

GE_GERICHTE A/1657/2012 vom 30. April 2013

GE Cour de justice, 2013-04-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1657_2012

FR: GE_GERICHTE A/1657/2012 du 30 avril 2013

IT: GE_GERICHTE A/1657/2012 del 30 aprile 2013

Erwägungen

E. 2

ème Chambre En la cause Monsieur R_____, domicilié à JONGNY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Alain VUITHIER Madame S_____, domiciliée à LA SARRAZ, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Alain VUITHIER recourant contre CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES FER CIAM 106.1, sise Rue Saint-Jean 98, GENEVE intimée EN FAIT 1. La société X_____ SA, inscrite au Registre du commerce dès le 12 novembre 2003 avait pour but "toutes activités de nettoyage et d'entretien". Monsieur T_____ en a été administrateur, de sa création jusqu'au 13 juin 2006. Monsieur R_____ en a été le directeur, avec signature individuelle, dès le 18 décembre 2003, puis administrateur directeur, toujours avec signature individuelle, dès le 13 juin 2006. Madame S_____ est inscrite comme titulaire d'une signature individuelle depuis le 18 décembre 2003.![endif]>![if> 2. La société a été affiliée auprès de la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES (ci-après: la caisse ou l'intimée), dès sa création et jusqu'à son exclusion de la caisse au 31 décembre 2007.![endif]>![if> 3. Dès fin 2004, en raison des retards pris par la société pour régler les factures de cotisation sociale dans les délais, des poursuites ont été entreprises par la caisse.![endif]>![if> 4. Des actes de défaut de biens ont été notifiés à la caisse les 6 juin et 13 octobre 2008 et le 4 juin 2009.![endif]>![if> 5. X_____ SA (ci-après la société) a été déclarée en faillite par jugement du 3 juin 2009 et sa liquidation a été suspendue faute d'actifs par jugement du Tribunal de première instance du 6 août 2009.![endif]>![if> 6. Le 12 août 2009, la caisse a produit une créance totale de 199'242 fr. 20 dans la faillite de la société et le 12 octobre 2009, un avis de clôture de la faillite faute d'actifs a été publié.![endif]>![if> 7. Le 9 mars 2010, la caisse a notifié à Monsieur R_____ (ci-après: l'opposant ou le recourant) et à Madame S_____ (ci-après: l'opposante ou la recourante) une décision en réparation du dommage s'élevant à 182'272 fr. 20 et ces décisions ont été frappées d'opposition le 9 avril 2010. En substance, l'opposant conteste les montants réclamés et invoque des versements faits directement à l'office des poursuites (ci-après: l'OP). L'opposante fait valoir qu'elle a démissionné le 9 janvier 2007 de son poste d'administratrice, ce dont elle a dûment informé la société par courrier du même jour, contresigné par le recourant. Elle n'est plus intervenue dans la gestion de la société dès cette date et, antérieurement, elle n'était pas directement responsable du suivi du paiement des cotisations paritaires.![endif]>![if> 8. A la demande de l'avocat des deux opposants, la caisse a transmis un tableau récapitulatif des cotisations encore dues, confirmant que des paiements avaient bien été effectués avant la faillite, notamment pour couvrir la part dite "pénale" des cotisations. Toutefois, le montant encore dû au jour de la faillite était de 199'242 fr. 20 dont 182'272 fr. 20 réclamés aux intéressés, les amendes de 16'970 fr. ne

