

GE_GERICHTE A/1104/2012 vom 25. Februar 2013

GE Cour de justice, 2013-02-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1104_2012

FR: GE_GERICHTE A/1104/2012 du 25 février 2013

IT: GE_GERICHTE A/1104/2012 del 25 febbraio 2013

Regeste

; LOI FÉDÉRALE SUR L'ASSURANCE-VIEILLESSE ET SURVIVANTS ; COTISATION PARITAIRE ; SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF ; ASSOCIÉ ; MORT ; DOMMAGE ; CAISSE DE COMPENSATION(AVS/AI) ; RÉPUDIATION(DROIT SUCCESSORAL) ; CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF ; RENTE DE VEUVE ; COMPENSATION DE CRÉANCES ; PÉREMPTION | Lorsque la caisse de compensation adhère sans réserve à un concordat par abandon d'actif pour sa créance en cotisations, sans faire usage de son droit de céder ses prétentions contre les coobligés du débiteur, sa créance de cotisations se périmé. Au vu de la renonciation expresse des créanciers de la société concordataire à la part de leur créance non couverte par la réalisation des actifs, il ne subsiste aucune obligation naturelle et leurs créances sont éteintes. Par conséquent, l'homologation du concordat a eu pour effet d'éteindre la créance de cotisations de la caisse, tant à l'égard de la société que de l'assurée, à la date du jugement concernant la société. La caisse n'avait ainsi plus de créance de cotisations à compenser avec la rente de survivants après cette date. Compte tenu des spécificités de la procédure prévue à l'art. 52 LAVS, une décision de fixation des cotisations ne peut se confondre avec une décision de réparation du dommage, de sorte que la notification d'une décision formelle est un élément essentiel de cette procédure. En effet, l'art. 52 LAVS ne permet pas de déclarer l'organe d'une personne morale directement débiteur de cotisations d'assurances sociales. Par conséquent, après l'homologation des concordats, seule une créance découlant d'une telle décision aurait fondé la compensation avec la rente de survivants. | LAVS 52; LP 303

Erwägungen

E. 6

ème Chambre En la cause Madame A_____, domiciliée à Genève, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Henri LEU recourante contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise rue des Gares 12, Genève intimée EN FAIT 1. La société en nom collectif X_____ (ci-après la société), active dans les domaines de la charpente et la menuiserie, a été inscrite au registre du commerce le 6 octobre 1970. Ses deux associés étaient Madame A_____ (ci-après: l'assurée ou la recourante) et son époux Monsieur A_____. 2. La société a été affiliée en qualité d'employeur auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après la Caisse ou l'intimée) dès le 1 er septembre 1970. 3. Monsieur A_____ étant décédé le 16 août 2000, l'assurée a poursuivi seule les affaires sociales conformément à une convention conclue par les associés le 5 octobre 1971. 4. Par décision du 24 janvier 2000, la Caisse a fixé les cotisations paritaires de la société à 53'126 fr. 40 pour la période de novembre à décembre 2000. 5. Par courrier du 30 octobre 2001, la Caisse a indiqué à l'assurée que le solde des cotisations paritaires à

