

## **GE\_GERICHTE ATAS/595/2013 vom 11. Juni 2013**

GE Cour de justice, 2013-06-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_595\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_595_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/595/2013 du 11 juin 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/595/2013 del 11 giugno 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 19**

Les associés gérants interjettent recours le 26 juin 2012, requérant leur annulation, l'ouverture des enquêtes, l'audition de témoins, dont Monsieur D\_\_\_\_\_, et l'administration de nouvelles preuves. En premier lieu, ils contestent devoir s'acquitter de la somme de 98'776 fr. 10 et des intérêts moratoires de 13'584 fr. 35 découlant de la décision du 25 novembre 2009. Ils considèrent avoir apporté la preuve que Monsieur D\_\_\_\_\_ avait fourni des prestations informatiques dans les locaux lausannois de X\_\_\_\_\_ SARL en qualité d'indépendant. En second lieu, ils contestent devoir réparer le dommage, réfutant avoir agi intentionnellement ou par négligence. Selon eux des arrangements de paiement ont été convenus dès 2007 et partiellement respectés jusqu'en 2009. De plus, le transfert des actifs et des contrats de travail des employés de X\_\_\_\_\_ SARL à Y\_\_\_\_\_ SA en 2008 devait permettre à la société de retrouver une situation saine. Ils avaient de sérieuses raisons de croire que ce transfert permettrait le paiement des arriérés de cotisations. En dernier lieu, ils soulèvent la prescription, l'intimée ayant eu connaissance depuis plus de deux ans du "supposé dommage".

#### **E. 20**

Dans sa réponse du 24 juillet 2012, l'intimée conclut à la jonction des causes et au rejet des recours. Selon elle, les oppositions du 15 février 2012 portent exclusivement sur la décision du 25 novembre 2009, alors que les recours concernent les décisions de remboursement du dommage du 13 janvier 2012 dans leur ensemble, ce qui n'est pas admissible. Elle précise en outre que sa décision du

#### **E. 25**

A la suite de quoi la cause a été gardée à juger.

A/1945/2012 - 7/17 - EN DROIT 1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du

#### **E. 26**

septembre 2010 (LOJ ; RS 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Aux termes de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie, à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA. 3. 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 RAVS ont été abrogés. Les modifications de la LAVS du 7 juin 2011, entrées en vigueur le 1er janvier 2012, ont également entraîné la modification de nombreuses dispositions légales, en particulier l'art. 52 al. 2 à 4 LAVS. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1, consid. 1; ATF 127 V 467, consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93, consid. 6b, ATF 112 V 360, consid. 4a ; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). En l'espèce, au vu des faits pertinents, sur le plan matériel, la responsabilité des recourants doit être examinée au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2011, et, après le 1er janvier 2012, en fonction des modifications de la LAVS, dans la mesure de leur pertinence (ATF 127 V 467, consid. 1). Le droit en vigueur entre le 1er janvier 2003 et le 31 décembre 2011 n'a fait que reprendre textuellement, à l'art. 52 al. 1 LAVS, le principe de la responsabilité de l'employeur figurant à l'art. 52 aLAVS (dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2002), la seule différence portant sur la désignation de la caisse de compensation, désormais appelée assurance. Les principes dégagés par la jurisprudence sur les conditions de droit matériel de la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 aLAVS restent donc valables sous l'empire des modifications introduites par la LPGA (ATF 129 V 11, consid. 3.5 et 3.6). Quant aux modifications de la LAVS entrées en vigueur le 1er janvier 2012, elles n'ont pas amené de changements en matière de responsabilité

