RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4206/2016 **ATAS/697/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 juin 2021

1ère Chambre

En la cause

Monsieur A_____, sans domicile ni résidence connus	recourant

contre

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

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente ; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

1. La société B_____, C_____ SA succ. (ci-après la société), entreprise générale du bâtiment, est inscrite au Registre du commerce depuis le 2 juillet 1982. Elle a été affiliée auprès de la caisse de compensation de la SSE (ci-après la caisse) et auprès de la caisse d'allocations familiales de l'industrie et de la construction (CAFINCO) pour son personnel dès la même date ;

   Messieurs D_____ et E_____ en ont été les administrateurs avec signature collective à deux dès le 22 juillet 2003, et signature individuelle dès 2009.

2. Dès la fin de l'année 2013, la société a rencontré des problèmes de liquidités.

   Le 17 septembre 2014, le Tribunal de première instance a prononcé sa faillite, laquelle a été, finalement, confirmée par la Cour de justice le 11 septembre 2015 (ACJC/1_____/2015).

3. Par deux décisions du 12 avril 2016, confirmées sur opposition le 7 novembre 2016, la Caisse SSE, considérant que Monsieur A_____ (ci-après l'intéressé) avait été administrateur de fait de la société, lui a réclamé le paiement des sommes de CHF 467'146.15 et de CHF 3'034.05, représentant le dommage subi en raison du non-paiement, respectivement, des cotisations paritaires AVS/AI/APG dues par la société, d'octobre 2013 à juin 2015, intérêts moratoires, frais administratifs, frais de poursuites et taxes de sommation compris et des contributions d'allocations maternité (AMat).

4. Le même jour, la Caisse CAFINCO a notifié à l'intéressé une décision en réparation du dommage subi en raison du non-paiement par la société des contributions allocations familiales (AF), ce à hauteur de CHF 81'696.-.

5. L'intéressé, représenté par Me Marc MATHEY-DORET, a recouru le 7 décembre 2016 contre ces trois décisions ; que trois causes ont dès lors été enregistrées, portant les n^{os} A/4204/2016 (AVS), A/4205/2016 (AF) et la présente, A/4206/2016 (AMat).

6. Par arrêt incident du 13 juillet 2017 (ATAS/636/2017), la chambre de céans a suspendu les causes A/4205/2016 (AF) et A/4206/2016 (AMat), en application de l'art. 14 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985, jusqu'à droit jugé dans la procédure A/4204/2016 portant sur les cotisations AVS/AI/APG/AC. La suspension a été prolongée le 15 octobre 2018, cette cause étant toujours en cours d'instruction.

7. Par courrier du 30 juin 2020, Me MATHEY-DORET a informé la chambre de céans qu'il cessait d'occuper.

8. Par arrêt du 20 octobre 2020 (ATAS/982-983/2020), la chambre de céans a pris acte de ce que Messieurs D_____ et E_____ avaient trouvé un accord avec la caisse et qu'ils retiraient leur recours, et a rayé du rôle les causes les concernant.

9. Par arrêt du 9 mars 2021 rendu dans la cause A/4204/2016 (ATAS/196/2021), la chambre de céans a rejeté le recours déposé par l'intéressé contre la décision sur opposition du 7 novembre 2016 s'agissant du paiement de la somme de CHF 467'146.15 pour les cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC. Elle a considéré que l'intéressé devait se voir reconnaître la qualité d'organe de fait et avait violé, tout au moins par négligence grave, les prescriptions de l'AVS et plus particulièrement l'art. 52 LAVS.

10. Les courriers adressés à l'intéressé étant revenus avec la mention postale « le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée », et renseignements pris auprès de l'office cantonal de la population et des migrations, l'arrêt du 9 mars 2021 a été notifié à l'intéressé par voie de la FAO le 24 mars 2021. Il en sera de même pour le présent arrêt.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 3 let. f de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 20 de la loi instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption du 21 avril 2005 (LAMat - J 5 07).

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

2. Depuis le 1er juillet 2005, la loi fédérale sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile, du 25 septembre 1952, s'intitule loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG ; RS 834.1). L'entrée en vigueur de cette nouvelle règlementation a notamment introduit, au niveau fédéral, l'allocation de maternité.

   La loi genevoise, qui était en vigueur depuis le 1er juillet 2001, a été remplacée, dès le 1er juillet 2005, par la LAMat. L'assurance en cas de maternité et d'adoption est gérée par les organes institués par la LAVS (art. 14 LAMat).

3. Déposé dans les forme et délais légaux (art. 89B et 89 C LPA), le recours est recevable.

4. Le litige porte sur la responsabilité de l'intéressé dans le préjudice causé à la caisse par le défaut de paiement des cotisations AMat encore dues par la société d'octobre 2013 à juin 2015.

   Le montant du dommage que les anciens administrateurs peuvent devoir réparer en application de l'art. 52 LAVS correspond à celui pour lequel la caisse de compensation subit une perte. Appartiennent à ce montant les cotisations paritaires (cotisations patronales et d'employés ou ouvriers) dues par l'employeur 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).

Par arrêt du 30 janvier 2020 (ATAS/79/2020), la chambre de céans a en revanche jugé qu'il n'existait 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 loi instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption du 21 avril 2005 (LAMat - J 5 07). 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.

5. En l'espèce, par arrêt du 9 mars 2021 (ATAS/196/2021), la chambre de céans a considéré que l'intéressé devait se voir reconnaître la qualité d'organe de fait et avait violé, tout au moins par négligence grave, les prescriptions de l'AVS, et plus particulièrement l'art. 52 LAVS, ce qui entrainait pour lui l'obligation de réparer le dommage subi par la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations AVS-AI-APG-AC dues par la société. Cet arrêt, notifié par la voie de la FAO le 24 mars 2021, au vu de la constatation du fait que l'intéressé était sans domicile ni résidence connus, est entré en force de chose jugée.

   Le paiement des cotisations dues en vertu de la LAMat ne saurait toutefois être réclamé à l'intéressé, faute de base légale suffisante pour rechercher les employeurs ou leurs organes en remboursement du dommage résultant du défaut de paiement de ces cotisations.

   Le recours doit en conséquence être admis.

******

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision sur opposition du 7 novembre 2016 relative aux contributions AMat.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); 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 à la partie intimée ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

et au recourant par publication du dispositif dans la Feuille d'Avis Officielle.