régler était pour 1999 de 176'927 fr. 30 dont 5'044 fr. 95 correspondant à la part pénale, pour 2000 de 115'182 fr. 60, la part pénale ayant été réglée, et pour janvier à octobre 2001 de 188'592 fr. dont 91'939 fr. de part pénale, soit au total 480'701 fr. 90. Des contributions sur salaires pour les allocations familiales de 72'743 fr. 85 étaient également dues, englobant un solde de 68 fr. 20 pour 1998, de 28'095 fr. 30 pour 1999, de 26'246 fr. 35 pour 2000 et de 18'334 fr. pour 2001. Se référant à un entretien avec l'assurée en date du 24 octobre, la Caisse a précisé que ces montants seraient acquittés par des versements mensuels de 15'000 fr. dont 14'000 fr. pour les cotisations courantes AVS et 1'000 fr. pour les contributions sur salaires courantes. La rente de veuve de l'assurée, soit 1'648 fr., était compensée avec les parts pénales pour 1999 et 2001. La Caisse a ajouté qu'elle contacterait l'assurée en juin 2002 pour mettre en place un plan d'amortissement pour les cotisations arriérées et qu'elle ferait valoir son droit au recouvrement de sa créance en cas d'inobservation des délais consentis. 6. Le 22 mai 2002, la Justice de paix a clos l'inventaire de la succession de feu A_____ et pris acte de la répudiation de celle-ci par les ayants droit. Un jugement de faillite a été rendu le 18 juin 2002. 7. Dans le cadre de la succession de feu A_____, la créance de la Caisse a été admise en 2^{ème} classe pour un montant de 218'706 fr. 45 correspondant aux cotisations AVS et un montant de 42'824 fr. 45 correspondant aux allocations familiales. 8. Le 15 octobre 2004, la société a déposé un avis d'insolvabilité. 9. Par jugement du 19 avril 2005, le Tribunal de première instance a accordé à la société un sursis concordataire de six mois échéant le 30 septembre 2005 en vue de l'homologation d'un concordat par abandon d'actif et désigné Me MATHEY aux fonctions de commissaire au sursis. Le sursis a été régulièrement prolongé jusqu'au 31 mars 2007. 10. Par jugement du 7 avril 2006, le Tribunal de première instance a accordé un sursis concordataire de six mois à l'assurée en vue de l'homologation d'un concordat dividende et nommé Me MATHEY aux fonctions de commissaire au sursis. Le sursis a par la suite été régulièrement prolongé jusqu'au 31 mars 2008. 11. Par courrier du 20 mars 2007, la Caisse a annoncé au commissaire aux sursis produire une créance de 450'927 fr. 90 pour l'AVS et 113'271 fr. 25 pour les contributions aux allocations familiales, soit 564'199 fr. 15 au total, dans les procédures de sursis dirigées contre l'assurée et la société. 12. Le 30 mai 2007, la Caisse a informé le commissaire au sursis dans la procédure concernant la société que la compensation avec la rente de l'assurée permettait de ramener la production à 226'607 fr. 90 pour les cotisations AVS, sous réserve d'un montant de 200'000 fr. produit dans la faillite de la succession de feu A_____. La production en matière d'allocations familiales était de 73'271 fr. 25 et celle en matière d'assurance-maternité de 10'897 fr. 85. 13. L'assemblée des créanciers de la société s'est tenue le 3 septembre 2007 dans les locaux du commissaire au sursis. 14. Par courrier du 10 septembre 2007 au commissaire au sursis concordataire de la société, la Caisse a confirmé son accord avec la proposition de paiement selon le tableau des créanciers privilégiés du 3 septembre 2007. Dit accord portait tant sur les cotisations AVS que sur les allocations familiales et les cotisations à l'assurance maternité correspondant à la production totale de 310'777 fr. 15. Par jugement du 11 décembre 2007 (JTPI/17367/07), le Tribunal de première instance a homologué le concordat par abandon d'actif présenté par la société. Il a donné acte aux créanciers de ce qu'ils renonçaient à la part de leur créance non couverte par le produit de la réalisation des actifs mentionnés dans le concordat et nommé Me MATHEY en qualité de liquidateur. Cette autorité a notamment souligné que les actifs entrant dans la masse concordataire comprenaient un montant de 400'000 fr. correspondant à la part héréditaire de l'assurée dans la succession de son père. 16. Par jugement du 3 juin

2008 (JTPI/7849/08), le Tribunal de première instance a homologué le concordat par abandon d'actif proposé par l'assurée et désigné Me MATHEY en qualité de liquidateur. Il ressort notamment de ce jugement que tous les créanciers ayant produit des créances dans le concordat de l'assurée en raison de la responsabilité solidaire de celle-ci pour les dettes de la société étaient tous, à l'exception d'un établissement bancaire, également créanciers de la société et qu'ils seraient désintéressés dans le cadre de la liquidation concordataire de celle-ci. Il était de plus noté que l'assurée abandonnait sa part de copropriété d'un chalet et qu'elle n'avait aucun créancier privilégié, hormis ses obligations de débitrice solidaire des dettes de la société, lesquelles étaient suffisamment garanties. 17. Par courrier du 16 octobre 2009, le liquidateur a informé la Caisse que sa production dans la procédure concernant la société avait été admise en 2^{ème} classe à concurrence de 161'604 fr., dont il y avait lieu de déduire les montants compensés avec la rente de veuve de l'assurée. Le solde de 149'173 fr. était colloqué en 3^{ème} classe. 18. Par courrier du 24 août 2010, le liquidateur a adressé à la Caisse le tableau de distribution intermédiaire pour le règlement des créanciers privilégiés. Il en ressortait que la créance de la Caisse de 310'777 fr. avait été colloquée en 2^{ème} classe pour un montant de 161'604 fr., dont il fallait déduire 70'626 fr. correspondant aux retenues sur la rente de veuve. Cette créance ferait l'objet d'une distribution de 90'978 fr. Le tableau de distribution précisait que le solde de la créance produite, soit 219'799 fr., était colloqué en 3^{ème} classe et que les retenues sur la rente de veuve devraient cesser dès le 1^{er} novembre 2010 en vertu du principe de l'égalité des créanciers. 19. Le 3 septembre 2010, la Caisse a informé le liquidateur qu'elle ne formait pas opposition au tableau de distribution dans le concordat de la société. Elle a toutefois souligné que la compensation avec la rente de veuve était prévue par la loi et qu'elle ne pouvait dès lors y renoncer. 20. Par courrier du 20 septembre 2010, le liquidateur a rappelé à la Caisse le principe d'égalité des créanciers découlant de la législation en matière de concordat. En procédant à une compensation avec les rentes, la Caisse était favorisée par rapport aux autres créanciers et le liquidateur tiendrait compte des retenues opérées lors du calcul de la créance ordinaire dans le cadre du concordat. 21. Par courrier du 1^{er} novembre 2010, l'assurée, par son conseil, a rappelé à la Caisse que la compensation des rentes n'était possible que s'il existait une connexité suffisante entre les créances compensées et à condition qu'elle ne porte pas atteinte au minimum vital. L'assurée ne disposant pour seul revenu que de sa rente de veuve, la compensation n'était pas possible en l'espèce. Elle a invité la Caisse à lui faire parvenir un décompte détaillant ses créances et l'affectation des retenues opérées. 22. Le 23 décembre 2010, la Caisse a fait parvenir au conseil de l'assurée un questionnaire en vue d'examiner si le minimum vital de celle-ci était entamé par la compensation. Elle a en outre fait valoir que l'assurée était tenue des engagements de la société sur tous ses biens, y compris sa rente, en tant qu'associée de cette dernière. Il y avait dès lors bien un lien de connexité entre les créances compensées. 23. Par courrier du 18 février 2011, la Caisse a informé l'assurée que selon le tableau des créanciers du 3 septembre 2007, sa créance totale était de 310'777 fr. dont 226'608 fr. correspondaient aux cotisations paritaires AVS. Le solde dû à ce titre, compte tenu du dividende de 90'978 fr. obtenu dans le concordat et des rentes compensées, était désormais de 54'550 fr. auxquels s'ajoutaient les allocations familiales par 73'271 fr. et les cotisations de l'assurance-maternité de 10'898 fr., soit un total de 138'719 fr. Elle a joint à ses explications un tableau dont il ressort que la retenue sur les rentes de l'assurée dès le 1^{er} juin 2007 et le versement obtenu du concordat, correspondant à un total de 172'058 fr., ont été imputés sur les cotisations paritaires AVS dues pour les années 1999, 2000 et 2001.

