

GE_GERICHTE A/1945/2012 vom 11. Juni 2013

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1945_2012

FR: GE_GERICHTE A/1945/2012 du 11 juin 2013

IT: GE_GERICHTE A/1945/2012 del 11 giugno 2013

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 11.06.2013
A/1945/2012

A/1945/2012 ATAS/595/2013 du 11.06.2013 (AVS) , REJETE En fait En droit
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/1945/2012
ATAS/595/2013 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 11 juin
2013 1 ère Chambre En la cause Monsieur B _____, domicilié à CRASSIER
Monsieur C _____, domicilié à GENEVE 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 _____ SARL (ci-après : X _____ SARL ou la société),
dont le but était la fourniture de prestations fiduciaires, notamment en comptabilité de
PME-PMI, de gestion de salaires, d'audit-contrôle des comptes, de révisions, ainsi que les
conseils d'entreprises, notamment la création et la domiciliation d'entreprises,
l'établissement d'un business plan, l'élaboration de tableaux de bord, l'évaluation
d'entreprises, le diagnostic financier, la stratégie et l'analyse sectorielle, a été créée à
Carouge le 7 mai 2002. Elle a été affiliée auprès de la CAISSE
INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES
ROMANDES - FER CIAM 106.1 (ci-après : la caisse ou l'intimée), de sa création au 31
décembre 2008. 2. Etaient notamment inscrits au Registre du commerce
(ci-après : RC) : - Messieurs B _____ et C _____ (ci-après : les
associés gérants ou les recourants), en qualité d'associés sans signature du 7 mai 2002 au 10
novembre 2003 ; - Monsieur B _____, en qualité d'associé gérant avec signature
individuelle dès le 10 novembre 2003 ; - Monsieur C _____, en qualité d'associé
gérant avec signature individuelle du 10 novembre 2003 au 5 avril 2004, puis dès le 24
novembre 2006. 3. A partir de 2006, la société a rencontré des difficultés pour
s'acquitter de ses cotisations sociales. Plusieurs arrangements de paiement ont été octroyés
par la caisse entre 2006 et 2009. L'arrangement du 1 er mars 2006 a permis de solder les
arriérés de cotisations, ceux des 10 avril 2007 et 17 avril 2008 ont été partiellement honorés
et celui du 13 mars 2009 a été annulé faute de versement de la part de la société. Cela a
conduit la caisse à entreprendre des démarches auprès des autorités pénales et à engager des
poursuites, dans le but d'obtenir le recouvrement des arriérés de cotisations encore
dus. 4. Fin 2008, X _____ SARL, représentée par les associés
gérants, a transféré un actif net de 952'272 fr. et les contrats de travail de ses employés à
Y _____ SA. Cette opération a été conclue par l'intermédiaire de plusieurs contrats –
notamment un contrat d'acquisition et de cession d'actions et un pacte d'actionnaires du 18
décembre 2008. Dans ce cadre, X _____ SARL devait percevoir la somme totale de
403'380 euros, qu'elle a touchée à concurrence de 328'380 euros. Le solde de 75'000 euros,
impayé à ce jour, avait été retenu dans la mesure où Y _____ SA n'avait pas encore

