

# **GE\_GERICHTE ATAS/202/2018 vom 5. März 2018**

GE Cour de justice, 2018-03-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_202\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_202_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/202/2018 du 5 mars 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/202/2018 del 5 marzo 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a. 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) en vigueur dès le 1er 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). Selon l'art. 52 al. 5 LAVS, en dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter le recours. Cette disposition est également applicable lorsque la caisse recherche un organe de l'employeur en réparation du dommage, et ce quel que soit le domicile dudit organe (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 184/06 du 25 avril 2007 consid. 2.3). b. La société ayant été domiciliée dans le canton de Genève jusqu'au moment de sa faillite, la chambre de céans est compétente *ratione materiae et loci* pour juger du cas d'espèce.

### **E. 2**

a. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux art. 1 à 97 LAVS, à moins que la loi n'y déroge expressément. L'entrée en vigueur de la LPGA le 1er janvier 2003 a entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'art. 52 LAVS. Désormais, la responsabilité de l'employeur y est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant et les art. 81 et 82 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101) ont été abrogés. Les principes dégagés par la jurisprudence sur les conditions de droit matériel de la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS dans sa teneur précédente restent valables sous l'empire des modifications introduites par la LPGA (ATF 129 V 11 consid. 3.5 et 3.6). Les modifications de la LAVS du

### **E. 7**

a. Les délais prévus par l'art. 52 al. 3 LAVS doivent être qualifiés de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2 ; FF 1994 V 964 ; FF 1999 p. 4422). Alors que le délai de prescription de deux ans commence à courir dès la connaissance du dommage, celui de cinq ans débute, en revanche, dès la survenance du dommage (ATF 129 V 193 consid. 2.2). Cela signifie qu'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). Le dommage survient dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées, pour des

motifs juridiques ou de fait (ATF 129 V 193 consid. 2.2 ; ATF 126 V 443 consid. 3a ; ATF 121 III 382 consid. 3bb ; ATF 121 III 386 consid. 3a). Tel sera le cas lorsque des cotisations sont frappées de péremption, ou 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 au moment de l'avènement de la péremption ou au jour de la faillite. Le jour de la survenance du dommage marque celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de cinq ans (ATF 129 V 193 consid. 2.2 ; ATF 123 V 12 consid. 5c). Selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS, et valable sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 18/06 du 8 mai 2006 consid. 4.2), il faut entendre par moment de la « connaissance du dommage », 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. En cas de faillite, le moment de la connaissance du dommage correspond en règle générale à celui du dépôt de l'état de collocation, ou celui de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 193 consid. 2.1 et 2.3). 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 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse - CO, Code des obligations - RS 220). Cette notion d'acte judiciaire des parties doit être interprétée largement tout en ayant égard à 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). Par ailleurs, tant la décision que l'opposition interrompent le délai de prescription de deux ans et font courir un nouveau délai de même durée (ATF 135 V 74 consid. 4.2.2).

A/4037/2017 - 12/20 - b. En l'espèce, le dommage s'est produit le 18 novembre 2013, soit au moment du prononcé de la faillite, et l'intimée a eu connaissance du dommage le 10 juin 2014, lors de la publication dans la FAO de la suspension de la faillite faute d'actifs. Ainsi, le délai absolu de prescription de cinq ans courant dès le 18 novembre 2013 et le délai relatif de prescription de deux ans courant dès le 10 juin 2014 ont été interrompus, tant par les décisions en réparation du dommage du 26 mai 2016, que par les décisions sur opposition du 1er septembre 2017, puis les recours du 4 octobre 2017.

## **E. 8**

L'action en réparation du dommage n'étant pas prescrite, il convient à présent d'examiner si les autres conditions de la responsabilité de l'art. 52 LAVS sont réalisées, à savoir si les recourants peuvent être considérés comme étant « l'employeur » tenu de verser les cotisations à l'intimée, s'ils ont commis une faute ou une négligence grave et enfin s'il existe un lien de causalité adéquate entre leur comportement et le dommage causé à l'intimée.