24. Par courrier du 28 février 2011, l'assurée a contesté la retenue de sa rente tant dans son principe que dans sa quotité. Elle a souligné que la Caisse n'aurait dû recevoir que le montant de sa créance privilégiée telle que reconnue lors de la réunion des créanciers du 3 septembre 2007, soit 161'604 fr. Or, la Caisse avait perçu 10'454 fr. en sus, dont l'assurée réclamait la restitution. Elle a par ailleurs soutenu que selon la jurisprudence, l'homologation du concordat par abandon d'actif avait pour effet de libérer le débiteur de ses obligations. La Caisse n'avait ainsi plus de créance susceptible de fonder la retenue sur sa rente. 25. Par décision du 14 avril 2011, la Caisse a confirmé la compensation des cotisations avec les rentes de l'assurée. Elle a retenu que la législation en matière d'assurance-vieillesse et survivants imposait la compensation des créances de cette assurance avec des prestations échues et que selon la jurisprudence, l'exclusion de la compensation prévue par le droit des poursuites ne valait pas dans ce domaine. Quant au minimum vital de l'assurée, la Caisse a considéré que les charges mensuelles de celle-ci, comprenant le montant de base de 1'200 fr., le loyer de 636 fr. et la prime d'assurance-maladie de 438 fr. 55, s'élevaient à 2'274 fr. 55. Les revenus, composés d'un salaire assuré de 1'481 fr. 55, de la rente de 1'856 fr. ainsi que d'un subside LAMal de 360 fr., s'élevaient à 3'697 fr. 55. L'assurée avait donc un montant disponible de 1'423 fr. 26. Par acte du 12 mai 2011, l'assurée a fait opposition à ladite décision en concluant sous suite de dépens à son annulation, à la cessation des retenues opérées par la Caisse sur sa rente de veuve ainsi qu'à la restitution du montant perçu par celle-ci qui dépassait la créance privilégiée de 161'604 fr. Elle a notamment affirmé que la compensation opérée par la Caisse faisait fi de l'abandon partiel par celle-ci de sa créance privilégiée dans le cadre du sursis concordataire. L'assurée a allégué que dans le cadre d'un concordat par abandon d'actif accordé à une société en nom collectif, l'associé est libéré envers les créanciers des dettes de la société qui ne sont pas couvertes par le montant des actifs cédés. La Caisse n'avait ainsi plus de créance fondant une retenue de la rente de l'assurée à la suite de l'homologation du concordat par abandon d'actif du 11 décembre 2007. L'assurée a de plus soutenu que la compensation par la Caisse violait le principe d'égalité de traitement entre créanciers. En outre, la créance de la Caisse comprenait des cotisations liées aux allocations familiales et à l'assurance-maternité, relevant du droit cantonal. Or, la compensation telle que prévue par la loi ne pouvait porter que sur des créances issues du droit fédéral. 27. La Caisse a écarté l'opposition de l'assurée par décision du 21 mars 2012. Elle a notamment répété que l'exclusion de la compensation prévue par le droit des poursuites ne valait pas dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants. De plus, en acceptant de colloquer une partie de sa créance privilégiée en 3^{ème} classe, la Caisse n'avait pas abandonné cette créance. La créance de 310'777 fr. produite lors de l'homologation du concordat ne devait pas être remise en cause dès lors que l'assurée ne l'avait pas contestée à l'époque. Le seul montant auquel la Caisse avait renoncé était celui d'environ 200'000 fr. qui n'avait pas été produit dans les concordats le 30 mai 2007. Par ailleurs, tout administré ayant exercé une fonction d'organe dans une société en faillite voyait sa rente compensée. Dès lors, il n'existait aucun motif de privilégier un administré ayant conclu un concordat et bénéficiant déjà de mesures moins contraignantes que les assurés répondant de la faillite d'une société. Le montant dévolu aux créances colloquées en 3^{ème} classe n'ayant pas encore été distribué, on ne pouvait en l'espèce invoquer une inégalité de traitement entre créanciers. De plus, la compensation d'une somme d'argent sur la rente de l'assurée ne lésait aucunement les autres créanciers puisque le montant ainsi prélevé serait déduit de la somme à distribuer. Enfin, la législation sur les allocations familiales renvoyait aux procédures de perception

