

# GE\_GERICHTE A/3696/2012 vom 1. Oktober 2013

GE Cour de justice, 2013-10-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3696\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3696_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/3696/2012 du 1 octobre 2013

IT: GE\_GERICHTE A/3696/2012 del 1 ottobre 2013

## Erwägungen

### E. 1

ère Chambre En la cause Madame S \_\_\_\_\_, domiciliée à CHATELAINE et Monsieur S \_\_\_\_\_, domicilié à CHATELAINE, tous deux comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître CASTIGLIONI Paolo recourants contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Service juridique, sise 12, rue des Gares, GENEVE Monsieur T \_\_\_\_\_, domicilié à ARBUSIGNY, FRANCE Monsieur U \_\_\_\_\_, domicilié à AÏRE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître DESCHAMPS Gilbert intimée appelés en cause EN FAIT 1. La société X \_\_\_\_\_ SA, ayant pour but le commerce et la location d'échafaudages et de produits et articles dans le domaine de la construction, a été créée en juin 1992. Elle a été affiliée auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après la Caisse) en qualité d'employeur du début jusqu'au 16 avril 2012, date à laquelle elle a été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du Tribunal de première instance du même jour.![endif]>![if> 2. Madame S \_\_\_\_\_ a été inscrite au Registre du commerce en tant qu'administratrice de la société du 6 octobre 2003 au 29 avril 2009, titulaire d'une signature collective à deux. Son époux, Monsieur S \_\_\_\_\_ a également été administrateur, sans signature toutefois, de février 2006 à juin 2008. Monsieur T \_\_\_\_\_ était l'administrateur-président avec une signature collective à deux d'octobre 2003 à février 2006 et une signature individuelle à compter de cette date, Monsieur U \_\_\_\_\_, administrateur d'octobre 2003 à juillet 2009, avec une signature collective à deux puis une signature individuelle jusqu'à juillet 2010.![endif]>![if> 3. Le 24 octobre 2008, cinq actes de défaut de biens, pour un total de 50'669 fr., ont été délivrés à la Caisse, portant sur les cotisations paritaires dues par la société pour l'année 2007.![endif]>![if> 4. Par décisions du 14 octobre 2010, la Caisse a réclamé à Monsieur et Madame S \_\_\_\_\_, ainsi qu'à Messieurs T \_\_\_\_\_ et U \_\_\_\_\_, le paiement de la somme de 50'699 fr. Messieurs U \_\_\_\_\_ et T \_\_\_\_\_ ne se sont pas opposés à la décision. Le premier fait l'objet d'une procédure de poursuite, le second a sollicité un plan de paiement auprès de la caisse.![endif]>![if> 5. Monsieur et Madame S \_\_\_\_\_ (ci-après les recourants) se sont quant à eux opposés à la décision à eux notifiée le 15 novembre 2010.![endif]>![if> 6. Par décision incidente sur opposition, la Caisse a suspendu l'examen de leur opposition, Monsieur T \_\_\_\_\_ ayant déclaré qu'il s'acquittait d'une première mensualité de 5'699 fr. et de neuf autres mensualités de 5'000 fr. chacune, de janvier à octobre 2011.![endif]>![if> 7. Le 22 octobre 2012, Monsieur T \_\_\_\_\_ a proposé un nouvel arrangement de paiement, à raison de 1'000 fr. par mois dès février 2013. La Caisse n'a accepté cette proposition que sous condition d'un premier versement d'un montant de 20'000 fr. au 31 décembre 2012. Monsieur T \_\_\_\_\_ n'ayant pas réagi au dernier courrier de la Caisse, celle-ci a, par décision du 6 novembre 2012 notifiée à chacun, rejeté les oppositions des recourants.![endif]>![if> 8. Les

