

## **GE\_GERICHTE A/1753/2013 vom 26. November 2013**

GE Cour de justice, 2013-11-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1753\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1753_2013)

FR: GE\_GERICHTE A/1753/2013 du 26 novembre 2013

IT: GE\_GERICHTE A/1753/2013 del 26 novembre 2013

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 26.11.2013  
A/1753/2013

A/1753/2013 ATAS/1172/2013 du 26.11.2013 ( AVS ) , REJETE Recours TF déposé le 31.12.2013, rendu le 12.02.2014, IRRECEVABLE, 9C\_930/2013 En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/1753/2013 ATAS/1172/2013 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 26 novembre 2013 1 ère Chambre En la cause Madame G\_\_\_\_\_ et Monsieur G\_\_\_\_\_ tous deux domiciliés R\_\_\_\_\_, Les Voëttes, LA COMBALLAZ recourants contre CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES - FER CIAM 106.1, sise rue de Saint-Jean 98, GENEVE intimée EN FAIT 1. La société X\_\_\_\_\_ INFORMATION SA, ayant pour but le développement des véhicules d'information pour les banques, assurances et entreprises, et activités y relatives comprenant la prise de participation, a été créée à Genève le 8 septembre 1997. Monsieur G\_\_\_\_\_ a été inscrit au Registre du commerce comme directeur général avec signature individuelle jusqu'à juillet 2000, comme administrateur vice-président jusqu'à juin 2003 avec signature collective à deux, puis de novembre 2003 à octobre 2004, et comme administrateur avec signature individuelle jusqu'en avril 2009. Son épouse, Madame G\_\_\_\_\_, en a été la directrice générale adjointe jusqu'à avril 2009, puis administratrice, avec une signature individuelle dans les deux fonctions.![endif]>![if> 2. La société a connu des difficultés de paiement depuis plusieurs années, de sorte que les retards se sont accumulés dès 2001. A plusieurs reprises, la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES - FER CIAM 106.1 (ci-après la Caisse) a accordé des arrangements de paiement, lesquels n'ont pas toujours été respectés par la société. Des poursuites ont été dirigées contre la société et une menace de dénonciation pénale a été adressée aux époux s'agissant de la part pénale 2004-2005. Celle-ci a finalement été payée en février 2006.![endif]>![if> 3. Il s'avère que la société ne remplissait pas le formulaire de prévision pour acomptes de cotisations, qui doit en principe être remis à chaque fin d'année à la Caisse, afin que celle-ci puisse fixer le montant de ceux-ci pour l'année suivante. Le volume des masses salariales n'était pas non plus annoncé à la Caisse, de sorte que celle-ci devait par la suite facturer des compléments de cotisations élevés. La Caisse a ainsi, par courrier du 23 février 2006, expressément demandé à la société de « donner suite à nos demandes d'annonce de salaire dont l'objectif vise justement à limiter la facturation de compléments élevés qui mettent des sociétés comme la vôtre dans une situation financière difficile. »![endif]>![if> 4. Un relevé de compte établi en février 2006 fait état d'un montant de 72'256 fr. 45 resté impayé par la société. Un plan de paiement portant sur les cotisations dues de septembre 2007 à novembre 2008 a été accordé le 19 décembre 2008. Un nouveau plan de paiement ayant été proposé par la société, la Caisse a soumis son