des cotisations AVS et la législation sur l'assurance-maternité prévoyaient l'application par analogie des dispositions fédérales sur la compensation. 28. Le 23 mars 2012, le liquidateur a adressé à la Caisse une circulaire aux créanciers admis dans le concordat par abandon d'actif de la société, précisant notamment que les actifs disponibles ne laissent qu'un très faible dividende. 29. Par courrier du 3 avril 2012 à la Caisse, l'administration spéciale de la faillite de la succession répudiée de feu A _____ a rappelé que les créances de la Caisse de 42'824 fr. 45 à titre d'allocations familiales et de 218'706 fr. 45 à titre de cotisations AVS étaient colloquées en 2^{ème} classe. L'administration de la faillite était en mesure de payer ces sommes et déposerait un tableau de distribution partiel à fin mai 2012. La Caisse était toutefois invitée à actualiser son décompte et réduire ses créances en imputant sur ces montants les versements auxquels avait procédé l'assurée. 30. Par acte du 12 avril 2012, l'assurée, sous la plume de son conseil, a recouru contre la décision de la Caisse du 21 mars 2012. Elle conclut, sous suite de dépens, à son annulation et à la restitution de l'intégralité des sommes retenues ou perçues excédant le montant de la créance privilégiée de 2^{ème} rang de 161'604 fr. La recourante soutient que la jurisprudence invoquée par l'intimée à l'appui de son argument selon lequel l'interdiction de la compensation ne s'étend pas aux assurances sociales n'est pas applicable en l'espèce, dès lors que l'arrêt cité porte sur une créance colloquée en 2^{ème} classe et que le montant ici en cause est celui de la créance colloquée en 3^{ème} classe. De plus, l'intimée ne tient pas compte de l'abandon partiel de sa créance privilégiée dans le cadre de la procédure concordataire, ce qui viole le principe de la bonne foi et confine à l'abus de droit. L'attitude de l'intimée a en effet amené la recourante à proposer une part d'immeuble et sa part dans la succession de son père afin que le concordat puisse être homologué. La recourante reprend pour le surplus l'argumentation développée dans son opposition du 12 mai 2011. 31. Dans sa réponse du 3 mai 2012, l'intimée conclut au rejet du recours. Elle allègue que selon la jurisprudence, les caisses de compensation sont légitimées à réclamer leur créance non couverte après un concordat par abandon d'actif en s'appuyant notamment sur une décision en réparation du dommage. Dans le cas d'espèce, l'intimée n'avait pas à rendre de telle décision dès lors que la recourante répond personnellement de toutes les dettes de la société en tant qu'associée d'une société en nom collectif. L'intimée soutient que renoncer aux retenues sur les rentes dans un tel cas reviendrait à favoriser un administré ayant abandonné ses actifs dans un concordat par rapport à un failli. L'intimée affirme que la recourante conteste uniquement la compensation de la créance colloquée en 3^{ème} classe et admet la légalité de la compensation opérée sur la créance privilégiée. Elle répète que tant la doctrine que la jurisprudence considèrent que l'exclusion de la compensation selon le droit des poursuites n'est pas valable dans le domaine de l'AVS, sans distinction en fonction des classes des créances. En ce qui concerne le droit de compenser les créances fondées sur le droit cantonal avec les rentes, elle réitère les arguments développés dans sa décision sur opposition. 32. Dans sa réplique du 30 mai 2012, la recourante persiste dans ses conclusions. Elle soutient que la jurisprudence invoquée par l'intimée à l'appui de sa réponse n'est pas applicable ici, dès lors que l'intimée n'a en l'espèce pas notifié de décision en réparation du dommage. Son droit à la réparation serait au demeurant prescrit. La recourante allègue que les arrêts et la doctrine citées par l'intimée ne suffisent pas à fonder sa position dès lors qu'ils sont sans pertinence dans le cas d'espèce. De plus, le renvoi par la législation cantonale aux dispositions de droit fédéral sur la perception des cotisations ne suffisent pas à considérer que les contributions en matière d'allocations familiales et d'assurance-maternité relèvent du droit fédéral. 33. Par duplique du 18 juin 2012, l'intimée