recourants, représentés par Me Paolo CASTIGLIONI, ont interjeté recours le 7 décembre 2012 contre ladite décision.![endif]>![if> 9. Le greffe de la Cour de céans a enregistré deux numéros de cause, soit les numéros A/3696/2012 et A/3697/2012.![endif]>![if> 10. Dans sa réponse du 16 janvier 2013, la Caisse a conclu au rejet des deux recours. Elle reproche au recourant d'"avoir accepté de siéger au conseil d'administration de la société sans s'assurer du paiement de toutes les cotisations sociales et relève que le fait que l'épouse ait simplement voulu rendre service à la société et n'ait été qu'une simple employée, importe peu à cet égard.![endif]>![if> 11. Par ordonnances du 25 janvier 2013, la Cour de céans a ordonné la jonction des deux causes et appelé en cause Messieurs U\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_.![endif]>![if> 12. Ce dernier s'est déterminé le 14 février 2013. Il a indiqué que![endif]>![if> "• Courant 2003, la société X\_\_\_\_\_ SA aurait dû fermer. A cette vue, certains employés ont décidé de s'investir dans l'entreprise pour la reprendre, dont la recourante. (Joint une copie de son certificat d'action) • A l'issue de cette reprise, la recourante est devenue actionnaire et membre du conseil d'administration, sans aucune obligation ou pression. • La recourante précise qu'elle n'avait aucune attribution dans la gestion des affaires de X\_\_\_\_\_ SA et n'avait jamais pris part aux séances du Conseil d'administration. (Joint une copie du Conseil d'administration de 2006) • Courant 2008, la recourante a évincé un administrateur de la société en lui rachetant ses actions. (Joint une copie du certificat et la reprise) • Je vous joins en copie, certaines pièces montrant son engagement pour la gestion de la société X\_\_\_\_\_ SA, ainsi que les documents montrant qu'elle était comme les autres employés au courant des dettes de cette société."

13. La Cour de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 16 avril 2013.![endif]>![if> La recourante a déclaré que : "J'ai fait un apprentissage à La Z\_\_\_\_\_. Ma formation est celle d'employée de guichet. J'ai été engagée par M. V\_\_\_\_\_ en janvier 2002 à temps partiel. MM. V\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_ me donnaient leurs instructions. Mes tâches consistaient à préparer les devis, à recevoir les factures à payer, etc. J'entrais les données dans un système informatique de comptabilité. Ce n'est pas moi qui établissais la comptabilité à proprement parler (bilan et compte de pertes et profits). C'était un comptable, qui venait d'une autre société de M. V\_\_\_\_\_. Je procédais aux paiements selon les instructions de M. V\_\_\_\_\_ et, sauf erreur, de M. T\_\_\_\_\_, par e-banking. J'ai procédé de la sorte dès le début. J'étais la seule secrétaire. Il y avait une apprentie, qui était déjà en place quand je suis arrivée. Outre MM. T\_\_\_\_\_ et U\_\_\_\_\_, une dizaine d'ouvriers, si je me souviens bien, travaillaient pour la société. C'est moi qui établissais les fiches de salaire selon les instructions de MM. V\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_, sur la base d'un programme informatique. Je n'en fixais pas les montants. Je les payais par e-banking. Je ne me souviens pas si j'avais la signature bancaire. Il est possible que je l'aie eue, mais en tout cas pas avant d'être administratrice. Je ne serais en tout cas pas allée chercher de l'argent à la banque avant d'être administratrice. Je n'avais pas à calculer le montant des charges sociales avec les salaires. Cela se faisait automatiquement. J'ai pu remarquer qu'il y avait du retard dans le paiement des charges sociales dès mon arrivée. C'est moi qui recevais les rappels. C'est M. V\_\_\_\_\_ qui décidait, suivant les liquidités à disposition, quelles factures devaient être payées. Lorsque je suis devenue administratrice, M. V\_\_\_\_\_ était encore présent. Il l'a été ensuite de moins en moins et c'est M. T\_\_\_\_\_ qui a pris la relève. Rien n'a changé pour moi dans mon travail lorsque je suis devenue administratrice. Je n'ai rien reçu à titre de rémunération pour mon activité d'administratrice. Je recevais un salaire de 3'000 fr. brut par mois pour un travail à 50 %. J'ai reçu une première augmentation lorsque je suis devenue administratrice,