obtenu l'autorisation de pratiquer une activité d'intermédiaire financier. La caisse a été informée de ces opérations.![endif]>![if> 5. La caisse a radié X_____ SARL de ses membres avec effet au 31 décembre 2008.![endif]>![if> 6. Par acte du 9 octobre 2009, la caisse a déposé une plainte pénale à l'encontre des associés gérants pour avoir détourné la part de cotisations AVS/AI/APG/AC prélevée sur les salaires des employés de la société d'octobre à décembre 2007 et de janvier à novembre 2008.![endif]>![if> 7. Dans le cadre de leur audition par la gendarmerie les 18 et 19 novembre 2009, les associés gérants ont reconnu les faits qui leur étaient reprochés. Ils ont indiqué avoir agi de la sorte dans le but d'éviter des licenciements suite aux difficultés financières rencontrées par X_____ SARL. Cette dernière avait été rachetée par Y_____ SA par contrat du 1 er décembre 2008, 75'000 euros étant retenus jusqu'à ce que la licence nécessaire à l'exécution de transferts d'argent lui soit octroyée, ce qui n'était pas encore le cas. La société devait être restructurée. Tous les contrats de travail de ses employés avaient été repris par Y_____ SA. Ils ont encore déclaré vouloir contacter la caisse dans le but de trouver un arrangement de paiement.![endif]>![if> 8. En date du 28 décembre 2009, les associés gérants et la caisse ont conclu un arrangement de paiement, dont le premier versement devait intervenir le 31 janvier 2010, mais qui n'a pas été respecté.![endif]>![if> 9. Lors de l'audience du 31 mai 2010 devant le Tribunal de police, les associés gérants et la caisse ont demandé à ce que la cause soit reconvoquée ultérieurement, un nouvel arrangement étant intervenu entre les parties.![endif]>![if> 10. Les 15 juin et 5 août 2010, la caisse s'est vue notifier par l'Office des poursuites onze procès-verbaux de saisie valant actes de défaut de biens, pour un montant total de 112'549 francs, dans le cadre des poursuites dirigées contre X_____ SARL. La société ne disposait plus de locaux propres ou d'actifs, à l'exception de matériels de bureau et d'ordinateurs sans valeur de réalisation.![endif]>![if> 11. L'arrangement du 31 mai 2010 n'ayant été que partiellement respecté, le Tribunal de police a rendu un jugement le 13 avril 2011, par lequel les associés gérants ont été condamnés à une peine pécuniaire assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de deux ans pour avoir, en leur qualité d'employeur, détourné de leur destination des cotisations prélevées sur le salaire des employés de X_____ SARL. Ce jugement est entré en force suite au retrait d'appel intervenu le 8 juillet 2011 et à l'arrêt du 16 août 2011 de la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice qui en a découlé.![endif]>![if> 12. Parallèlement à la procédure pénale, la caisse a, par décision du 25 novembre 2009, réclamé à X_____ SARL le versement d'un montant en capital de 98'776 fr. 10 et des intérêts moratoires de 13'584 fr. 35, correspondant à des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC et de l'assurance maternité, à des cotisations dues au régime des allocations familiales et à des contributions aux frais administratifs pour les années 2005 à 2008. La caisse se fondait sur le rapport de contrôle des déclarations de salaires du 23 novembre 2009 pour la période du 1 er janvier 2004 au 31 décembre 2008.![endif]>![if> 13. La société a formé opposition le 23 décembre 2009, concluant à son annulation. En substance, elle a indiqué que les sommes qui lui étaient réclamées étaient injustifiées, dans la mesure où elles étaient calculées sur la base de rémunérations et de versements liés à des contrats avec des prestataires externes à la société, notamment Monsieur D_____ de Z_____ SARL.![endif]>![if> 14. Par décision du 1 er juillet 2010, la caisse a rejeté l'opposition, faute pour la société d'avoir apporté la preuve de l'identité et de la qualité d'indépendant des prestataires externes à la société à qui des versements avaient été consentis. Cette décision n'a fait l'objet d'aucun recours.![endif]>![if> 15. Par décisions du 13 janvier 2012, la caisse a requis des associés gérants le remboursement du dommage subi

d'un montant total de 215'748 fr. 60. Ce montant est composé 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.!

16. Les associés gérants ont formé opposition le 15 février 2012, concluant à leur annulation. Ils ont contesté les conclusions du rapport de contrôle des années 2004 à 2008 et les montants qui en découlent. Monsieur D _____ avait travaillé dans les mêmes locaux que X _____ SARL en qualité d'indépendant œuvrant pour le compte de la société Z _____ SARL. Il n'avait ainsi jamais été un salarié de la société, mais un prestataire externe. Les autres montants réclamés dans le rapport de contrôle étaient contestés. Enfin, les associés gérants ont précisé que la situation financière de X _____ SARL était provisoire, et qu'une fois revenue à meilleure fortune, elle pourrait faire face à ses engagements et s'acquitter des sommes dues.!