persiste dans ses conclusions en réaffirmant qu'il n'était pas nécessaire de rendre une décision en réparation en l'espèce, compte tenu du fait que la recourante répond personnellement de toutes les dettes de la société. 34. Le 30 juillet 2012, la Cour de céans a imparti un délai à l'intimée afin de produire toutes les décisions se rapportant à la fixation des cotisations évoquées dans son courrier du 30 octobre 2001, au recouvrement de ces cotisations et à la fixation de la retenue sur la rente de veuve de la recourante. 35. L'intimée s'est exécutée le 8 août 2012 en produisant les décisions de taxation de 1999, 2000 et 2001, les écritures complètes des comptes AVS et allocations familiales pour 1998, 1999, 2000 et 2001 et les écritures des comptes de l'assurance-maternité pour 2001, en précisant qu'il manquait les décisions de taxation de janvier, avril, mai, septembre et octobre 1999. L'intimée a également souligné que la recourante avait donné son accord à la retenue sur sa rente, comme cela ressortait de la correspondance du 18 avril 2001. Les pièces suivantes étaient notamment jointes à son envoi: - décisions du 3 septembre 1999 fixant les cotisations paritaires de la société à 25'780 fr. 90 pour février 1999, 25'901 fr. 10 pour mars 1999, 26'558 fr. 05 pour juin 1999 et 21'664 fr. 50 pour juillet 1999; - décision du 12 octobre 1999 fixant les cotisations paritaires à 17'602 fr. 20 pour août 1999; - décision du 11 décembre 2000 fixant les cotisations paritaires dues par la société à 13'932 fr. 25 pour novembre 2000; - décision du 30 janvier 2001 fixant les cotisations sur salaires de l'année 2000 à 26'246 fr. 35. - courrier du 18 avril 2001 dans lequel la Caisse a informé l'assurée qu'elle avait droit à des arriérés de rente de veuve à hauteur de 13'024 fr. et que ce montant serait imputé en compensation de la créance de la Caisse, de même que les rentes futures conformément à l'accord de l'assurée; - décision du 2 mai 2001 octroyant une rente de veuve à l'assurée d'un montant mensuel de 1'608 fr. dès le 1^{er} septembre 2000 et de 1'648 fr. dès le 1^{er} janvier 2001 et précisant que conformément à la correspondance du 18 avril 2001, le rétroactif et les rentes de veuve futures étaient retenus afin de garantir le remboursement des cotisations AVS dues. 36. Déférant à la demande de la Cour de céans, l'intimée a notamment confirmé par courrier du 30 août 2012 que la décision de cotisations paritaires AVS de l'année 1999 avait été rendue avant le 24 janvier 2002. On pouvait admettre qu'elle avait été rendue le 24 janvier 2000, soit en même temps que la décision de cotisations pour les allocations familiales, selon son usage. L'intimée a produit une décision de cotisations du 30 janvier 2001, établissant le décompte de cotisations à 196'180 fr. 85 pour l'année 2000 ainsi qu'une décision du 24 janvier 2000 établissant le décompte des allocations familiales à 31'095 fr. 30 pour 1999. 37. Par courrier du 10 septembre 2012, la Cour de céans a invité les parties à se déterminer sur la péremption des cotisations paritaires dues de 1999 à 2001. 38. Dans ses observations du 25 septembre 2012, l'intimée a exposé que les cotisations paritaires avaient été fixées par décision du 24 janvier 2000 pour l'année 1999, par décision du 30 janvier 2001 pour l'année 2000 et par décision du 24 janvier 2002 pour l'année 2001. La recourante avait donné son consentement à la compensation de sa rente avec la créance de l'intimée dès le 18 avril 2001. La créance de cotisations non éteinte lors de l'ouverture du droit à la rente pouvant être compensée conformément à la loi, l'intimée a affirmé qu'elle est fondée à procéder aux retenues sur la rente de la recourante. 39. Par déterminations du 28 septembre 2012, la recourante persiste dans ses conclusions. Elle relève que la dernière décision de l'intimée date du 24 janvier 2002 et qu'aucune décision de réparation du dommage n'a été notifiée à la recourante. La péremption de la créance de cotisation a commencé à courir le 31 janvier 2002 et a été suspendue durant les procédures de sursis concordataire, soit du 25 janvier 2005 au 11 décembre 2007 pour la société et du 7 avril 2006 au 3 juin 2008 pour la