A/1945/2012 - 8/17 - subsidiaire des organes fondée sur l'art. 52 LAVS. En effet, outre quelques retouches de forme, le nouvel art. 52 al. 2 LAVS concrétise les principes établis par la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (cf. Message relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS] du 3 décembre 2010, FF 2011 519, p. 536 à 538). 4. Interjeté dans les formes et le délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA et 38 LPGA). 5. a) Conformément à la jurisprudence, l'opposition constitue une sorte de procédure de reconsidération qui confère à l'autorité ayant statué la possibilité de réexaminer sa décision avant que le juge ne soit éventuellement saisi. Il s'agit d'un véritable «moyen juridictionnel» ou «moyen de droit» (ATF 125 V 121 consid. 2a ; 118 V 185 consid. 1a et les références). A ce titre, l'opposition doit être motivée, faute de quoi elle manque son but, lequel est d'obliger l'assureur à revoir sa décision de plus près (ATF 118 V 186 consid. 2b). En d'autres termes, il doit être possible de déduire des moyens de l'opposant une argumentation dirigée contre le dispositif de la décision et susceptible de mener à sa réforme ou à son annulation (ATF 102 Ib 372 consid. 6 ; RCC 1988 p. 486 sv. consid. 3a ; Ghélew/Ramelet/Ritter, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents, p. 285). Il appartient donc à l'assuré de déterminer l'objet et les limites de sa contestation, l'assureur devant alors examiner l'opposition dans la mesure où sa décision est entreprise (ATF 123 V 130 consid. 3a ; 119 V 350 consid. 1b). Le principe de l'obligation d'invoquer les griefs, qui vaut en règle générale également dans la procédure d'opposition, pose ainsi une limite au principe de l'application du droit d'office. L'administration n'a à examiner la décision litigieuse que dans la mesure où elle est attaquée ou qu'elle donne lieu à un contrôle sur la base des griefs des parties ou d'après les indices ressortant des pièces (ATF 119 V 347-351 ; RAMA 1997 295-297). b) En l'espèce, l'intimée considère que les oppositions du 15 février 2012 ne portent que sur les montants découlant de la décision du 25 novembre 2009, alors que les recours concernent les décisions de remboursement du

dommage du 13 janvier 2012 dans leur ensemble. Tel n'est pourtant pas le cas. Certes, la motivation des recourants dans leurs oppositions portent exclusivement sur les montants ayant fait l'objet de la décision du 25 novembre 2009. Toutefois, on peut déduire des arguments des recourants qu'ils estiment n'avoir commis aucune faute dans le cadre de leurs fonctions au sein de X\_\_\_\_\_ SARL, ce qui exclurait une quelconque responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS. En outre, il convient de garder à l'esprit que les recourants agissent en personne, ce qui doit conduire la Cour de céans à faire preuve d'une plus grande tolérance dans l'interprétation de leurs oppositions. Ainsi, même si les oppositions du 15 février 2012 sont moins complètes et motivées que les recours du 26 juin

A/1945/2012 - 9/17 - 2012, elles ont la même portée et tendent également à l'annulation des décisions querellées du 13 janvier 2012. c) Le litige porte par conséquent sur le droit de l'intimée de réclamer aux recourants la réparation du dommage subi en raison du défaut de paiement par X\_\_\_\_\_ SARL des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC de juillet à décembre 2007 et de janvier à novembre 2008, des compléments de ces cotisations pour 2007, des cotisations dues au régime des allocations familiales d'octobre à décembre 2007, des compléments de ces cotisations pour 2007, des cotisations paritaires de l'assurance maternité de septembre à décembre 2007 et de janvier à novembre 2008, des compléments de ces cotisations pour 2007, des sommes déduites du rapport de contrôle du 23 novembre 2009 portant sur les années 2004 à 2008, des frais administratifs, des intérêts moratoires, des frais de poursuites et des taxes de sommation. 6. a) A teneur de l'art. 52 al. 1 LAVS en vigueur dès le 1er janvier 2003, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation. Un dommage survient dès que la caisse de compensation voit lui échapper un montant dû de par la loi. Le montant du dommage 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). b) Il y a autorité de chose jugée, du point de vue matériel, lorsque le litige a le même objet que celui sur lequel s'est déjà prononcée l'autorité judiciaire par un jugement passé en force. On ne saurait cependant parler d'identité de l'objet du litige, lorsque l'assuré fait valoir une modification ultérieure des faits par rapport au prononcé du jugement ou lorsqu'est entrée en vigueur une modification du droit qui justifie une appréciation juridique différente de la situation (ATF 98 V 174 consid. 2 p. 178). Ce principe se résume par l'adage latin « ne bis in idem » : les mêmes parties ne peuvent pas remettre en cause devant quelque juridiction que ce soit un litige tranché par l'autorité compétente avec force de chose jugée. Il a pour but d'assurer la sécurité du droit en empêchant que la régularité d'un acte constatée sur recours ou action soit indéfiniment remise en question et, partant, que le même contrôle soit mis en œuvre indéfiniment (MOOR, Droit administratif, volume II, Berne 2011, p. 378-379). c) En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par l'intimée et se chiffre à un montant de 215'748 fr. 60, tel que cela ressort des décisions du 13 janvier 2013. Comme indiqué précédemment, ce montant est