faisant pas partie du dommage.![endif]>![if> 9. Dans le délai prolongé par la caisse, les opposants ont fait valoir que la société avait effectué plusieurs versements, pour un montant total de 95'912 fr., alors que celui versé par l'OP s'élevait seulement à 76'525 fr. sans compter une somme de 85'000 fr. payée le 1^{er} novembre 2007 et qui n'avait pas été comptabilisée. La caisse a répondu, de façon détaillée, que les montants en question avaient été enregistrés, mais répartis entre diverses factures encore ouvertes.![endif]>![if> 10. Par décision sur opposition du 26 avril 2012, la caisse a rejeté les deux oppositions. L'opposante était au bénéfice d'une signature individuelle dès fin 2003 et son inscription au Registre du commerce n'avait jamais fait l'objet d'une quelconque radiation. La "démission de son poste d'administratrice" du 9 janvier 2007 était contredite par la poursuite de son activité pendant en tout cas deux ans, et ce précisément dans le domaine des rapports avec la caisse de compensation, de sorte qu'une telle démission "en tant que responsable" était restée sans suite visible pour tout tiers, au vu du maintien de sa signature individuelle. Pour le surplus, les opposants n'ont pas établi que des versements n'auraient pas été pris en compte par la caisse, de sorte que, l'un et l'autre, en leur qualité d'organe de la société, avaient commis une négligence grave en ne versant pas les cotisations dues.![endif]>![if> 11. Par acte du 29 mai 2012, la recourante recourt contre la décision et conclut à l'annulation de la décision sur opposition au motif qu'elle-même et la société ont effectué divers versements, qui n'ont pas été pris en compte, et qui démontrent qu'elle n'a commis aucune violation intentionnelle ou par négligence, dès lors que l'argent est remis à l'organe officiel censé l'encaisser pour le compte du créancier, en l'espèce, la caisse.![endif]>![if> 12. Par acte du 29 mai 2012, le recourant a conclu à l'annulation de la décision sur opposition faisant valoir le même grief.![endif]>![if> 13. Les recourants se sont vu accorder plusieurs délais successifs, afin d'obtenir de l'OP, subsidiairement de l'Office des faillites (ci-après: l'OF), accès au dossier de la société, afin de démontrer les montants versés en faveur de la caisse et que cette dernière n'a pas reçus.![endif]>![if> 14. Par mémoires complémentaires du 1^{er} octobre 2012, les deux recourants ont fait valoir qu'avant sa faillite, la société avait versé à l'OP les montants relatifs aux poursuites notamment 86'1732 et 86'1733 puis, qu'après la faillite, toutes les pièces comptables avaient été transmises à l'OP (recte l'OF). Or, malgré de multiples relances, le recourant n'avait pas réussi à consulter le dossier de la société. Pourtant, il ressortait sans conteste des documents produits que certains montants avaient été "répartis" dans la poursuite. Autrement dit, lorsque la société versait une certaine somme, celle-ci n'était pas attribuée à un créancier déterminé, mais distribuée entre plusieurs. Or, le recourant, en tant qu'ancien administrateur, est certain que lorsqu'il versait de l'argent à l'OP, il le destinait à un créancier bien déterminé, en particulier la caisse. Au titre de mesures d'instructions, les recourants concluent à ce que la Cour ordonne la production par l'OP de l'ensemble du dossier relatif à la faillite de la société.![endif]>![if> 15. Par détermination du 18 octobre 2012, la caisse a conclu au rejet des deux recours. Elle s'en rapporte à justice s'agissant de l'opportunité de la production du dossier de la faillite de la société. Quelles que soient les éventuelles instructions de paiement qui auraient été données par le recourant à l'OP, le montant du dommage de la caisse est dûment documenté et correspond à la réalité des faits, les éventuels griefs des recourants à l'encontre de l'OP n'étant pas déterminants dans le cadre de cette procédure.![endif]>![if> 16. Par ordonnance du 30 octobre 2012, la Cour a joint les causes A/1657/2012 concernant le recourant et A/1658/2012 concernant la recourante sous le numéro de cause A/1657/2012 et ordonné la comparution personnelle des parties.![endif]>![if> 17. Lors de cette audience, la recourante était absente, non excusée à l'avance, en déplacement à