accord au versement de 12'200 fr. d'ici au 8 mai 2009. Aucun versement n'est cependant intervenu. Le 20 avril 2009, la Caisse a dès lors sommé la société de respecter le plan de paiement et, sans réponse de celle-ci, l'a radiée le 14 août 2009, et mis fin à son affiliation au 31 décembre 2009, le 18 août 2009. Le même jour, une menace de dénonciation pénale a été adressée aux époux G\_\_\_\_\_ . Un nouvel arrangement a alors été convenu concernant les cotisations 2008 et 2009.![endif]>![if> 5. Le 9 juin 2010, la Caisse a sommé la société de s'acquitter de la dette pénale dans les dix jours.![endif]>![if> 6. Le 9 juillet 2010, la Caisse a indiqué que le solde du compte était passé de 65'622 fr. 30 au 18 septembre 2009 à 82'240 fr. 80. Constatant que depuis mars 2010 aucun paiement n'avait été effectué, elle a adressé un dernier courrier à la société le 4 janvier 2011.![endif]>![if> 7. Le 11 avril 2011, la Caisse a déposé une plainte pénale contre les époux.![endif]>![if> 8. Le 29 août 2011, la société s'est acquittée de la somme de 24'090 fr. 90, soit l'intégralité de la part pénale. Le Parquet, dûment avisé, a rendu une ordonnance de non-entrée en matière le 6 septembre 2011.![endif]>![if> 9. Par décisions du 30 novembre 2011, la Caisse a réclamé à Madame G\_\_\_\_\_ le paiement de la somme de 58'939 fr. 50, représentant le dommage subi en raison du non-paiement des cotisations AVS et AMat de février à septembre 2008, et de février à août 2009, et d'un complément de cotisations pour 2007 et pour 2009, ainsi que des contributions AF pour juin à septembre 2008, février à août 2009, et d'un complément pour 2009. La Caisse a également notifié une décision fondée sur l'art. 52 LAVS à Monsieur G\_\_\_\_\_ pour un montant de 35'529 fr. 80, correspondant aux cotisations AVS-AI et AMat pour février à septembre 2008 et février 2009 et un complément pour 2007, et aux cotisations AF pour juin à septembre 2008 et février 2009. ![endif]>![if> 10. Les époux se sont opposés aux décisions à eux notifiées le 4 janvier 2012. Ils contestent les montants réclamés, considérant que le total des cotisations dû hors frais par la société est de 58'786 fr. 70, et non pas de 74'818 fr. 50. Ils font par ailleurs état des paiements de la société intervenus en mai, juin, juillet et août 2011, pour un montant total de 24'090 fr. 90, représentant les cotisations dues pour les années 2008 et 2009. ![endif]>![if> Ils soulignent qu'ils sont parfaitement conscients de leur responsabilité d'administrateurs. Ils ont du reste pris la décision dès 2008 de vendre leur maison au Petit-Lancy. Ils expliquent à cet égard que l'administration fiscale les avait informés que, compte tenu de leurs dettes personnelles et des dettes de la société, cette vente immobilière serait considérée comme vente forcée et qu'il n'y aurait pas d'impôt sur la plus-value. Or, l'administration fiscale leur avait finalement réclamé le paiement de 291'366 fr. 40, lesquels étaient bloqués chez le notaire depuis le 30 juin 2010, date à laquelle avait eu lieu la vente, dans l'attente de la décision du Tribunal administratif auprès duquel ils avaient déposé un recours. Les époux demandent dès lors à la Caisse de patienter jusqu'à la décision rendue par cette juridiction. 11. Le 10 janvier 2012, la Caisse a expliqué les montants réclamés. ![endif]>![if> 12. Par jugement du 30 avril 2012, confirmée par arrêt de la Cour de justice, chambre civile, du 6 décembre 2012, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société. Il a suspendu la procédure de faillite le 15 octobre 2012, faute d'actifs. Le 21 mars 2013, la liquidation de la faillite a été clôturée par défaut d'actifs.![endif]>![if> 13. Par décisions du 26 avril 2013, la Caisse a rejeté l'opposition formée par chacun des deux époux.![endif]>![if> 14. Les époux ont interjeté recours le 30 mai 2013 contre ladite décision. Ils allèguent avoir régulièrement payé les cotisations sociales, malgré un retard difficile à combler en période de grave crise financière et avoir vendu leur résidence principale à Genève le 30 juin 2010, afin de régler les créanciers sociaux. Ils rappellent à cet égard qu'ils sont dans l'attente de la décision du