A/1945/2012 - 10/17 - composé de la somme 98'776 fr. 10 et des intérêts moratoires de 13'584 fr. 35, selon la décision du 25 novembre 2009, et d'arriérés de cotisations sociales pour les années 2007 et 2008. Les recourants contestent le montant du dommage. Ils considèrent en effet avoir prouvé que le montant de 98'776 fr. 10 et les intérêts moratoires

de 13'584 fr. 35 découlant du rapport de contrôle n'étaient pas dus, dans la mesure où ils avaient démontré que Monsieur D \_\_\_\_\_ était un prestataire externe de services et non un employé de X \_\_\_\_\_ SARL. La Cour de céans constate que le principe et la quotité de la somme de 98'776 fr. 10 et des intérêts moratoires de 13'584 fr. 35 ont été établis par la décision de l'intimée du 25 novembre 2009, confirmée sur opposition le 1er juillet 2010. Faute de recours, cette décision est entrée en force et a acquis l'autorité de chose jugée. Dès lors, la Cour de céans ne peut la remettre en cause. Seule la question de la responsabilité subsidiaire des recourants sous l'angle de l'art. 52 LAVS pour la totalité du dommage subi par l'intimée sera ainsi examinée (cf. infra consid. 11). 7. A titre liminaire, il sied d'examiner la question de la prescription, soulevée par les recourants. a) En vertu de l'art. 52 al. 3 LAVS, 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. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (cf. SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2; FF 1994 V 964 sv., 1999 p. 4422). b) 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 195 consid. 2.2, 126 V 444 consid. 3a, 121 III 384 consid. 3bb, 388 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 être survenu au moment de l'avènement de la péremption ou le jour de la faillite ; ce jour marque également celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de 5 ans de l'ancien art. 82 al. 1 in fine RAVS (ATF 129 V 195 consid. 2.2, 123 V 16 consid. 5c). c) 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 (ATF non publié, 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

A/1945/2012 - 11/17 - entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 129 V 195). En cas de faillite, ce moment 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. 2.3 p. 195 sv.). En revanche, lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, le moment de la connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai de prescription coïncident avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 LP (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables sont entièrement défaut (cf. ATF 113 V 256 consid. 3c). C'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse a connaissance de celui-ci au sens de l'art. 82 aRAVS (arrêt A. du 19 février 2003, H 284/02, consid. 7.2; cf. aussi 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. 405 s.). d) S'agissant des actes interruptifs de prescription, il sied de retenir ce qui suit. 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 CO). Cette