l'étranger. Le recourant et la caisse ont été entendus.![endif]>![if> Le recourant déclare que la recourante était chargée des ressources humaines et s'occupait des salaires. Elle était administratrice afin de pouvoir le suppléer en cas d'absence. A une date indéterminée, elle a demandé à la société de ne plus être administratrice, mais aucune démarche n'a alors été faite auprès du Registre du commerce. Il s'occupait de tous les paiements, y compris les charges sociales. En 2006, la société a perdu un gros client, soit l'UBS, qui constituait 40 % du chiffre d'affaires, raison pour laquelle la société a pris du retard dans le paiement des cotisations sociales. Si les paiements ont été irréguliers en 2004 déjà, c'est que le volume des affaires était fluctuant. La société a réduit le personnel, mais cela n'est pas toujours possible car il fallait assurer une qualité auprès des clients, tout en étant tributaire de la réduction des travaux ponctuels durant l'hiver (vitrages, fins de chantiers, etc.) et sans pouvoir bénéficier du chômage technique ni licencier du personnel qui était à nouveau nécessaire après quelques mois. Le recourant précise que, lors de la perte du client important en 2006, la société a restreint l'administration et réduit la charge salariale, ce que la caisse a contesté, faisant valoir qu'elle était de 1,6 million en 2005 et de 1,8 million en 2007, soit la dernière année d'activité. Le recourant ajoute qu'il a fait le choix de ne pas licencier de personnel, car la société avait trouvé de nouveaux clients. Toutefois, la baisse du chiffre d'affaires de 40 % n'a pas été entièrement compensée. La société a tenté de payer les montants ressortant des poursuites concernant les charges sociales, mais n'y parvenait plus. En 2007, outre des versements à l'OP, la société a continué à régulièrement payer le loyer, les salaires et les fournisseurs. L'avocat des recourants indique que dès le mois de juin 2012, son client et lui-même ont tenté d'obtenir un rendez-vous à l'OP pour contrôler les pièces comptables et déterminer si l'OP a versé à d'autres créanciers des montants payés par la société et expressément destinés à la caisse, sans succès. Son client ne peut pas préciser ni quels montants, ni à quelle date des sommes ont été "distrayées" par l'OP, mais il lui semble que la société a versé des sommes plus importantes que celles retenues par la caisse. La caisse rétorque que les poursuites ont été faites par mois de cotisations dues. Lorsque la caisse encaisse des cotisations arriérées, elle les affecte d'abord à la part pénale. Mis à part l'éventualité de sommes versées par la société qui n'auraient pas été affectées à la créance de la caisse par l'OP, le recourant confirme qu'il n'invoque pas de circonstances limitant sa responsabilité dans le dommage. S'agissant de la recourante, elle procédait au décompte des salaires annuels à l'attention de la caisse, mais elle ne s'occupait pas du paiement des cotisations. Elle avait la signature sur le compte bancaire car elle procédait au paiement des salaires et, malgré sa démission, elle a continué à signer les documents destinés à la caisse et les fiches de salaires. Elle n'était pas salariée de la société, mais avait une société qui fonctionnait mal. Elle facturait ses prestations au nom de cette société. Son activité pour X_____ occupait environ 70 à 80 % de son temps. La caisse doute que le rôle de la recourante ait été aussi limité car bien qu'elle aurait démissionné en janvier 2007, elle a encore signé des déclarations de salaires en août 2008. La société de la recourante est active dans la papeterie et son siège était à l'adresse de X_____ Lausanne jusqu'en avril 2009. 18. La caisse a précisé, le 11 décembre 2012, que les montants versés par la société de 85'000 fr. en novembre 2007 et de 46'060 fr. 45 en décembre 2008 ont été attribués à la part pénale, qui a été complètement soldée, suite à la menace de dénonciation pénale du 9 décembre 2008. Il ressort des notes d'entretiens téléphoniques dans le présent dossier que l'OP recevait environ 30'000 fr. par mois de la part de la société, montant ventilé sur les poursuites de la caisse.![endif]>![if> 19. Malgré deux prolongations du délai, les recourants ont fait valoir qu'ils n'avaient pas pu consulter le dossier de la société faillie

auprès de l'OF, ce qui était inacceptable, car ils étaient privés d'un accès à des pièces indispensables pour établir les faits allégués, sans faute de leur part et ce, alors que les extraits de l'OP tendaient à établir que les montants versés avaient été ventilés entre plusieurs créanciers. Ils ont donc réitéré leur requête en production par l'OP, respectivement OF, de l'entier du dossier relatif à la faillite de la société.!

20. Sur ce, la Cour a directement interrogé le substitut de l'OP, qui a répondu ainsi aux questions posées:!

a. La société a effectué dix versements à l'OP, ceux des 2 décembre 2005, 23 mai et 28 août 2006 étaient destinés à payer des poursuites spécifiques, le créancier étant la TVA. Six versements étaient destinés à être imputés sur le compte débiteur de la société, soit 100'000 fr. le 1^{er} février, 50'000 fr. le 5 mars, et 30'000 fr., les 13 avril, 14 mai, 28 juin et 7 septembre 2007; b. La société n'a jamais payé directement une poursuite intentée par la caisse AVS; c. A la question de savoir si la mention "répartition dans la poursuite" signifie que l'OP aurait attribué à un autre créancier que la caisse une partie de la somme versée par le débiteur et uniquement destinée à une poursuite intentée par la caisse, l'OP répond que la mention "répartition dans la poursuite" signifie que le montant indiqué a été transféré du compte débiteur vers la poursuite (répartition). La mention "versement de l'OP au créancier" signifie que la somme répartie a été payée au créancier, la différence entre les deux montants inscrits, le jour de la répartition et le lendemain de celle-ci, correspond à des émoluments de l'Office.

