RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3808/2022 **ATAS/359/2023/**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 19 mai 2023

Chambre 9

En la cause

A_____ recourant

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FÉDÉRATION DES ENTREPRISES ROMANDES FER CIAM 106.1 intimée

Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente; Andres PEREZ, Michael RUDERMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** B_____ SA, en liquidation (ci-après : la société), est une société anonyme inscrite au registre du commerce depuis le 1er décembre 2017, dont le but est le suivant : toute activité de conseils et transactions, au nom et pour le compte de tiers, dans le domaine bancaire, des assurances, de la fiscalité et de l'immobilier, organisation d'événements.

b. Monsieur A_____ (ci-après : l'administrateur 1) en était administrateur président, avec signature collective à deux, du 23 mai 2019 au 10 janvier 2022.

Monsieur C_____ (ci-après : l'administrateur 2) en est administrateur, avec signature individuelle, depuis le 10 janvier 2022.

c. La société a été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 19 mai 2022.

L'état de collocation a été déposé le 4 octobre 2022.

d. La société était affiliée, pour l'ensemble des cotisations sociales, à la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes - FER CIAM 106.1 (ci-après : la caisse).

B. **a.** Le 17 juin 2022, la caisse a communiqué à l'administrateur 2 que le solde dû était de CHF 234'613.75, dont le montant de CHF 131'139.25 représentait la part pénale des cotisations relatives aux périodes d'octobre à décembre 2021 et de janvier à mai 2022. La caisse a précisé que si elle devait subir un dommage dans cette faillite, elle devrait en demander réparation aux organes responsables de la société.

b. Par courrier du même jour, la caisse a communiqué à l'administrateur 1 que le solde dû était de CHF 234'613.75, dont le montant de CHF 82'060.75 représentait la part pénale des cotisations relatives aux périodes d'octobre à décembre 2021. À nouveau, la caisse a précisé que si elle devait subir un dommage dans cette faillite, elle devrait en demander réparation aux organes responsables de la société.

Ces deux courriers ne contiennent ni la mention qu'il s'agit de décisions ni l'indication des voies de droit.

c. Par courrier du 1er juillet 2022, l'administrateur 1 a informé la caisse qu'il ne pouvait accepter une quelconque responsabilité en lien avec la situation de la société. Se référant aux pièces communiquées à l'office des faillites, il a expliqué que ses pouvoirs et devoirs en qualité de membre de l'organe de décision avec signature collective avaient été supprimés le 29 novembre 2021, avec effet au 1er décembre 2021. Ce changement radical avait été opéré à la suite de désaccords sur divers sujets, dont le choix des budgets entre l'administrateur 2 et les autres

membres de la direction. Les ambitions de développement de la société de ce dernier n'étaient pas en adéquation avec la réalité économique de celle-ci.

Il a notamment produit une réquisition de modification adressée au registre du commerce, sollicitant la radiation de ses pouvoirs à compter du 1er décembre 2021, une attestation datée du 30 janvier 2022, selon laquelle il cédait l'entier de ses actions nominatives de la société à l'administrateur 2, sans contrepartie, ainsi qu'un courrier de résiliation de son contrat de travail auprès de la société pour le 31 mars 2022.

d. Le 20 juillet 2022, la caisse a répondu qu'elle considérait que sa responsabilité était engagée jusqu'en janvier 2022. Il résultait en effet du registre du commerce qu'il était inscrit en qualité d'administrateur président de la société du 23 mai 2019 au 10 janvier 2022. Il avait continué son activité jusqu'au 31 janvier 2022, comme stipulé dans sa lettre de résiliation. Or, en acceptant ce mandat, il avait accepté les devoirs et responsabilités qui y étaient attachés. Elle invitait donc l'administrateur 1 à lui faire parvenir le montant de CHF 82'060.75 ou une proposition de paiement d'ici au 5 août 2022. Elle a rappelé que si elle subirait un dommage dans la faillite, elle devrait demander réparation aux organes responsables de la société.

Ce courrier ne contient ni la mention qu'il s'agit d'une décision ni l'indication des voies de droit.

e. Le 18 août 2022, l'administrateur 1 a répondu que le temps qu'avait mis le registre du commerce pour inscrire le changement ne lui était pas imputable. La date de la fin de son mandat d'administrateur remontait ainsi au 29 novembre 2021. Il était toutefois prêt à accepter de payer la moitié du montant dû, soit CHF 34'701.- d'ici la fin du premier trimestre 2023.

f. Le 2 novembre 2022, la caisse a répondu qu'elle restait sur sa position et considérait que sa responsabilité pour le non-paiement des cotisations était engagée jusqu'à fin janvier 2022. Il ne lui était pas possible d'accepter le versement de CHF 34'701.- et le libérer de sa responsabilité pour le solde de la part pénale qui lui incombait. Il était donc invité à lui verser le montant de CHF 82'060.75 d'ici au 2 novembre 2022.