notion d'acte judiciaire des parties doit être interprétée largement (ATF 106 II 35 consid. 4; Stephen V. BERTI, Commentaire zurichois, n. 18 ad art. 138 CO; Robert K. DÄPPEN, Commentaire bâlois, 3<sup>e</sup> édition, n. 2 ad art. 138 CO; Pascal PICHONNAZ, Commentaire romand, n. 4 ad art. 138 CO), 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 (cf. ATF 130 III 207 consid. 3.2). Par ailleurs, conformément à l'ATF 135 V 74, l'opposition à une décision interrompt le délai de prescription de deux ans et fait courir un nouveau délai de même durée. e) En l'espèce, le dommage est survenu lors de la notification par l'Office des poursuites des procès-verbaux de saisie valant actes de défaut de biens des 15 juin et 5 août 2010. C'est également à ce moment que l'intimée a eu connaissance de son dommage et que le délai de prescription a commencé à courir, contrairement à ce que soutiennent les recourants. Il s'ensuit qu'en notifiant ses décisions en réparation du dommage le 13 janvier 2012, l'intimée a respecté le délai de prescription de deux ans à compter de la connaissance du dommage. Par la suite, ledit délai a été interrompu et un nouveau délai de même durée a commencé à courir en date des 15 février 2012 (oppositions des recourants), 24 mai 2012 (décisions sur opposition) et 26 juin 2012 (recours), et depuis lors, par chaque acte judiciaire des parties de sorte qu'à ce jour, la prescription n'est pas acquise.

A/1945/2012 - 12/17 - 8. a) C'est le lieu de rappeler qu'en vertu de l'art. 52 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. Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 15 consid. 5b, 122 V 66 consid. 4a, 119 V 405 consid. 2 et les références). b) L'art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 et suivants RAVS, prescrit l'obligation pour l'employeur de déduire sur chaque salaire la cotisation du salarié et de verser celle-ci à la caisse de compensation avec sa propre cotisation. Les employeurs doivent envoyer aux caisses, périodiquement, les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs salariés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de payer les cotisations et de fournir les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral a déclaré, à réitérées reprises, que la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS est liée au statut de droit public (ATF 112 V 155, consid. 5; RCC 1987, p. 220). L'employeur qui ne s'acquitte pas de cette tâche commet une violation des prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS, ce qui entraîne pour lui l'obligation de réparer entièrement le dommage ainsi occasionné (ATF 111 V 173, consid. 2; 108 V 186, consid. 1a, 192 consid. 2a; RCC 1985, p. 646, consid. 3a). c) Par "organe", il faut entendre toute personne physique qui représente la personne morale à l'extérieur ou qui peut exercer une influence décisive sur le comportement de celle-ci (Directives sur la perception des cotisations - DP, no 8005). Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le Tribunal fédéral s'est toujours référé à l'art. 754 al. 1 CO, en corrélation avec l'art. 759 al. 1 CO. Conformément à ces articles, toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle, répondent, à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs et les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. Sont réputés chargés de l'administration ou de la gestion au sens de l'art. 756 CO "non seulement les organes de

décision désignés expressément comme tels, mais également les personnes qui prennent effectivement des décisions relevant des organes, ou qui assument la gestion proprement dite et ont ainsi une part prépondérante à la formation de la volonté au sein de la société" (ATF 107 II 353, consid. 5a; ATF 112 II 1985 et l'arrêt non publié du Tribunal fédéral du 21 avril 1988 en la cause A. ; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2ème éd., p. 209 et ss). Les associés-gérants d'une société à responsabilité limitée engagent leur responsabilité comme les organes d'une société anonyme s'agissant du dommage

A/1945/2012 - 13/17 - causé à une caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations paritaires AVS/AI (ATF 126 V 237). d) En l'espèce, les recourants sont inscrits au RC en qualité d'associé-gérant, avec signature individuelle, depuis le 10 novembre 2003 jusqu'au 5 avril 2004, puis dès le 24 novembre 2006 en ce qui concerne Monsieur C \_\_\_\_\_, et dès le 10 novembre 2003 en ce qui concerne Monsieur B \_\_\_\_\_. Cela étant, chacun des recourants est indiscutablement un organe de la société pour la période pertinente, de sorte que leur responsabilité est engagée au sens de l'art. 52 LAVS. 9. Dès lors, il convient d'examiner s'ils ont commis une faute qualifiée ou une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS. a) Selon une jurisprudence constante, tout manquement aux obligations de droit public qui incombent à l'employeur en sa qualité d'organe d'exécution de la loi ne doit en effet pas être considéré sans autre comme une faute qualifiée de ses organes au sens de l'art. 52 LAVS. Pour admettre que l'inobservation de prescriptions est due à une faute intentionnelle ou une négligence grave, il faut bien plutôt 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 244). b) Pour que l'organe, formel ou de fait, soit tenu de réparer le dommage causé à la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, il faut que les conditions de l'art. 52 al. 1 LAVS soient réalisées, ce qui suppose que l'organe ait violé intentionnellement ou par une négligence grave les devoirs qui lui incombent et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi. 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 (cf. ATFA du 30 novembre 2004, H 96/03, consid. 7.3.1, publié in SJ 2005 I p. 272). Le Tribunal fédéral a expressément affirmé que 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). 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 (arrêt du TF du 28 juin 1982, in : RCC 1983 p. 101). De jurisprudence constante, notre Haute Cour a reconnu qu'il y a négligence grave lorsque l'employeur ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé de toute personne capable de discernement, dans une situation identique et dans les