recourante. Le délai de péremption de cinq ans était ainsi atteint le 16 novembre 2010 pour la société et le 9 septembre 2010 pour la recourante. Cette dernière soutient qu'on pourrait arguer que la péremption est même intervenue plus tôt dès lors que l'intimée n'a produit ses créances dans les concordats que le 20 mars 2007 et que ce n'est qu'à cette date que le délai de cinq ans a été suspendu. Partant, la créance de l'intimée est ainsi frappée de péremption. La recourante rappelle pour le surplus que l'intimée a obtenu le paiement intégral de sa créance colloquée en 2^{ème} classe. 40. La Cour a transmis ces courriers aux parties le 1^{er} octobre 2012. 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; RSG E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable à la présente procédure. 3. Interjeté dans la forme et le délai prescrit, le présent recours est recevable (art. 56 ss LPGA). 4. Le litige porte sur le point de savoir si l'intimée est fondée à compenser la créance de cotisations avec la rente de veuve de la recourante. Dans la négative, il conviendra d'examiner le sort des conclusions de la recourante sur la restitution des rentes indûment compensées, étant cependant d'emblée précisé que ce point ne fait pas formellement partie de l'objet du litige. En effet, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours (Ulrich MEYER/Isabel VON ZWEHL, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral in *Mélanges Pierre Moor*, 2005, n. 8 p. 439) et en l'espèce, l'intimée n'a pas formellement statué sur ce point en dépit des conclusions prises par la recourante dans la procédure d'opposition. 5. Il convient en premier lieu d'analyser les effets des concordats intervenus. Selon l'art. 317 al. 1 de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1), le concordat par abandon d'actifs peut conférer aux créanciers le droit de disposer des biens du débiteur, ou peut consister dans le transfert à un tiers de tout ou partie de ces mêmes biens. L'art. 318 al. 1 ch. 1 LP précise que le concordat doit contenir des dispositions sur la renonciation des créanciers à la part de la créance qui n'est pas couverte par le produit de la liquidation des biens, ou par le prix du transfert de ces biens à un tiers ou la réglementation précise des droits réservés à ce sujet. La renonciation des créanciers à la part de leur créance non couverte est un élément essentiel du concordat. L'acte de concordat ne peut être homologué par le juge en l'absence d'une telle renonciation et les créanciers n'obtiennent aucun acte de défaut de biens à l'issue de la procédure concordataire. L'acte de concordat par abandon d'actif d'une société de personnes peut prévoir, par exemple, que la responsabilité personnelle des associés indéfiniment responsables subsiste pour la partie non couverte par les actifs cédés par le débiteur. Sans une telle réglementation explicite, le concordat a un effet libératoire automatique vis-à-vis des associés (Dominique JUNOD MOSER / Louis GAILLARD, *Commentaire romand, Poursuite et faillite*, 2005, nn. 2 et 5 ad art. 318 LP). On rappellera que selon l'art. 568 al. 1 du code des obligations (CO ; RS 220), ayant trait à la société en nom collectif, les associés sont tenus des engagements de la société solidairement et sur tous leurs biens. Cette responsabilité est cependant subsidiaire à celle de la société. La libération des associés d'une société en nom collectif par le concordat, qu'il soit ordinaire ou par abandon d'actif, pour les dettes sociales qui ne sont pas couvertes par le dividende versé ou les actifs cédés, est une conséquence du caractère accessoire de la responsabilité des associés (Pierre-Alain

RECORDON, Commentaire romand, Code des obligations II, 2008, nn. 13 et 40 ad art. 568-569). On précisera encore que l'art. 303 LP dispose que le créancier qui n'a pas adhéré au concordat conserve tous ses droits contre les coobligés, cautions et garants du débiteur (art. 216) (al. 1). Il en est de même de celui qui adhère, pourvu qu'il les ait informés, au moins dix jours à l'avance, du jour et du lieu de l'assemblée, en leur offrant de leur céder ses droits contre paiement (art. 114, 147, 501 CO) (al. 2). Le créancier peut aussi, sans préjudice à son recours, les autoriser à assister eux-mêmes aux délibérations et s'en remettre à leur décision (al. 3). Cependant, si l'art. 303 al. 1 LP réserve tous les droits du créancier concordataire contre les coobligés du débiteur, cette disposition ne s'applique pas aux associés de la société en nom collectif, puisque ce sont précisément eux qui ont conclu le concordat, limitant ainsi exceptionnellement la garantie subsidiaire qu'ils offrent en principe aux créanciers de la société (ATF 109 III 128 consid. 1). La notion de coobligé de l'art. 303 LP recouvre toutes les personnes qui répondent entièrement de la même dette que le débiteur sursitaire, soit les uns à côté des autres, soit les uns après les autres. Au sens de cette disposition, sont également des coobligés les associés d'une société simple mais non ceux d'une société en nom collectif ou en commandite, dont le concordat libère les associés des dettes non couvertes par la société (Lucien GANI, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 5 ad art. 303 LP). 6. En vertu de l'art. 52 al. 1 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. 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. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint par conséquent les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 193 consid. 2a et les références). L'art. 52 al. 3 LAVS précise que 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. Conformément à l'art. 52 al. 4 LAVS, la caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision. Par moment de la "connaissance du dommage", il faut entendre, en règle générale, le moment où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage. Lorsque le dommage résulte d'une faillite, le moment de la "connaissance du dommage" ne coïncide pas avec celui où la caisse connaît la répartition finale ou reçoit un acte de défaut de biens; la jurisprudence considère en effet que le créancier qui entend demander la réparation d'une perte qu'il subit dans une faillite connaît en règle générale suffisamment son préjudice lorsqu'il est informé de sa collocation dans la liquidation; il connaît ou peut connaître à ce moment-là le montant de l'inventaire, sa propre collocation dans la liquidation, ainsi que le dividende prévisible. Les mêmes principes sont applicables en cas