17. Par jugement du 3 mai 2012, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de X _____ SARL. Sa liquidation est à ce jour encore en cours.!

18. Par décisions du 24 mai 2012, la caisse a rejeté les oppositions, considérant que celles-ci portaient uniquement sur la décision du 25 novembre 2009, aujourd'hui entrée en force. Par conséquent, il n'était plus possible de remettre en question les éléments qui avaient déjà été tranchés dans ce cadre. Les décisions sur oppositions ont été notifiées aux associés gérants respectivement les 29 mai et 1 er juin 2012.!

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".!

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 25 novembre 2009, confirmée sur opposition le 1 er juillet 2010, est entrée en force et rappelle que les associés gérants n'ont jamais produit aucune pièce justificative qui aurait permis de reconsidérer cette décision. Elle relève enfin que le transfert du personnel et des actifs de X _____ SARL n'a eu aucun effet sur le paiement des arriérés de cotisations sociales malgré le fait que Monsieur C _____ ait été administrateur avec signature

individuelle de Y _____ SA du 30 janvier 2009 au 11 avril 2011 et que Monsieur B _____ en ait été l'administrateur sans signature du 30 janvier 2009 au 1^{er} mars 2011.![endif]>![if> 21. Par ordonnance du 9 août 2012, la Cour de céans a ordonné la jonction des causes opposant respectivement Messieurs B _____ et C _____ à l'intimée au motif que les faits de ces causes étaient identiques et que les recours étaient dirigés contre la même décision.![endif]>![if> 22. Par réplique du 17 septembre 2012, les recourants persistent intégralement dans leurs conclusions. Ils insistent sur le fait que, suite au transfert des actifs de X _____ SARL, deux paiements de charges sociales ont pu être effectués, ce qui démontre que le but de ce transfert était de trouver une solution durable aux difficultés rencontrées par leur société. Ils considèrent également avoir informé l'intimée suffisamment tôt du fait que le principal sous-traitant de X _____ SARL, soit Monsieur D _____, exerçait en qualité d'indépendant ce qui était démontré par son inscription au Registre du commerce du Canton de Vaud.![endif]>![if> 23. La Cour de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 23 octobre 2012.![endif]>![if> A cette occasion, les recourants expliquent ne pas avoir recouru contre la décision sur opposition du 1^{er} juillet 2010, cette possibilité leur ayant "échappé". Si la gestion administrative de X _____ SARL était à la charge de Monsieur B _____, Monsieur C _____ avait la possibilité de se renseigner auprès de lui et de consulter les documents pertinents. Plus particulièrement, ce dernier était au courant du fait que X _____ SARL ne s'acquittait plus des cotisations sociales dans les délais. Ils rappellent avoir retenu le montant des charges sociales pour préserver les emplois au sein de leur société. De plus, une somme de 75'000 euros était encore retenue par Y _____ SA dans le cadre du transfert d'actifs intervenu en 2008, somme qui leur aurait permis, à l'époque, de solder les prétentions de l'intimée. 24. Par courrier du 31 janvier 2013, l'intimée persiste dans ses conclusions.![endif]>![if> 25. A la suite de quoi la cause a été gardée à juger.![endif]>![if> 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).![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 3. L'entrée en vigueur de la LPGA le 1^{er} 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 1^{er} janvier 2012, ont également entraîné la modification de nombreuses dispositions légales, en particulier l'art. 52 al. 2 à 4 LAVS.![endif]>![if> 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 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} janvier 2012, elles n'ont pas amené de changements en matière de responsabilité 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 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 1^{er} 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, n o 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 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 1^{er} 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 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 font 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^e 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. 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, n° 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 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 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 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).>[endif]>[if> 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.>[endif]>[if> 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 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). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclare les recours recevables. 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); 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 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