A/1945/2012 - 14/17 - mêmes circonstances (cf. RCC 1972, p. 690). La mesure de ce que l'on est en droit d'exiger à cet égard doit donc être évaluée d'après ce que l'on peut ordinairement attendre, en matière de comptabilité et de gestion, d'un employeur de la même catégorie que l'intéressé. Lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, on peut, par principe, poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au

respect des prescriptions (cf. RCC 1972, p. 690 ; RCC 1978, p. 261). Une différenciation semblable s'impose également, lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 202 consid. 3a ; RCC 1985, p. 51, consid. 2a et p. 648, consid. 3b). Dans le cas d'une société à responsabilité limitée, les gérants d'une telle société qui ont été formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui exercent cette fonction en fait, sont soumis à des obligations de contrôle et de surveillance étendues, dont le non-respect peut engager leur responsabilité (art. 827 CO en corrélation avec l'art. 754 CO). Ils répondent selon les mêmes principes que les organes d'une société anonyme pour le dommage causé à une caisse de compensation ensuite du non-paiement de cotisations d'assurances sociales (ATF 126 V 237 ; arrêt H 252/01 du 14 mai 2002, in VSI 2002 p. 176 s. consid. 3b et d). 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 (arrêt du TFA du 6 février 2003, H 263/02). Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui ne déploient leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration. c) 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 qu'il ait eu des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter de sa dette dans un délai raisonnable (cf. RCC p. 261 et la jurisprudence citée; ATF 108 V 188). d) La jurisprudence estime encore qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, sous réserve du cas où l'administrateur est entré en fonction alors que la société était déjà surendettée (ATF 119 V 401 consid. 4c), de sorte que celui-ci répond solidairement de tout le dommage subi par l'assurance en cas de faillite de la société (arrêt du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1 ; ATF 132 III 523). 10. Enfin, si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance

A/1945/2012 - 15/17 - prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a, ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst ; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b, ATF 122 V 157 consid. 1d). 11. En l'espèce, les recourants contestent toute responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS dans la mesure où ils ont pris des engagements de paiement pour les arriérés de cotisations dès 2007, lorsque la société a rencontré des difficultés, partiellement respectés jusqu'en 2009. De plus, le transfert d'actifs et des employés de la société vers Y\_\_\_\_\_ SA avait un but d'assainissement économique. Ils avaient de bonnes raisons de penser que ce transfert permettrait le paiement des arriérés de cotisations. La Cour relève que X\_\_\_\_\_ SARL a rencontré des difficultés financières dès 2006, prenant un retard important dans le paiement des cotisations sociales auprès de l'intimée. De 2006 à 2009, quatre arrangements de paiement ont été conclus avec l'intimée. Toutefois, ces arrangements n'ont pas permis de solder les arriérés de cotisations et ont dû être, à l'exception du premier, annulés faute