Tribunal administratif, afin de percevoir l'impôt sur la plus-value injustement retenu par l'administration fiscale. Ils estiment ne pas être responsables du dommage subi par la Caisse, insistant sur le fait que si le Tribunal administratif avait rendu sa décision plus tôt, ils auraient pu s'acquitter de leurs dettes à temps et éviter la liquidation de la société. 15. Dans sa réponse du 27 juin 2013, la Caisse a conclu au rejet du recours, précisant que « nous ne pouvions attendre indéfiniment, notamment pour des questions de prescription, que le jugement déjà annoncé dans l'opposition de l'intéressée du 4 janvier 2012 soit rendu, ce d'autant moins que son prononcé ne modifie pas le fait que les époux sont, en tant qu'administrateurs de la société, responsables au sens de l'art. 52 LAVS. » 16. La Caisse sollicite par ailleurs la jonction des deux causes. 16. Le 28 juin 2013, la Cour de céans a ordonné la jonction des causes A/1753/2013 et A/1756/2013 sous le numéro A/1753/2013. 17. Dans leurs écritures du 12 juillet 2013, les époux persistent à contester leur responsabilité. Ils ont joint à celles-ci un décompte, lequel fait apparaître un montant dû de 11'339 fr. 20. 18. Dans sa duplique du 16 août 2013, la Caisse s'est déterminée sur le relevé de compte produit par les recourants, et constate qu'il s'agit-là d'un document établi par les recourants eux-mêmes en date du 13 mai 2011. Ils rappellent que la Caisse leur avait adressé un relevé le même jour avec un total de 71'275 fr. 55, qui n'avait fait l'objet d'aucune contestation. Ne comprenant pas les calculs des recourants, la Caisse maintient le montant de ses créances, soit 35'529 fr. 90 envers l'intéressé, et 58'939 fr. 50 envers l'intéressée. S'agissant de l'argumentation liée à la procédure fiscale en cours, la Caisse considère que le fait d'avoir vendu leur maison le 30 juin 2010 ne change rien à la responsabilité des recourants, les cotisations dues remontant à 2007, la société ayant été exclue de la FER-CIAM au 31 décembre 2009, et étant en faillite depuis le 30 avril 2012. 19. La Cour de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 17 septembre 2013. 20. Par courrier spontané du 9 septembre 2013, les recourants allèguent qu'ils ont dirigé la société pendant quinze ans, en travaillant avec acharnement et en suivant les comptes de très près, qu'ils ont régulièrement négocié des arrangements avec la Caisse, que « nous étions à jour du paiement de la part pénale des cotisations au 13 mai 2011, des paiements des cotisations ont été effectués régulièrement toutes les années, sauf en 2008 et 2009, en raison de la crise. Le total des paiements de nos cotisations sur ces dix ans s'élève à 679'334 fr. 40, à comparer avec le total des cotisations et part pénale à payer qui était de 660'511 fr. 65 + 30'161 fr. 95 = 690'673 fr. 60 ». Aussi le solde réellement dû au titre des cotisations est-il, selon les recourants, de 11'339 fr. 20 (690'673 fr. 60 – 679'334 fr. 40), montant duquel on doit déduire encore 4'490 fr. d'amendes non incluses dans le dommage. Les recourants considèrent qu'au vu de ces chiffres, on ne peut en aucun cas les accuser d'avoir agi par négligence grave ou intentionnellement. Ils affirment avoir au contraire anticipé les problèmes de trésorerie de la société et les retards dans les paiements des cotisations AVS, en mettant en vente, dès 2008, leur maison à Genève, acquise fin décembre 2006. Cette maison était le seul bien dont la vente leur permettait de régler les dettes de la société vis-à-vis des créanciers sociaux, ce qu'ils n'ont pas pu faire, un impôt sur la plus-value ayant été retenu par le fisc. Ils produisent les pièces comptables de la société dont il résulte les chiffres suivants : Résultat d'exploitation 2011 340'195 fr. 53 2010 431'519 fr. 20 2009 525'980 fr. 06 2008 716'228 fr. 89 2007 989'160 fr. 56 2006 1'111'041 fr. 64 2005 857'439 fr. 73 2004 915'803 fr. 76 2003 749'119 fr. 68 2002 616'702 fr. 61 2001 574'368 fr. 59 2000 686'310 fr. 89 Salaires et charges sociales 2011 162'958 fr. 10 2010 206'382 fr. 80 2009 297'924 fr. 35 2008 410'342 fr. 65 2007 615'038 fr. 75 2006

637'391 fr. 45 2005 590'263 fr. 57 2004 476'653 fr. 52 2003 402'116 fr. 26 2002 365'595 fr. 85 2001 375'484 fr. 20 2000 236'350 fr. 10

L'intéressé enfin s'excuse de ne pouvoir être présent à l'audience convenue, étant en voyage d'affaires cette semaine-là. 21. Lors de l'audience du 17 septembre 2013, l'intéressée a informé la Cour de céans que le Tribunal administratif de première instance avait rendu son jugement le 20 juin 2013. Celui-ci a considéré que la vente du bien immobilier avait certes dû être effectuée à cause des importantes difficultés financières des époux, qu'une telle situation ne constitue cependant pas une vente forcée au sens du droit des poursuites et faillites, de sorte que l'impôt sur la plus-value (IBGI) était dû. Il a au surplus jugé que les époux ne pouvaient valablement prétendre que l'administration fiscale cantonale leur avait assuré qu'il n'en serait pas ainsi. En effet, « il semble plutôt que les recourants se sont eux-mêmes - à tort - malencontreusement convaincus, vraisemblablement parce qu'ils avaient le sentiment qu'ils étaient contraints de vendre leur bien pour faire face à leur situation financière précaire et qu'ils ont assimilé cette « contrainte » à une vente « forcée », du fait qu'ils seraient exemptés de l'IBGI ».