## **E. 9**

a. La nouvelle teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS, entrée en vigueur le 1er janvier 2012, codifie la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle, si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATAS/610/2013 du 18 juin 2013 consid. 4a). b. 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). L'art. 52 LAVS ne permet ainsi 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/05 du 5 décembre 2005 consid. 4.1). c. La notion d'organe selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 234/02 du 16 avril 2003 consid. 7.3 publié in REAS 2003 p. 251). En matière de responsabilité des organes d'une société anonyme, l'art. 52 LAVS vise en première ligne les organes statutaires ou légaux de celle-ci, soit les administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs (ATF 128 III 29 consid. 3a; ATF 117 II 432 consid. 2b ; ATF 117 II 570 consid. 3 ; ATF 107 II 349 consid. 5a ; Thomas NUSSBAUMER, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991 p. 403). Au contraire des organes de fait, les organes formels répondent indépendamment de leur fonction ou de leur influence sur la marche des affaires de la société. Le fait qu'ils disposent d'un pouvoir de signature et les motifs de leur mandat sont

A/4037/2017 - 13/20 - également sans importance (cf. ATF 114 V 211 consid. 4). En présence d'un organe formel, il n'est pas nécessaire d'examiner s'il répond à la notion d'organe matériel (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.2). d. En l'occurrence, les recourants ont été inscrits au Registre du commerce en qualité d'administrateur le 5 avril 2011 et d'administratrice le 27 mars 2012, jusqu'au prononcé de la faillite. Ils faisaient partie du conseil d'administration, comme en atteste la résolution dudit organe du 19 septembre 2013. Ils revêtaient donc tous deux la qualité d'organe formel, de sorte qu'ils répondent en principe du dommage subi par l'intimée.

#### **E. 10**

Il sied d'examiner si les recourants ont violé intentionnellement ou par négligence grave les devoirs leur incombant et s'il existe un lien de causalité naturelle et adéquate entre le manquement qui leur est imputable et le préjudice subi.

#### **E. 11**

a. L'obligation légale de réparer le dommage ne doit être reconnue que dans les cas où le dommage est dû à une violation intentionnelle ou par négligence grave, par l'employeur, des prescriptions régissant l'assurance-vieillesse et survivants (RCC 1978 p. 259 ; RCC 1972 p. 687). Il faut donc un manquement d'une certaine gravité. Pour savoir si tel est le cas, il convient de tenir compte de toutes les circonstances du cas concret (ATF 121 V 243 consid. 4b). La caisse de compensation qui constate qu'elle a subi un dommage par suite de la non-observation de prescriptions peut admettre que l'employeur a violé celles-ci intentionnellement ou du moins par négligence grave, dans la mesure où il n'existe pas d'indice faisant croire à la légitimité de son comportement ou à l'absence d'une faute (RCC 1983 p. 101). b. Selon la jurisprudence constante, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en

matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur. Les faits reprochés à une entreprise ne sont pas nécessairement imputables à chacun des organes de celle-ci. Il convient bien plutôt d'examiner si et dans quelle mesure ces faits peuvent être attribués à un organe déterminé, compte tenu de la situation juridique et de fait de ce dernier au sein de l'entreprise. Savoir si un organe a commis une faute dépend des responsabilités et des compétences qui lui ont été confiées par l'entreprise (ATF 108 V 199 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.2).

