l'art. 49 LAVS, est réglée à l'art. 78 LPGa, ainsi qu'aux art. 52, 70 et 71*a* LAVS, qui s'appliquent par analogie.

d. Dans sa jurisprudence rendue dans les litiges portant sur la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS, la chambre de céans a confirmé la responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS pour le dommage lié au défaut de paiement des cotisations dues en vertu de la aLAMat, au vu du renvoi de l'art. 18 let. d aLAMat (par exemple ATAS/61/2006 du 18 janvier 2006 consid. 6). Sous l'empire de la nouvelle LAMat, la chambre de céans a poursuivi sa pratique, sans analyser précisément si le renvoi prévu par le nouveau droit cantonal satisfaisait aux exigences découlant du principe de la légalité.

Cependant, comme on l'a vu, la LAMat ne reprend pas la responsabilité prévue à l'art. 52 LAVS et ne prévoit pas l'application de cette loi par analogie. Elle renvoie uniquement à la LAPG, et plus précisément – mais certes non exclusivement – à des dispositions sans lien avec la responsabilité de l'employeur.

Contrairement à l'ultime détermination de l'intimée, la chambre de céans considère 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. Le cadre légal est ainsi similaire à celui qu'a examiné le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité portant sur la disposition zougnoise.

Force est ainsi de constater que si la responsabilité de MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ au sens de l'art. 52 LAVS doit être confirmée, comme on l'a vu, 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.

15. Eu égard à ce qui précède, les recours sont très partiellement admis, et les causes seront renvoyées à l'intimée pour nouveaux calculs du dommage excluant les cotisations impayées découlant de la LAMat, les intérêts moratoires et frais administratifs afférents à ces montants, et nouvelles décisions sur ce point.

Les recourants obtenant très partiellement gain de cause, l'intimée leur versera à chacun un montant de CHF 100.- à titre de dépens (art. 61 let. g LPGA).

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

---

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

**Statuant**

**Conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ**

**À la forme :**

1. Déclare irrecevables les conclusions constatatoires formulées par les recourants.
2. Déclare les recours recevables pour le surplus.

**Au fond :**

3. Admet très partiellement les recours de M. A\_\_\_\_\_ et de M. B\_\_\_\_\_.
4. Annule les décisions de l'intimée du 22 juin 2018.
5. Renvoie les causes à l'intimée pour nouveaux calculs et nouvelles décisions au sens des considérants.
6. Condamne l'intimée à verser CHF 100.- à M. A\_\_\_\_\_ et CHF 100.- à M. B\_\_\_\_\_, à titre de 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 - 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