L'intéressée a expliqué que « C'est mon mari et moi-même qui avons créé cette société en 1997. Notre société avait un rôle éducatif vis-à-vis de la communauté internationale financière. Nous organisons des séminaires de formation dans le domaine de la finance dans le monde entier. A partir de 2008, les banques ont dû diminuer drastiquement leur budget à cet égard et nous en avons subi les conséquences. Il est vrai que les difficultés de paiement avaient déjà commencé dès 2001. Il est vrai que la Caisse nous reprochait de ne pas annoncer suffisamment tôt et de façon suffisamment réaliste les masses salariales. J'explique toutefois qu'il nous était impossible de le faire. Nous ne pouvions pas savoir à l'avance de combien d'experts praticiens nous aurions besoin pour conduire ces séminaires. Nous n'avions nous mêmes pas un salaire déterminé. Nous le fixions au vu du nombre de séminaires qui nous avait été commandé durant l'année. Je reconnais que nous avons une vue plutôt pessimiste, ce qui explique les compléments de cotisations que nous adressait ensuite la Caisse. Nous avons un seul salarié fixe, une comptable à mi-temps. Le Crédit Suisse puis la BCU nous aidaient en ce sens qu'ils nous accordaient une ligne de crédit qui apportait à notre situation financière une certaine souplesse. Ils l'ont coupée dès que les difficultés ont commencé, soit vers 2006. Nous avons demandé en 2008 un crédit au fond d'aide aux petites et moyennes entreprises. Ce crédit nous a été refusé, au motif que nous avons des poursuites, ce qui nous a paru aberrant. Les années 2006 et 2007 ont été nos meilleures années. Nous avons alors pu rattraper le retard dans une grande mesure. La dette a passé de 84'000 fr. au 31 décembre 2005 à 34'000 fr. au 31 décembre 2006 et au 31 décembre 2007. Nous avons réduit nos salaires de moitié (celui de mon époux et le mien) dès 2008, ainsi que le nombre de personnes composant l'équipe. Ces personnes sont des stagiaires ou des assistants universitaires. Leur nombre a passé de 22 en 2007 à 7 en 2009 en termes d'équivalents temps pleins, pour le même nombre de conférences. Je précise qu'en 2011, mon salaire annuel était de 16'800 fr. et celui de mon époux de 15'600 fr. Nous ne pouvions que difficilement provisionner pour nous acquitter des compléments des cotisations AVS plus particulièrement car nous avons de sérieux problèmes de trésorerie. Nous devons alors procéder à des priorités. Nous étions parfaitement conscients qu'il nous fallait payer les charges sociales, mais nous étions obligés de payer "les frais de fonctionnement" afin que les conférences puissent se tenir (par exemple frais d'hôtel et frais de voyage des experts). Je précise que nous ne payions pas la première classe. J'ai essayé de trouver des bureaux plus petits et moins chers. Je n'ai pas réussi. Nous avons par ailleurs décidé d'envoyer toute