de concordat par abandon d'actif (ATF 128 V 15 consid. 2a; ATF 119 V 89 consid. 3). La jurisprudence a précisé que lorsque le concordat est homologué, le délai pour faire valoir la créance en réparation commence à courir à réception de l'invitation à l'assemblée des créanciers et du projet de concordat annexé (ATFA non publié H 77/03 du 18 janvier 2005, consid. 3.2). Il sied de souligner qu'il n'y a pas identité entre la créance de cotisations et la créance en réparation d'un dommage au sens de l'art. 52 LAVS, celles-ci devant être distinguées quant à leur objet et à leur nature (ATF 123 V 168 consid. 3b). En application de ce principe, le Tribunal fédéral a souligné que l'homologation d'un concordat n'a pas d'une manière générale effet libératoire pour les administrateurs faisant l'objet d'une décision fondée sur l'art. 52 LAVS (ATFA non publié H 96/05 du 5 décembre 2005, consid. 4.3). Ce n'est que si la caisse a adhéré au concordat sans faire usage des droits prévus à l'art. 303 al. 2 et 3 LP que sa prétention en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS se périmé (ATFA non publié H 162/01 du 15 septembre 2005, consid. 6). En d'autres termes, l'art. 52 LAVS ne permet pas de déclarer l'organe d'une personne morale directement débiteur de cotisations d'assurances sociales. En revanche, il le rend responsable du dommage qu'il a causé aux différentes assurances sociales fédérales, intentionnellement ou par négligence grave, en ne veillant pas au paiement des cotisations sociales contrairement à ses obligations (ATFA non publié H 96/05 du 5 décembre 2005, consid. 4.1).

7. a) En l'espèce, l'intimée a adhéré au concordat de la société sans réserve. Elle n'allègue en particulier pas qu'elle aurait entrepris les démarches visées à l'art. 303 al. 2 et 3 LP. Le jugement d'homologation du concordat de la société précisait au demeurant expressément que les créanciers de celle-ci renonçaient à la part de leur créance sur laquelle ils ne pourraient être désintéressés par les actifs de la société. Sur ce point, la Cour de cassation relève que la question de savoir si le concordat homologué laisse subsister une obligation naturelle ou entraîne l'extinction de la dette est controversée (Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 7 ad art. 303 LP). Or, s'il fallait admettre qu'une obligation naturelle subsiste après un concordat, son exécution par compensation ne serait pas infondée. En effet, l'exécution d'une obligation naturelle n'est pas sujette à répétition même si le débiteur a cru par erreur qu'il pouvait être contraint à s'exécuter. Certes, il a payé sous l'empire d'une erreur de droit, mais conformément à l'art. 63 al. 2 CO, il ne s'agit pas d'un indu car la prestation était due au moins naturellement (Pierre ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2^{ème} éd., Berne 1997, p. 45). Cela étant, les créanciers de la société concordataire ont ici expressément renoncé à la part de leur créance non couverte par la réalisation des actifs, si bien qu'aucune obligation naturelle ne subsiste et que leurs créances sont éteintes. Partant, il y a lieu d'admettre que l'homologation a eu pour effet d'éteindre la créance de cotisations de l'intimée, tant à l'égard de la société que de la recourante, à la date du jugement concernant la société, soit le 11 décembre 2007. L'intimée n'avait ainsi plus de créance de cotisations à compenser après cette date. Par surabondance, même s'il fallait retenir que l'homologation du concordat de la société n'entraînait pas l'extinction de la dette de la recourante, qui en tant qu'associée de la société en nom collectif répond solidairement de la dette correspondant aux cotisations en souffrance, celle-ci a également bénéficié d'un concordat par abandon d'actif par la suite, de sorte que la créance de cotisations de l'intimée serait quoi qu'il en soit définitivement éteinte par l'homologation du second concordat. Il ne ressort certes pas expressément des pièces versées au dossier que l'intimée a produit sa créance dans le concordat concernant la recourante. Cet élément n'est cependant pas déterminant dès lors que le concordat homologué est opposable aux créances

