

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2976/2016

ATAS/867/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 14 septembre 2017

3^{ème} Chambre

En la cause

A _____ SARL, société faillie rayée du Registre du commerce,
p.a. OFFICE DES FAILLITES, route de Chêne 54, GENÈVE

recourante

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA
FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES (FER CIAM
106.1), sise rue de Saint-Jean 98, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. A_____ Sàrl (ci-après : la société ou l'employeur) est une société de courtage en assurances, dont Madame B_____ est l'associée gérante avec signature individuelle.
2. La société est affiliée à la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES (ci-après : la caisse), laquelle a procédé en 2015 à un contrôle. A cette occasion, C_____ SA, fiduciaire en charge des comptes de la société, a expliqué au contrôleur que les contrats avec les agents prévoyaient que leurs commissions n'étaient acquises qu'au bout de trois ans ; les agents étaient tenus de rembourser tout ou partie des commissions avancées si un client se destituait d'un contrat prématurément. Ainsi, chaque année, certaines demandes de correction de salaires déjà versés et déclarés étaient adressées à la caisse concernant des années précédentes.
3. Par décision du 22 février 2016, suite à ce contrôle, la caisse a réclamé à la société un montant de CHF 19'569.- à titre de reprises de cotisations de 2011 à 2014 concernant les agents suivants :
 - D_____,
 - E_____,
 - F_____,
 - G_____,
 - H_____,
 - I_____,
 - J_____,
 - K_____.

S'y ajoutaient CHF 2'088.25 d'intérêts moratoires.

4. Le 17 mars 2016, la société s'est opposée à cette décision.
5. Par décision du 8 août 2016, la caisse a confirmé sa décision du 22 février 2016.

Elle a constaté que les salaires déclarés par la société pour certains de ses agents ne trouvaient pas de justifications dans les comptes : certains salaires n'avaient pas été déclarés, certains avaient été modifiés depuis la première inscription individuelle des personnes concernées.

En conséquence, la caisse de compensation estimait justifié de réclamer les cotisations portant sur la différence entre les salaires déclarés à l'AVS par la société et ceux figurant sur les certificats de salaire des agents concernés pour les années en question.

La caisse a fait remarquer qu'elle n'avait aucun moyen de vérifier quels montants avaient été remboursés par les anciens employés de la société et que si de tels remboursements étaient intervenus, des certificats de salaire rectificatifs auraient dû être établis pour les personnes concernées. L'employeur ne produisant aucune pièce probante en lien avec d'éventuels remboursements obtenus dans le cadre de poursuites, l'opposition était rejetée.

6. Par écriture du 10 septembre 2016, Mme B_____ a interjeté recours contre cette décision.

En substance, la recourante invoque des « rattrapages de salaires » prévus par les contrats de travail suite à des annulations de contrats d'assurance. Elle explique que les rectifications ont été apportées sur l'exercice comptable 2015.

À l'appui de son recours, elle produit les écritures comptables 2015, dans lesquelles figure un poste «frais récupérés».

7. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 10 octobre 2016, a conclu au rejet du recours.

L'intimée constate que les montants créditeurs inscrits au 31 décembre 2015 dans les écritures comptables 2015 correspondent aux reprises de salaires bruts objets de la décision litigieuse. Elle fait valoir que si la société a donc ainsi procédé à une régularisation, il n'en demeure pas moins que les certificats de salaire des personnes concernées n'ont pas été modifiés.

L'intimée se déclare prête à annuler la décision litigieuse - puisque, selon les directives de l'Office fédéral des assurances sociales, une rémunération peut également être acquise au moment où elle est comptabilisée et qu'à contrario, un salaire non dû figurant dans la comptabilité de l'employeur comme créance peut être considéré comme non acquis - mais souligne l'importance de l'émission d'un nouveau certificat de salaire pour les employés concernés : il n'y a pas de raison que ceux-ci paient des impôts sur des montants remboursés à leur employeur.

8. Par écriture du 20 octobre 2016, la recourante a répondu qu'il lui semblait « dangereux de répondre immédiatement à cette demande » : les employés en question n'ayant toujours pas rétrocédé les montants réclamés, l'émission d'un nouveau certificat de salaire priverait l'entreprise de son seul moyen de pression envers eux.

Dès lors, la recourante a demandé la suspension de la procédure, proposition à laquelle la caisse a adhéré le 25 octobre 2016.

9. Par ordonnance du 3 novembre 2016, l'instruction a donc été suspendue d'accord entre les parties.
10. Par courrier du 14 février 2017, l'intimée a informé la Cour de céans que la société lui avait indiqué ne pas avoir encore reçu les rétrocessions en question et vouloir entamer des poursuites. En conséquence de quoi, l'intimée a demandé la prolongation de la suspension.
11. Le 16 mai 2017, la Cour de céans a interpellé les parties. Il est alors apparu que la société avait fait faillite. Le jugement de faillite était intervenu le 20 mars 2017, l'inventaire avait été établi le 12 mai 2017 et, le 15 mai 2017, une requête en suspension avait été adressée au Tribunal de première instance.
12. Dès lors, la Cour de céans a demandé à l'Office des faillites si la masse entendait reprendre la procédure en son nom.
13. Par écriture du 13 juin 2017, l'intimée a indiqué que l'associée gérante de la société lui avait communiqué des pièces démontrant que des réquisitions de poursuites avaient été envoyées par la société avant sa faillite, le 20 février 2017.

La caisse a fait remarquer que ces démarches ayant été entreprises peu avant la faillite de la société, elles n'auraient pas de suites.
14. Par jugement du 3 août 2017, le Tribunal de première instance a prononcé la clôture de la faillite.
15. Le 8 septembre 2017, la société a été radiée du Registre du commerce (RC).

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. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 38 et 56 à 61 LPGA).
3. Il convient cependant de déterminer ce qu'il advient de la procédure initiée par la recourante, dont la faillite a été prononcée et clôturée depuis lors.

Selon l'art. 821 al. 1 ch. 3 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), une Sàrl est dissoute si la faillite de la société est ouverte. Une fois dissoute, la société subsiste jusqu'à sa radiation du registre du commerce (RC) avec un but restreint qui est précisément sa liquidation et sa radiation (arrêt du Tribunal fédéral du H 218/06 du 11 septembre 2007, consid. 5.1 et réf. citées : Christoph STÄUBLI, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Bâle 2002, pp. 1374ss, ad art. 820ss CO; Pascal MONTAVON, SARL, Lausanne 1998, p. 177 ss). Durant ce laps de temps, selon l'art. 739 al. 1 CO - applicable par analogie -, la société en liquidation garde sa personnalité et conserve sa raison sociale, à laquelle s'ajoutent les mots « en liquidation ». À la fin de la liquidation, les liquidateurs sont tenus de requérir du préposé au registre du commerce la radiation de la raison sociale (art. 746 CO par analogie).

En l'espèce, la liquidation est terminée, la faillite a été clôturée et la société radiée du RC. Désormais sans personnalité juridique, elle ne peut plus ester en justice (Pascal MONTAVON, op. cit., p. 181ss).

En l'absence de partie recourante, la cause doit être rayée du rôle.

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

Statuant

1. Constate que la société a été rayée du Registre du commerce et n'a donc plus la qualité pour agir.
2. Raye la cause du rôle.
3. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière

La Présidente

Marie-Catherine SÉCHAUD

Karine STECK

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