notre documentation par courrier électronique ce qui nous a permis d'économiser sur l'impression. Les frais d'impression ont ainsi passé de 83'000 fr. en 2004, à 48'000 fr. en 2007 et à 0 fr. en 2008. Je précise toutefois que nous ne pouvions pas réduire de façon illimitée le niveau de qualité des conférences. Il nous fallait donc continuer à payer les voyages des experts. Nous sommes à Genève depuis 1997, nous louons une maison au Petit-Lancy. En 2004, le propriétaire nous a informés qu'il souhaitait la vendre. C'est ainsi que nous l'avons achetée pour le prix très raisonnable de 1'600'000 fr., étant précisé que j'ai réussi à couper la parcelle en deux et à revendre l'autre moitié pour 800'000 fr. Dès 2008, nous avons pris la décision de la mettre en vente, nous n'avons pu la vendre qu'en 2010 pour 1'600'000 fr. Si elle avait été saisie elle n'aurait pas pu être vendue à ce prix. Il y avait pour 1'000'000 fr. d'hypothèques. Nous avons pensé que nous pourrions utiliser le solde pour couvrir les créances sociales. Je confirme que nous avons pris la décision de vendre la maison en juin 2008. En juin 2009, une promesse de vente a été signée. Les acquéreurs ont mis une année pour trouver le financement. Il s'agit d'une maison construite dans les années 1900. Si l'on tenait pas compte des frais et intérêts, le montant que nous devrions encore payer à la Caisse ne serait que de 11'339 fr., ou de 6'849 fr. si l'on déduit les amendes de 4'490 fr. Je déduis de ce montant que l'on ne saurait nous reprocher d'avoir commis une négligence. Cela dit je ne conteste pas le montant du dommage retenu par la Caisse. Nous avons calculé que le montant des frais et intérêts est d'environ 58'000 fr. Je voudrais ajouter que nous travaillions dans un domaine compétitif. Nous avons fait tout ce que nous pouvons et avons toujours agi avec sérieux. » 22. Sur ce, la cause a été gardée à juger.!

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 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. Interjeté dans la forme et le délai légaux, le recours est recevable (art. 56ss LPGA).!

3. Le litige porte sur le droit de la Caisse de réclamer aux intéressés la réparation du dommage subi en raison du non-paiement des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC, ainsi que des cotisations AMat et AF dues par la société pour les périodes de février à septembre 2008, de février à août 2009 et des compléments 2007 et 2009.!

4. a) A teneur de l'art. 52 LAVS en vigueur dès le 1er janvier 2003 (introduit par le ch. 7 de l'annexe à la LPGA), 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 (al. 1).!

La nouvelle teneur de cette disposition, en vigueur depuis le 1er 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 quant aux conditions de la responsabilité de l'employeur (ATF 129 V 13 s. consid. 3.5). Le TF a ainsi déjà affirmé que l'on ne pouvait inférer ni du message du Conseil fédéral concernant la 11ème 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. b) Un dommage est survenu 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, n o 8016 et 8017). c) En l'espèce, le dommage subi par la Caisse consiste en la perte de la créance de cotisations AVS/AI/APG/AC/AMAT et AF dues par la société faillie pour les périodes de février à septembre 2008, de février à août 2009 et des compléments 2007 et 2009. Il est de 58'939 fr. 50 pour l'intéressée et de 35'529 fr. 80 pour l'intéressé. Ceux-ci ne contestent pas ces montants, même s'ils établissent un décompte dont les résultats sont très sensiblement inférieurs pour tenter de démontrer qu'ils n'ont pas agi avec négligence. Ils les obtiennent en effet déduction faite des frais et intérêts.

5. A titre liminaire, il sied d'examiner la question de la prescription. a) Le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus. L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription (al. 3). 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). 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 p. 77 et sv.). 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 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, 3è 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 notifiant aux intéressés deux demandes en réparation du dommage en date du 30 novembre 2011, la Caisse a, au vu de ce qui précède, agi en temps utile. 6. Il convient d'examiner si les intéressés peuvent être assimilés à un « employeur » et tenus de verser les cotisations à la Caisse au sens de l'art. 52 LAVS.

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 er 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 (no 8004 DP). Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le Tribunal fédéral s'est toujours référé à l'art. 754 al. 1 er CO, en corrélation avec l'art. 759 al. 1 er 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). 7. L'intéressée a été inscrite au Registre du commerce en qualité