privilégiées qui n'ont pas été produites (ATF 130 V 526 consid. 2). b) On ne peut pas non plus suivre l'intimée lorsqu'elle affirme que la responsabilité solidaire de la recourante la dispensait de lui notifier une décision en réparation du dommage. En effet, les conditions formelles de la procédure de réparation du dommage par une caisse de compensation doivent être rigoureusement respectées (Ueli KIESER, Alters- und Hinterlassenversicherung, in : Murer/Stauffner [éd], Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 2^{ème} éd. 2005, n. 28 ad art. 52 LPGA). A l'évidence, la notification d'une décision formelle est un élément essentiel de cette procédure. De plus, comme cela ressort de la jurisprudence citée, la créance en réparation du dommage subi pour le découvert n'a pas le même fondement que la créance de cotisations. Le régime légal considère que la créance en dommages-intérêts fondée sur l'art. 52 LAVS constitue une prétention personnelle contre l'employeur fondée sur le droit public et distingue cette créance des autres dettes de la société (ATF 136 V 268 consid. 2.6), si bien que la responsabilité solidaire de la recourante pour les dettes de la société, en tant qu'associée, est sans pertinence. On notera au demeurant que les arrêts invoqués par l'intimée à l'appui de son argumentation concernent précisément des cas dans lesquels des décisions de réparation ont été notifiées aux administrateurs de sociétés anonymes (ATF 9C_333/2007 du 24 juillet 2008, ATFA non publié H 354/00 du 4 mai 2001). S'agissant de sociétés en nom collectif, il est également nécessaire de notifier une décision de réparation aux associés (à titre d'exemples, ATFA non publiés H 376/01 du 11 octobre 2005 et H 128/01 du 19 avril 2005). De plus, la créance en réparation du dommage ne se confond pas forcément dans sa quotité à la part de cotisations non réglée par la société. En effet, un organe ne peut être tenu pour responsable du dommage que dans les limites temporelles de son activité au sein de la société (cf. sur ces limites ATF 123 V 172 consid. 3a). La responsabilité suppose en outre 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 (ATFA non publié H 95/05 du 10 janvier 2007, consid. 4). Il n'y a ainsi pas d'obligation de réparer le dommage dans un cas concret s'il existe une circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave. A 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 lorsque l'inobservation des prescriptions apparaît, au vu des circonstances, comme légitime et non fautive (ATFA non publié H 99/04 du 24 mars 2005, consid. 4.1). Tel est notamment le cas lorsqu'en retardant le paiement de cotisations, l'employeur parvient à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie et qu'il avait des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183 consid. 2). Ainsi, compte tenu des spécificités de la procédure prévue à l'art. 52 LAVS, une décision de fixation des cotisations ne peut se confondre avec une décision de réparation du dommage. Seule une créance découlant d'une telle décision aurait fondé la compensation après l'homologation des concordats. 8. La recourante conclut également à la restitution des rentes compensées dans la mesure où elles dépassent le montant de la créance privilégiée produite par l'intimée dans le concordat de la société. On notera en préambule que l'élément déterminant pour fonder une éventuelle restitution n'est pas que les rentes aient compensé une créance colloquée en 2^{ème} ou 3^{ème} classe mais le fait que la compensation ait eu lieu après l'homologation du concordat de la société entraînant l'extinction de la créance de

cotisations de l'intimée. Selon l'art. 25 al. 3 LPGA, le remboursement de cotisations payées en trop peut être demandé. Le droit s'éteint une année après que le cotisant a eu connaissance de ses paiements trop élevés, mais au plus tard cinq ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle les cotisations ont été payées. En l'espèce, il faut voir dans le courrier du 28 février 2011 de la recourante une demande de restitution. L'intimée n'a cependant pas expressément statué sur ce point dans ses décisions du 14 avril 2011 et du 21 mars 2012 dès lors qu'elle a considéré qu'elle était fondée à compenser les rentes. Or, dans la procédure juridictionnelle administrative, seuls les rapports juridiques au sujet desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision peuvent en principe être examinés. En effet, 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; ATF 125 V 413 consid. 1a et les références citées). Ainsi, faute de décision formelle sur la restitution des rentes, la Cour de céans ne peut pas se prononcer sur ce point. De plus, les conditions permettant de revenir sur des cotisations versées en trop dépendent principalement du point de savoir si ces cotisations ont été réglées sur la base de décisions entrées en force ou non. Dans le premier cas, les conditions d'une révision ou d'une reconsidération au sens de l'art. 53 LPGA doivent être remplies (ATF 121 V 1 consid. 6). De telles procédures sont du ressort de l'autorité qui a pris la décision sujette à reconsidération ou révision. En l'occurrence, les cotisations et la compensation ont bien fait l'objet de décisions formelles de sorte que seule une reconsidération ou une révision permet la restitution des rentes indûment compensées à partir du 11 décembre 2007. Il y a donc lieu de renvoyer la cause à l'intimée pour qu'elle statue sur la demande de restitution de la recourante en tant qu'elle porte sur les rentes compensées entre cette date et la décision du 14 avril 2011. On rappellera sur ce point qu'il n'existe en principe aucun droit à la reconsidération que l'assuré pourrait invoquer en justice (ATF 133 V 50 consid. 4.1 ; ATF non publié 8C_133/2008 du 15 juillet 2008, consid. 3.1). L'art. 41 RAVS précise cependant que celui qui a payé des cotisations qu'il ne devait pas peut les réclamer à la caisse de compensation. Est réservée la prescription prévue à l'art. 16, al. 3, LAVS. Selon la doctrine, cette disposition réglementaire confère à la caisse de compensation l'obligation de procéder à une reconsidération lorsqu'un intéressé l'exige (Ueli KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2^{ème} éd. 2007, n. 204 p. 1275). La jurisprudence a cependant laissé cette question ouverte (ATF non publié 9C_185/2011 du 15 septembre 2011, consid. 3.2). En revanche, dès lors que la décision qui fonde la compensation dès le 14 avril 2011 doit être annulée, les rentes retenues après cette date devront être restituées dès lors que la compensation ne repose pas sur un titre valable.

9. Eu égard à ce qui précède, les décisions de l'intimée du 14 avril 2011 et 21 mars 2012 doivent être annulées et la cause renvoyée à l'intimée pour décision sur la demande de restitution. La recourante a droit à des dépens, qu'il convient en l'espèce de fixer à 3'500 fr. (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 A la forme :