A/4037/2017 - 14/20 - L'art. 716a al. 1 CO énumère les attributions intransmissibles et inaliénables des membres d'un conseil d'administration. En font partie l'exercice de la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données (ch. 5). Dans le cadre de l'exercice de cette haute surveillance, l'administrateur répond de la cura in custodiendo. C'est ainsi qu'il a non seulement le devoir d'assister aux séances du conseil d'administration, mais également l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires. Il est tenu de prendre les mesures appropriées lorsqu'il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société. Ce devoir de surveillance incombe à tous les membres du conseil d'administration, nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein du conseil d'administration (ATF 114 V 219 consid. 4a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.3 et les références). 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 consid. 7.3.1). Commettent ainsi une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parent au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des dettes de 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 (ATF 108 V 183 consid. 2 ; SVR 1996 AHV n°98 p. 299 consid. 3). La négligence grave est également donnée lorsque l'administrateur n'assume pas son mandat dans les faits. Ce faisant, il n'exerce pas la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, attribution incessible et inaliénable du conseil d'administration conformément à l'art. 716a CO. 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). Un administrateur, dont la situation est à cet égard proche de celle de l'homme de paille, 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 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 87/04 du 22 juin 2005 consid. 5.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 234/00 du 27 avril 2001 consid. 5d). Que l'administrateur n'ait pas été en mesure d'exercer ses fonctions parce que la société était dirigée de fait par le directeur ou qu'il ait accepté son mandat à titre fiduciaire dans le seul but de permettre au conseil d'administration de

satisfaire aux exigences de l'art. 708 al. 1 CO n'est pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise

A/4037/2017 - 15/20 - (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 9C\_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.2). Commet également une faute grave l'organe qui verse des salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlent de par la loi ne sont pas couvertes (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5 ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1) ou celui qui ne démissionne pas de ses fonctions alors qu'il se trouvait, en raison de l'attitude du tiers, dans l'incapacité de prendre les mesures qui s'imposaient s'agissant du paiement des cotisations ou qui se trouvait dans l'incapacité d'exercer son devoir de surveillance (voir par exemple : arrêt du Tribunal fédéral 9C\_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_351/2008 consid. 5.2 ou encore arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 224/06 du 10 décembre 2007 consid. 6). c. La responsabilité d'un administrateur dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement le conseil d'administration et non pas jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce. Cette règle vaut pour tous les cas où les démissionnaires n'exercent plus d'influence sur la marche des affaires et ne reçoivent plus de rémunération pour leur mandat d'administrateur (ATF 126 V 61 consid. 4a). En d'autres termes un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ces fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires. Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui ne déploient leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 263/02 du 6 février 2003 consid. 3.2). d. Dans certaines circonstances, un employeur peut causer intentionnellement un préjudice sans être dans l'obligation de le réparer, lorsqu'il retarde le paiement des cotisations pour maintenir son entreprise en vie, lors d'une passe de trésorerie difficile. Mais il faut alors, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, 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). À cet égard, la seule expectative 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). Ce qui est déterminant, ce n'est pas de savoir si l'employeur croyait réellement que l'entreprise pouvait être sauvée et que les cotisations seraient payées dans un proche avenir ; il s'agit bien plutôt d'examiner si une telle attitude était alors défendable, objectivement, aux

A/4037/2017 - 16/20 - yeux d'un tiers responsable (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 19/07 du 10 décembre 2007 consid. 4.1). Le fait de s'alarmer de la situation, de négocier avec les créanciers ou encore de tableer sur la promesse d'un actionnaire majoritaire (sur ce point, le recours se réduit d'ailleurs à une simple affirmation) ne sont pas des circonstances qui feraient apparaître comme légitime ou non fautive l'inobservation par un administrateur des prescriptions en matière d'AVS (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 163/00 du 19 octobre 2000 consid. 3b)

## **E. 12**

a. La responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS suppose enfin un rapport de causalité naturelle et adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage. La causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance (ATF 129 V 177 consid. 3.2). Selon la jurisprudence, celui qui entre dans le conseil d'administration d'une société a le devoir de veiller tant au versement des cotisations courantes qu'à l'acquittement des cotisations arriérées, pour une période pendant laquelle il n'était pas encore administrateur. En règle générale, il y a dans les deux cas un lien de causalité entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, de sorte que l'administrateur répond solidairement de tout le dommage subi par la caisse de compensation en cas de faillite de la société (RCC 1992 p. 262, 268 ss consid. 7b). Le lien de causalité adéquate entre le comportement fautif – soit la rétention des cotisations alors même que les salaires sont versés – et le dommage survenu ne peut pas être contesté avec succès lorsque les salaires versés sont tels que les créances de cotisations qui en découlent directement ex lege ne sont plus couvertes (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 167/05 du 21 juin 2006 consid. 8 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 74/05 du 8 novembre 2005 consid. 4).

b. La causalité adéquate peut être exclue, c'est-à-dire interrompue, l'enchaînement des faits perdant alors sa portée juridique, lorsqu'une autre cause concomitante - la force majeure, la faute ou le fait d'un tiers, la faute ou le fait de la victime - constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre. L'imprévisibilité de l'acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate; il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener, en particulier le comportement de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 95/05 du 10 janvier 2007 consid. 4).