de directrice générale adjointe jusqu'à avril 2009, puis comme administratrice jusqu'à la faillite. Elle était titulaire d'une signature individuelle. L'intéressé a été inscrit au Registre du commerce comme directeur général avec signature individuelle jusqu'à juillet 2000, comme administrateur vice-président avec signature collective à deux jusqu'à juin 2003, puis de novembre 2003 à octobre 2004, et comme administrateur avec signature individuelle jusqu'en avril 2009. Chacun d'eux est, partant, indiscutablement, un organe de la société pour les périodes pertinentes, de sorte que leur responsabilité est engagée au sens de l'art. 52 LAVS. 8. 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 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 ). 9. 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 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). En l'espèce, les recourants contestent toute responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS. Ils allèguent avoir travaillé « avec acharnement », suivi les comptes de très près, et pris des engagements de paiement pour les arriérés de cotisations, dès que la société avait manqué de liquidités. Il est vrai que les intéressés ont activement géré la société dont ils étaient administrateurs. Ils ont pris quelques mesures d'assainissement (diminution importante de leur salaire respectif dès 2008 pour l'intéressé, dès 2009 pour l'intéressée - et non 2008 comme elle l'a déclaré lors de sa comparution personnelle -, diminution des frais d'impression, réduction du nombre de stagiaires ou assistants universitaires). A cet égard, la masse salariale a en effet passé de 615'038 fr. 75 en 2007 à 410'342 fr. 65 en 2008, et à 162'958 fr. 10 en 2011. La Cour de céans relève toutefois que la société rencontre des difficultés financières depuis 2001 déjà, prenant un retard important dans le paiement des cotisations sociales auprès de la Caisse. Une menace de dénonciation pénale a dû être adressée aux recourants, la part pénale en 2004 et 2005 n'ayant pas été payée. Des arrangements de paiement ont certes été conclus avec la Caisse. Ils n'ont toutefois pas permis de solder les arriérés de cotisations et certains ont dû être 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 la Caisse a montré de la flexibilité et de la compréhension à l'égard de la société administrée par les recourants. On précisera encore que les intéressés n'ont versé une partie de la part pénale 2008-2009 qu'après que la Caisse

ait déposé une nouvelle plainte contre eux le 11 avril 2011 et ne se sont acquittés de l'intégralité de la part pénale que le 29 août 2011. 11. Il s'avère que la société ne remplissait pas le formulaire de prévision pour acomptes de cotisations, qui doit en principe être remis à chaque fin d'année à la Caisse, en vue de fixer le montant de ceux-ci pour l'année suivante. Le volume des masses salariales n'était pas non plus annoncé à la Caisse, de sorte que celle-ci devait par la suite facturer des compléments de cotisations élevés. La Caisse a, par courrier du 23 février 2006, expressément demandé à la société de « donner suite à nos demandes d'annonce de salaire dont l'objectif vise justement à limiter la facturation de compléments élevés qui mettent des sociétés comme la vôtre dans une situation financière difficile. »

A cet égard, l'intéressée a expliqué qu'il leur était impossible d'annoncer suffisamment tôt et de façon suffisamment réaliste les masses salariales, comme le leur demandait la Caisse, dans la mesure où ils ne pouvaient pas savoir à l'avance de combien d'experts praticiens ils auraient besoin pour conduire ces séminaires. L'intéressée a admis qu'ils planifiaient le nombre de séminaires d'une manière plutôt pessimiste, ce qui explique les compléments de cotisations que leur adressait ensuite la Caisse. Malgré les exhortations de la Caisse, ils ont ainsi préféré continuer à annoncer les masses salariales tardivement et des montants trop bas, de sorte que des compléments de cotisations leur étaient immanquablement réclamés ultérieurement, compléments qu'ils n'avaient pas provisionnés. Lors de l'audience conduite par la Cour de céans le 17 septembre 2013, la recourante a également déclaré que « Nous devons alors procéder à des priorités. Nous étions parfaitement conscients qu'il nous fallait payer les charges sociales, mais nous étions obligés de payer "les frais de fonctionnement" afin que les conférences puissent se tenir (par exemple frais d'hôtel et frais de voyage des experts). » Force est de constater que les recourants ont ainsi délibérément fait courir à la Caisse 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 sans voir la santé de leur société s'améliorer. Si la volonté de payer en priorité les « frais de fonctionnement » se comprend, elle ne peut suffire à justifier les manquements des recourants à leurs obligations, en particulier si l'on prend en considération la longue période durant laquelle les cotisations sociales n'ont pas été payées. Il y a à cet égard lieu de rappeler que la Caisse les avait menacés d'une plainte pénale pour le paiement de la part pénale 2004-2005 déjà. 12. Les intéressés avaient parfaitement conscience des difficultés financières rencontrées par la société. Ils espéraient que la situation s'arrange, certes, mais n'avaient pas de raisons objectives de penser que tel serait effectivement le cas. Au contraire, les résultats d'exploitation ont très sensiblement diminué depuis 2008.