21. Au vu des réponses fournies, la Cour a informé les parties qu'elle ne donnerait pas suite à la requête en production par l'OP ou l'OF de l'entier du dossier de la société, que la cause était gardée à juger le 12 avril 2013 et qu'elles avaient la possibilité de se déterminer.!

22. Par pli du 26 mars 2013, la caisse a persisté, la réponse de l'OP la confortant dans sa position, exprimée à plusieurs reprises et les recourants ont fait valoir, le 5 avril 2013 qu'ils persistaient à requérir la production par l'OP de l'intégralité des échanges épistolaires intervenus entre la société et l'OP ainsi que l'OF, de l'intégralité des avis de crédit, de banque et/ou de poste relatifs aux montants perçus par l'OP. Il était en effet anormal que, dans cette affaire, les recourants ne puissent pas avoir accès au dossier de la société faillie et ne disposent donc pas des pièces nécessaires à la défense de leurs intérêts. Pour le surplus, l'OP ne répondait que partiellement aux questions posées. A défaut de réponse directe à la question 1 (la société a-t-elle mentionné le créancier auquel le montant versé était destiné) et à la question 2 (est-il dans ce cas possible que le montant versé n'ait pas été entièrement attribué à la caisse si elle était mentionnée par la société), on ne peut pas exclure que l'OP n'a pas tenu compte de la mention "AVS" dans la rubrique du bulletin de versement.!

23. Les parties ayant eu la possibilité de déposer des conclusions sur le fond, la cause a été gardée à juger le 8 avril 2013.!

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; RS 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).!

S'agissant d'une action en réparation fondée sur l'art. 52 LAVS, la compétence de la Cour pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Déposés en temps utile et dans la forme légale, les recours sont recevables (art. 56 ss LPGA).!

3. Aux termes de l'art. 1^{er} al. 1^{er} LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie, à moins que la loi n'y déroge expressément. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier

2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). Les faits en question étant postérieurs à l'entrée en vigueur de la LPGA, elle s'applique donc au cas d'espèce. 4. Le litige porte sur la question de savoir si les recourants sont responsables du dommage causé par le non-paiement des cotisations sociales dues de août 2006 à décembre 2007, à hauteur de 182'271 fr. 5. a) L'art. 52 al. 3 LAVS prévoit 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 et l'employeur peut renoncer à s'en prévaloir. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (ATF 134 V 353 consid. 3.1). b) Par « moment de la connaissance du dommage » au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS, 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 (cf. ATF 128 V 15 consid. 2a, 126 V 443 consid. 3a, 121 III 388 consid. 3b, la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 82 al. 1 er du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS ; RS 831.101] demeurant applicable ; ATF du 11 septembre 2007, H 220/06, consid. 3.3 et du 8 mai 2006, H 18/06, consid. 4.2). Dans le cas d'une faillite, cette insolvabilité est constatée au moment de la publication de l'état de collocation (RCC 1992 p. 502) ou, en cas de suspension de la liquidation de la faillite par défaut d'actifs, de la publication de cette suspension (VSI 2003/6 p. 435 ; ATF 129 V 193 consid. 2.3) : c'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse subit un dommage et a connaissance de celui-ci. c) En l'espèce, les décisions de réparation du dommage ont été notifiées en temps utile le 9 mars 2010, soit dans le délai de deux ans après délivrance des actes de défaut de biens des 6 juin et 13 octobre 2008 et du 4 juin 2009, de sorte que la créance de la caisse n'est pas prescrite. 6. a) Il ressort de l'art. 14 al. 1 LAVS, en relation avec les art. 34 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.10), 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; il doit également remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables nécessaires au calcul des cotisations. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi (cf. ATF 108 V 189 consid. 2a). 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). b) Aux termes de l'art. 52 al. 1 er LAVS, 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. La teneur de cette disposition en vigueur depuis le 1 er janvier 2003 reprend l'ancien art. 52 LAVS quasiment sans modification. Les termes « caisse de compensation » sont remplacés par « assurances », sans que cela n'entraîne un changement