d'avoir été respectés. Les recourants ne peuvent donc s'en prévaloir pour invoquer avoir fait preuve de diligence. Ces arrangements indiquent plutôt que l'intimée a montré de la flexibilité et de la compréhension à l'égard de la société administrée par les recourants. On précisera encore que dans le cadre de la procédure pénale, la société a encore bénéficié de deux arrangements de paiement supplémentaires octroyés par l'intimée, qui n'ont une fois encore pas été respectés. Cela a d'ailleurs conduit le Tribunal de police à condamner les recourants sur la base de l'art. 87 al. 3 LAVS. Dans le cadre de cette procédure, puis lors de l'audience conduite par la Cour de céans le 23 octobre 2012, les recourants ont déclaré ne plus s'être acquittés des cotisations sociales dans le but de préserver les emplois au sein de leur société. Les recourants ont ainsi délibérément fait courir à l'intimée les risques inhérents au financement de leur entreprise, ce qu'ils n'avaient pas le droit de faire, à moins que cela permette sa survie. Cela implique toutefois qu'il soit établi avec un haut degré de vraisemblance que lorsque les recourants ont pris cette décision, le non-paiement des cotisations était, selon une appréciation raisonnable, objectivement indispensable à la survie de leur société et que leur paiement pourrait intervenir à brève échéance. Rien de tel n'est établi en l'occurrence. En effet, les recourants ont retenu le paiement des cotisations sociales durant plus de deux ans sans voir la santé de leur société s'améliorer. Si la volonté de sauvegarder les emplois de la société est louable, elle ne peut suffire à justifier les manquements des recourants à

A/1945/2012 - 16/17 - leurs obligations, en particulier si l'on prend en considération la longue période durant laquelle les cotisations sociales ont été retenues. Certes, les recourants soutiennent avoir tenté de sauver la société et de solder les arriérés de cotisations par le transfert d'une partie de ses actifs et de la totalité de ses salariés à Y\_\_\_\_\_ SA. Vidée de sa substance et de sa force de travail, il apparaît cependant que suite à ce transfert, X\_\_\_\_\_ SARL a été mise en veille jusqu'à sa faillite le 3 mai 2012. D'ailleurs, les procès-verbaux de saisie de 2010 attestent du fait que la société ne disposait plus d'actifs réalisables ou de locaux propres. En dernier lieu, les recourants soutiennent qu'ils avaient de sérieuses raisons de croire que ce transfert leur permettrait de solder les arriérés de cotisations. Cependant, les éléments du dossier ne permettent pas d'arriver à une telle conclusion. En effet, dans le cadre de ce transfert, X\_\_\_\_\_ SARL a perçu fin 2008 un montant de 328'380 euros. Bien qu'un solde de 75'000 euros soit encore retenu par Y\_\_\_\_\_ SA, le montant d'ores et déjà perçu était amplement suffisant pour solder les arriérés de cotisations sociales. Leur paiement n'a pourtant jamais eu lieu. Au vu de ce qui précède, la responsabilité des recourants est ainsi engagée au sens de l'art. 52 LAVS. Leur faute est grave, ces derniers ayant volontairement accumulé des retards dans le paiement des cotisations sociales pendant plus de deux ans. De plus, ils n'ont pas saisi les opportunités de solder leurs dettes quand celles-ci se sont présentées. Ils répondent ainsi solidairement de la totalité du dommage subi par l'intimée, soit un montant de 215'748 fr. 60. Enfin et par application du principe de l'appréciation anticipée des preuves, la Cour de céans rejette les conclusions des recourants tendant à l'ouverture d'une nouvelle enquête, à l'audition de témoins et à l'administration de nouvelles preuves. En effet, une partie des enquêtes requises porte sur des éléments relevant de la décision du 25 novembre 2009, qui a acquis force de chose jugée et sur laquelle la Cour de céans ne peut plus revenir. Pour le surplus et compte tenu de ce qui précède, la Cour s'est forgée une conviction sur la base de ses investigations et d'un dossier complet, que de nouvelles mesures probatoires ne pourraient plus modifier. 12. Mal fondés, les recours doivent être rejetés. 13. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 1 LPA).

A/1945/2012 - 17/17 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant A la forme :

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