En pareilles circonstances, on ne saurait admettre que les intéressés avaient des raisons sérieuses et objectives de penser que le retard dans le règlement des cotisations aux assurances sociales n'était que passager, au sens de la jurisprudence (a contrario, voir aussi ATF 121 V 243 ). Ils n'étaient donc pas autorisés, aux conditions posées par la jurisprudence, à différer le paiement des cotisations qu'ils avaient retenues sur les salaires payés, sous peine de commettre une négligence grave sanctionnée par l'art. 52 LAVS (ATFA 277/01 du 29 août 2002 consid. 3) d'autant qu'alors qu'ils laissaient en souffrance les créances de la caisse de compensation, ils s'acquittaient d'autres dettes plus pressantes,

faisant ainsi bénéficier leur entreprise d'un financement illicite par les deniers publics (ATFA 134/02 du 30 janvier 2003 consid. 3.1; cf. ATF 108 V 196 consid. 4). En réalité, il s'avère qu'ils ne se sont pas suffisamment souciés du paiement des charges sociales. Certes, les recourants soutiennent avoir tenté de sauver la société et de solder les arriérés de cotisations par la vente de leur villa sise au Petit-Lancy. Il apparaît cependant que cette vente est intervenue en juin 2010 seulement. Il est vrai qu'ils affirment avoir recherché un acquéreur depuis 2008 déjà. Dans son jugement du 20 juin 2013 cependant, le TAPI relève qu'ils ont connu « une année d'efforts » pour réussir à vendre la villa, ce qui porte le début des démarches à juin 2009 en réalité. Du reste, il est question dans ce même jugement, de ce que l'intéressée a remis à une collaboratrice de l'administration fiscale lors d'un entretien le 10 février 2009 un simple projet d'annonce pour la vente de la maison. Il est au surplus précisé que les intéressés n'ont décidé cette vente qu'après cet entretien. Le juge du TAPI a à cet égard relevé que ce n'est que lorsque les époux en étaient au stade de la saisie, et qu'il était extrêmement urgent de pouvoir régler les poursuites pour éviter une telle issue, que la recourante avait rassuré ses interlocuteurs en leur disant qu'elle vendrait sa maison. Les cotisations dues remontant à 2007 et la société ayant été exclue de la FER-CIAM à fin décembre 2009, il va de soi que cette vente est intervenue tardivement et ne saurait en aucun cas permettre de considérer que les intéressés n'ont pas agi fautivement en ne s'acquittant pas des cotisations AVS-AI dues par la société 13. Les recourants soutiennent qu'ils avaient de sérieuses raisons de croire que cette vente leur permettrait de solder les arriérés de cotisations. Rien n'est moins sûr cependant. Il ressort en effet du jugement du TAPI que le total des dettes de la société s'élevait à 1'486'657 fr. Le produit de la vente, soit 1'483'946 fr., n'aurait en conséquence certainement pas suffi à couvrir ces dettes, compte tenu de la dette hypothécaire et différents frais. 14. Les recourants ont établi un tableau des cotisations dues par la société afin de démontrer que celles-ci ne sont en réalité pas aussi élevées qu'on pourrait le penser lorsqu'on considère le montant dont la Caisse leur réclame le paiement, dès lors que ce montant comprend une part importante de frais. Les frais font toutefois partie intégrante du dommage subi en raison du non-paiement des cotisations dues par la société. C'est de ce dommage dont les intéressés sont responsables en leur qualité d'organes. On ne saurait dès lors ignorer l'existence de ces frais pour déterminer s'il y a faute ou non. 15. Au vu de ce qui précède, force est de constater que la responsabilité des recourants est 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. Ils répondent ainsi solidairement de la totalité du dommage subi par la Caisse, soit un montant de 58'939 fr. 50 pour l'intéressée et de 35'529 fr. 80 pour l'intéressé. 16. Cette conclusion s'applique tant pour les cotisations AVS dues que pour les contributions aux allocations familiales. En effet, aux termes de l'art. 30 al. 3 de la loi cantonale genevoise sur les allocations familiales (LAF; J 5 10), la responsabilité de l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, viole des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse d'allocations familiales est tenu de le réparer. Cette disposition prévoit l'application par analogie de l'art. 52 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants qui règle la responsabilité des employeurs pour les dommages causés aux caisses de compensation. La responsabilité des organes de la société en ce qui concerne les contributions d'allocations familiales doit donc suivre le même sort qu'en matière de cotisations paritaires AVS-AI-APG-AC. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclarent les recours

recevables.![endif]>![if> Au fond : 2. Les rejette.![endif]>![if> 3. Dit que la procédure est gratuite.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> La greffière Nathalie LOCHER La présidente Doris GALEAZZI 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.