quand aux conditions de la responsabilité de l'employeur (ATF 129 V 13 sv. consid. 3.5). Le TF a ainsi déjà affirmé que l'on ne pouvait inférer ni du message du Conseil fédéral concernant la 11^{ème} révision de l'AVS ni des travaux préparatoires de la LPGA des raisons de s'écarter de la jurisprudence constante relative à l'art. 52 LAVS. Selon la jurisprudence constante, ont la qualité d'organe, au sens de l'art. 52 LAVS, toutes les personnes physiques qui agissent de manière déterminante pour elle et qui influent de manière déterminante sur la formation de sa volonté. L'organe dirigeant ne peut se dégager de sa responsabilité en déléguant tout ou partie de ses compétences à un tiers ; la diligence requise lui impose de le choisir correctement, de lui donner des instructions et de le surveiller (ATF 114 V 219 , RCC 1989 p. 116 ; VSI 2002 p. 52, consid. 3c). La notion d'organe au sens de l'art. 52 LAVS comprend non seulement les organes formellement nommés, qu'ils aient fait usage ou non de cette compétence, mais également les organes dirigeants matériels, soit les personnes qui prennent les décisions réservées aux organes formels ou qui se sont chargées de la gestion proprement dite, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 132 III 523 consid. 4.5, 128 III 29 consid. 3a). Selon l'art. 52 al. 2 LAVS, dans sa teneur dès le 1^{er} janvier 2012, si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. La législateur a depuis lors codifié la jurisprudence. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle de l'organe de révision d'une société anonyme, du directeur d'une société anonyme disposant du droit de signature individuelle, du gérant d'une société à responsabilité limitée ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (ATFA non publié H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les références, in SVR 2005 AHV n° 7 p. 23, ATF non publié 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.1). Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage conformément à l'art. 52 al. 2 LAVS. Cependant, 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 p. 202; RCC 1985 p. 647 consid. 3b; cf. ATF 132 III 523 consid. 4.5 p. 528). La jurisprudence se montre d'autant plus sévère que l'administration d'une petite société anonyme se compose, d'un seul membre, car on peut en règle ordinaire exiger de ce dernier - dans la mesure où il assume à lui seul l'administration de la société en sa qualité d'organe - qu'il contrôle toutes les activités importantes de l'entreprise et cela quand bien même il a confié l'essentiel de la gestion à un tiers: par cette délégation de compétence, il ne peut en même temps se décharger de ses responsabilités d'administrateur unique (ATF 108 V 199 consid. 3b p. 203). Dans les entreprises de petite taille et de grande moyenne, le devoir de surveillance concernant l'accomplissement de l'obligation légale de payer des cotisations ne saurait être abandonné à des tiers (ATF 114 V 219 consid. 4 p. 223, cf. également ATF non publié 9C_437/2009 du 16 avril 2010 consid. 2.2). c) En l'occurrence, force est de constater que le recourant a été inscrit au RC en tant que directeur puis administrateur de la société et qu'il admet en avoir assuré la gestion. Il est donc l'employeur visé par l'art. 52 LAVS. La recourante a également été inscrite au RC avec une signature individuelle dès le mois de décembre 2003, sans radiation. Si elle a peut-être donné sa