## **E. 13**

a. En l'espèce, les recourants font tout d'abord valoir qu'ils ne sont pas intervenus dans la gestion opérationnelle de la société, dont ils ne recevaient que les bilans.

A/4037/2017 - 17/20 - Il est rappelé que le recourant a endossé la qualité d'administrateur dès le 5 avril 2011 et la recourante dès le 27 mars 2012, et ce jusqu'au prononcé de la faillite de la société. En tant que membre du conseil d'administration, les recourants devaient assumer les devoirs intransmissibles et inaliénables que la loi attribue aux organes d'une société anonyme, indépendamment de leur rôle effectif. Il leur incombait en particulier d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion et s'assurer que celles-ci observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données. Ils étaient notamment tenus de se mettre régulièrement au courant de la marche des affaires et de veiller personnellement à ce que tout soit mis en œuvre pour que les cotisations paritaires afférentes aux salaires fussent effectivement payées à l'AVS. En leur qualité d'organe formel, ils répondent donc indépendamment de leur fonction ou de leur influence sur la marche des affaires de la société et ne sauraient en aucun cas se prévaloir d'un rôle passif au sein de la société pour se soustraire à leur responsabilité. Il est rappelé à cet égard que la négligence grave est donnée lorsque l'administrateur n'assume pas son mandat dans

les faits et n'exerce ainsi pas la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, attribution incessible et inaliénable du conseil d'administration. Il est encore souligné que la jurisprudence s'est toujours montrée sévère lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité d'administrateurs qui alléguaient avoir été exclus de la gestion d'une société et qui s'étaient accommodés de ce fait sans autre forme de procès (cf. notamment RCC 1992 p. 268 consid. 7b ; RCC 1989 p. 115 consid. 4). b. Les recourants invoquent ensuite avoir pris toutes les mesures nécessaires dès qu'ils ont appris les difficultés de trésorerie de la société le 29 mai 2013, notamment en demandant un apport de fonds à M. D\_\_\_\_\_, en établissant un échéancier et en requérant la mise en faillite de la société. La chambre de céans observe toutefois que les recourants auraient dû se rendre compte que la société ne souffrait pas de problèmes de trésorerie passagers. En effet, il ressort des pièces produites que la société a régulièrement sollicité, dès 2011, des prolongations de délais pour s'acquitter des acomptes de cotisations, lesquels se sont en outre révélés insuffisants. Les factures finales concernant les années 2011 et 2012, établies respectivement les 26 mars 2012 et 18 février 2013, n'ont pu être réglées que les 31 mai 2012 et 24 juin 2013 et les acomptes de cotisations dus en 2013 n'ont pas été honorés, de sorte que des rappels et des sommations ont dû être adressés à la société. C'est le lieu de relever que, contrairement à ce que prétendent les recourants, la société n'a pas été en mesure de s'acquitter des acomptes en 2013 en raison du fait qu'elle avait différé le paiement des factures de 2012, comme cela est expressément indiqué dans le courriel du 3 juillet 2013 adressé à l'intimée. Ces éléments attestent des difficultés financières récurrentes rencontrées par la société, à tout le moins depuis 2011, de sorte que les recourants auraient eu le temps, s'ils avaient correctement exécuté leur mandat dès leur entrée en fonction,