Ce courrier ne contient ni la mention qu'il s'agit d'une décision ni l'indication des voies de droit.

g. Le 9 novembre 2022, la caisse a indiqué à l'office des faillites posséder à l'encontre de celle-ci une créance totale de CHF 245'201.85.

C. **a.** Par acte du 11 novembre 2022, l'administrateur 1 a formé un « recours en matière de droit public » par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre des assurances sociales) contre les décisions de la caisse, concluant à leur annulation et à ce qu'elles soient réformées en ce sens que la responsabilité pour soustraction des cotisations de la société ne soit retenue

contre lui que pour la part salariée des décomptes émis avant la fin de son mandat d'administrateur le 30 novembre 2021

b. Par réponse du 1er décembre 2022, la caisse a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Les différents courriers de la caisse n'étaient ni des décisions, ni des décisions incidentes, mais uniquement des réponses et prises de position. Il était donc normal qu'aucune voie de droit n'y figurait. Elle rendrait, le moment venu, une décision en réparation du dommage en application de l'art. 52 de loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), avec indication des voies de droit. Une telle décision n'avait toutefois pas encore été rendue, étant précisé que sa connaissance du dommage ne datait que du 4 octobre 2022.

c. Le recourant n'a pas formé d'observations dans le délai imparti à cet effet par la chambre de céans.

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. En ce qui concerne la recevabilité du recours, la chambre de céans relève ce qui suit.

2.1 Aux termes de l'art. 49 LPGA, l'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injonctions importantes ou avec lesquelles l'intéressé n'est pas d'accord (al. 1). Les décisions indiquent les voies de droit. Elles doivent être motivées si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties (al. 3).

2.2 La notion de décision correspond à celle qui fait l'objet de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA - RS 172.021), lequel a une portée générale en matière d'assurances sociales (KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2020, n. 10 ss ad art. 49 LPGA ; voir par exemple ATF 120 V 349 consid. 2b). Selon l'art. 5 al. 1 PA, sont considérées comme des décisions les mesures de l'autorité dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de

droits ou d'obligations (let. b), ou de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et obligations (let. c).

2.3 En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement, d'une manière qui la lie sous la forme d'une décision (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_301/2018 du 22 août 2019 consid. 3.1). Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_195/2013 du 15 novembre 2013 consid. 3.1).

2.4 En l'occurrence, les différents courriers se limitent à rappeler le solde dû à l'intimée par la société sur la base des différents décomptes de cotisation transmis à l'intéressé. Ils invitent ainsi les administrateurs à régler ces montants ou à formuler une proposition de paiement. Aux termes de ces courriers, qui ne contiennent ni mention qu'il s'agit de décisions ni indication des voies de droit, il est précisé que si la caisse devait subir un dommage dans la faillite, elle devrait en demander réparation aux organes responsables de la société en application de l'art. 52 LAVS. Force est donc d'admettre qu'il s'agit de simples communications par lesquelles l'intimée a informé le recourant d'une partie des motifs d'une décision qui, le cas échéant, interviendrait selon les modalités et conditions de la procédure en réparation du dommage (cf. art. 52 LAVS). Le recourant pourra attaquer cette décision, contestant tant le principe de sa responsabilité que le montant du dommage pouvant lui être attribué en sa qualité d'administrateur. Les courriers invitent certes le recourant à verser un montant déterminé dans un délai fixé par l'intimée. Ils se bornent toutefois, en cela, à rappeler à la société, par l'intermédiaire de ses administrateurs, sa responsabilité en tant qu'employeuse de déduire sur chaque salaire la cotisation du salarié et de verser celle-ci à la caisse de compensation avec sa propre cotisation (cf. art. 14 al. 1 LAVS). L'acte attaqué ne contient ainsi aucun dispositif créant, modifiant ou annulant les droits ou obligations à l'endroit du recourant. En conséquence, les actes attaqués, en particulier le courrier du 2 novembre 2021, ne revêtent pas la qualité de décisions au sens de l'art. 5 PA; ils doivent être qualifiés de simples communications.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable.

2.5 La procédure est gratuite (art. 61 let. f^{bis} *a contrario* LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

1. Déclare le recours irrecevable.
2. Dit que la procédure est gratuite.
3. 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	La présidente
Sylvie CARDINAUX	Eleanor McGREGOR

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