démission "en tant que responsable" à la société le 9 janvier 2007, elle n'a pas demandé au RC de la radier et, quoi qu'il en soit, elle a continué à s'occuper de la gestion des salaires en établissant et en signant en tout cas les attestations annuelles des salaires destinées à la caisse, y compris celle pour l'année 2007, datée du 24 août 2008. Elle doit donc aussi être considérée comme un organe de la société et, partant, comme l'employeur désigné à l'art 52 LAVS. 7. a) Le dommage causé à l'assurance selon l'art. 52 LAVS correspond aux cotisations sociales, aux intérêts et aux frais impayés par la société et dont les organes sont tenus responsables. Après la faillite de la société, et malgré les paiements effectués par celle-ci par l'entremise de l'OP, les cotisations encore dues à la caisse pour la période d'août 2006 à décembre 2007 s'élevaient à 182'271 fr. 20. b) Les recourants allèguent que la société aurait payé - à l'office des poursuites (et non pas à l'office des faillites) puisqu'il s'agit de paiements antérieurs à la faillite - des sommes plus importantes que celles versées ensuite à la caisse, de sorte qu'ils ne seraient pas responsables d'une partie du dommage. Contrairement à ce qu'ils prétendent, les réponses de l'OP aux questions de la Cour sont limpides et il n'est donc nullement nécessaire d'ordonner la production de l'intégralité du dossier de cet office, ni une production limitée aux échanges épistolaires et aux avis de crédits/débits. En effet, l'OP indique précisément et en le soulignant que la société n'a jamais procédé à aucun paiement en mentionnant spécifiquement qu'il était destiné à la caisse, puisqu'elle n'a jamais payé directement une poursuite intentée par la caisse. Il s'avère ainsi que, outre les paiements effectués en 2005 et 2006 dans le cadre de poursuites spécifiques de l'administration fédérale pour la TVA, la société a effectué en 2007 des paiements réguliers de 100'000 fr., 50'000 fr., puis de 30'000 fr. sur son compte débiteur, sans mentionner le créancier auquel ces sommes devaient être attribuées. En application des règles de la poursuite, l'OP a donc distribué les montants versés aux créanciers participant aux séries successives. Les recourants ne peuvent donc pas tirer argument des versements globaux auprès de l'OP pour prétendre qu'ils auraient tenté de remplir leurs obligations afin de limiter le dommage de la caisse. Au demeurant, selon les notes d'entretiens téléphoniques de la caisse, l'OP l'avait déjà informée en juin 2007 de ce que ces versements étaient répartis entre créanciers. De plus, les dirigeants de la société ont été informés de la distribution des deniers au fur et à mesure de la délivrance des actes de défaut de biens à leurs divers créanciers. Or, s'ils avaient voulu verser au profit exclusif de la caisse et de la SUVA la somme de 150'000 fr. (et non pas 200'000 fr.) versée entre février et mars 2007, comme prétendu le 23 avril 2007, selon les notes d'entretien téléphoniques de la caisse, ils auraient dû s'étonner que 18 actes de défaut de biens soient notifiés à la caisse entre juin 2008 et juin 2009. Finalement, lorsqu'il s'est agi de payer la part pénale des cotisations, les recourants ont su procéder à des versements directement en main de la caisse, de 85'000 fr. en novembre 2007 et de 46'000 fr. en décembre 2008. Ainsi, le décompte précis de la caisse transmis le 3 décembre 2010 à l'avocat des recourants est suffisant pour retenir que le montant du dommage est correctement établi et tient compte des montants versés par l'OP. En conséquence, les allégations plus qu'imprécises du recourant, selon lequel il aurait versé des montants plus importants, expressément destinés à la caisse à des dates inconnues, sont contredites par les pièces du dossier et ne permettent pas de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l'OP aurait distrait des sommes au profit d'autres créanciers. 8. a) La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence. Le Tribunal fédéral a affirmé expressément 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 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).

On peut toutefois envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS sans que cela n'entraîne pour autant une obligation de réparer le préjudice. Tel est le cas lorsque l'inobservation des prescriptions apparaît au vu des circonstances comme légitime et non fautive (ATF 108 V 186 consid. 1b ; RCC 1985 p. 603 consid. 2, 647 consid. 3a). Il peut ainsi arriver qu'en retardant le paiement de cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie. 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 (ATFA 277/01 du 29 août 2002 consid. 2 ; ATF 108 V 188). La jurisprudence n'admet en réalité que de manière très exceptionnelle qu'un employeur puisse décider de retarder le paiement des cotisations afin de maintenir son entreprise en vie lors d'une passe délicate dans la trésorerie (ATFA 154/00 du 22 août 2000 consid. 2c). De même, il peut être tenu compte dans l'appréciation générale du cas, du fait qu'une très courte période de cotisation impayée est en cause (par exemple trois mois dans l'ATF 121 V 243).

9. En l'espèce, le recourant ne prétend pas qu'il aurait pris toutes les mesures s'imposant pour limiter le dommage et a confirmé que son recours ne portait que sur le montant du dommage. La recourante n'a pas fait valoir qu'elle aurait pris de telles mesures, se contentant de mettre en avant son rôle subalterne, ce qui ne l'exonère pas de sa responsabilité selon la jurisprudence constante.

10. Il convient ainsi d'admettre que l'attitude des recourants, laquelle est sans conteste en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée, constitue une négligence grave entraînant l'obligation de réparer le dommage. Le recours est donc rejeté et la procédure est gratuite.

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

1. Déclare les recours recevables.
2. Au fond : 2. Les rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Selon

l'art. 85 LTF, s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Irène PONCET La présidente Sabina MASCOTTO Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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