A/4037/2017 - 18/20 - de prendre les mesures qui s'imposaient, cas échéant de démissionner rapidement et de requérir la faillite de la société dans les plus brefs délais. c. Les recourants soutiennent avoir retardé les paiements de cotisations afin de maintenir la société en vie, en attendant les apports de M. D\_\_\_\_\_ qui auraient dû permettre d'assainir rapidement les finances de la société. La seule expectation que la société retrouve un équilibre financier ne suffit pas ; il faut des éléments concrets et objectifs selon lesquels la situation économique de la société se stabilise dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvre sa capacité financière. Or, les recourants ne démontrent pas avoir eu des raisons sérieuses et objectives de penser que la société pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable. En réalité, ils ne comptaient que sur des versements inopinés de l'actionnaire majoritaire, lequel n'avait pourtant fourni aucune garantie tangible permettant de penser qu'il apporterait les montants colossaux mentionnés dans l'échéancier, et ce dans les délais impartis. Rien ne permettait aux recourants d'escompter une amélioration rapide et décisive de la situation de la société. Enfin, si les ressources financières de la société ne lui permettaient pas de payer les cotisations paritaires dans leur intégralité, les recourants auraient dû veiller à ce que ne soient versés que les salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlaient de par la loi pouvaient être couvertes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C\_713/2013 et 9C\_716/2013 du 30 mai 2014 consid.4.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_338/20017 du 21 avril 2008 consid. 3.2). Par conséquent, rien ne permet de considérer que les recourants avaient de sérieuses raisons de croire que la société pourrait être assainie et qu'ils seraient en mesure de solder les arriérés de cotisations à brève échéance.

Les manquements des recourants relatifs au défaut de paiement des cotisations dues depuis le 1er janvier 2013 sont sans aucun doute possible en rapport de causalité avec le dommage subi par l'intimée. En effet, s'ils avaient correctement exécuté leur mandat, les recourants auraient veillé au paiement des cotisations d'assurances sociales ou pris les mesures qui s'imposaient. Et si l'attitude de l'actionnaire majoritaire les empêchait d'exercer leur devoir de surveillance, il leur appartenait de démissionner sans délai de leurs fonctions. En ce qui concerne les prétendus détournements commis par M. D\_\_\_\_\_, on relèvera qu'un tel fait n'est pas de nature à interrompre la causalité adéquate car il ne constitue pas une circonstance tout à fait exceptionnelle ni n'apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre, étant rappelé que les recourants ont renoncé à assumer leur mandat conformément à leurs obligations légales. De surcroît, il sera relevé que les bilans démontrent que les montants de la caisse de la société étaient inférieurs à CHF 280.- depuis 2010 et que les créances enregistrées sous la mention « débiteurs société affiliée » n'ont cessé de s'accroître, passant de CHF 160'000.- en 2009 à plus de CHF 2'100'000.- au 30 septembre 2013. Compte tenu de l'augmentation constante et massive de ces créances, sans que des garanties

A/4037/2017 - 19/20 - ne soient fournies sur les possibilités de les recouvrer dans un avenir proche, les recourants auraient dû faire preuve d'une vigilance particulière.

#### **E. 15**

Au vu de ce qui précède, la responsabilité des recourants est engagée au sens de l'art. 52 LAVS. Ils répondent ainsi du dommage résultant du non-paiement des cotisations afférentes aux salaires versés entre le 1er janvier 2013 et le prononcé de la faillite de la société.

#### **E. 16**

Quant au montant du dommage, il 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, les contributions aux frais d'administration, les intérêts moratoires, les taxes de sommation et les frais de poursuite (Directives sur la perception des cotisations - DP, no 8016 et 8017). Les éventuelles amendes prononcées par la caisse de compensation ne font pas partie du dommage et doivent le cas échéant être déduites (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 142/03 du 19 août 2003 consid. 5.5). En l'espèce, les recourants ne remettent pas en cause la somme réclamée. La chambre de céans relèvera à toutes fins utiles que le dommage annoncé comprend les montants des cotisations calculées sur les salaires déclarés pour 2013 (CHF 396'292.-), ainsi que les frais administratifs, de sommation, de poursuite et les intérêts moratoires, sous déduction des montants versés, ce qui est conforme aux prescriptions en vigueur.

#### **E. 17**

Au vu de ce qui précède, les recours sont rejetés. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/4037/2017 - 20/20 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.