je ne me souviens plus du montant. J'ai reçu ensuite plusieurs augmentations successivement pour obtenir finalement un salaire de 5'600 fr. Je travaillais alors à 60 %. Le 10 % supplémentaire était accompli en télétravail depuis mon domicile. Je travaillais parfois plus longtemps que ces 60 %. Je ne recevais pas le paiement de mes heures supplémentaires. Je les accomplissais dans l'intérêt de la société, "j'avais envie que ça marche". Je n'ai pas réalisé les conséquences de mon inscription au Registre du commerce. Mon travail n'avait pas changé. Je faisais confiance à MM. V\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_. Ils me disaient que je n'avais pas de souci à me faire. Je n'ai pas le souvenir d'avoir signé de documents en tant qu'administratrice. J'ai constaté que les cotisations AVS-AI n'étaient pas payées. Je recevais les rappels, j'en parlais à M. T\_\_\_\_\_. C'est lui qui décidait quelles factures il fallait payer en priorité. Il est arrivé qu'il fasse passer des factures de fournisseurs avant des cotisations AVS-AI. Je ne pouvais rien faire car ce n'était pas moi qui décidais. M. T\_\_\_\_\_ me rappelait qu'il était actionnaire majoritaire. Je n'étais qu'actionnaire minoritaire et je pensais que je n'avais pas le même pouvoir d'administratrice. Je n'avais pas compris à l'époque la différence entre un administrateur et un actionnaire et je les confondais. Je précise que pour moi les factures de charges sociales n'étaient pas différentes des autres. (...) Je n'ai pas le souvenir d'avoir assisté à des séances de conseil d'administration. (...) J'ai acheté en 2008 les actions de M. V\_\_\_\_\_ parce que nous ne voulions plus dépendre de lui. Nous ne voulions plus qu'il exerce une influence sur la société. J'explique qu'il était également administrateur d'une autre société active dans le domaine des échafaudages, Y\_\_\_\_\_ SA, concurrente de la nôtre. M. T\_\_\_\_\_ se montrait souvent fâché parce que nous perdions un contrat à cause de cette société. Il m'a alors proposé d'acheter les actions de M. V\_\_\_\_\_. (...) Après le deuxième achat des actions, la situation s'est plutôt aggravée, en ce sens que les chantiers dont parlait M. T\_\_\_\_\_ ne se sont jamais conclus. La société rencontrait des difficultés de liquidités. M. T\_\_\_\_\_ et moi-même étions en désaccord sur la répartition des liquidités. Je souhaitais que les factures soient payées, dans la mesure du possible, alors que M. T\_\_\_\_\_ voulait récupérer les liquidités pour ses propres besoins. Il a du reste voulu m'emmener à la banque pour retirer de l'argent, ce que j'ai refusé. Il avait par ailleurs décidé d'engager sa fille, à laquelle j'aurais dû tout apprendre. Je n'approuvais pas sa décision du fait que nous n'avions pas assez de travail ni suffisamment de moyens pour payer un salaire supplémentaire. Ces discussions sur la répartition des liquidités se faisaient entre M. T\_\_\_\_\_ et moi-même, M. U\_\_\_\_\_ n'y participait pas. Il ne s'occupait que des chantiers et jamais des paiements. Le désaccord entre M. T\_\_\_\_\_ et moi-même est intervenu dès début 2009. J'ai finalement dû consulter un médecin et ai donné ma démission en avril 2009. J'ai démissionné à la fois de mon poste de secrétaire et de celui d'administratrice, les deux étant, dans mon esprit, liés. Je n'aurais quoi qu'il en soit pas pu rester salariée de la société si j'étais restée administratrice. (...) Je sais que M. T\_\_\_\_\_ a retiré 40'000 fr. à la banque. Je ne sais pas s'il restait encore beaucoup de liquidités après ce retrait. C'est avec ce montant que j'aurais pensé pouvoir payer les factures. Les salaires, en revanche, ont pu être payés en tout cas jusqu'à mon départ. (...) Il m'était déjà arrivé d'être en désaccord avec M. T\_\_\_\_\_ avant 2009 quant au choix des factures à payer, mais pas particulièrement quant aux charges sociales. (...) Je conteste m'être occupée de la comptabilité entièrement seule. Je répète que lorsque je recevais des factures, je les montrais à M. T\_\_\_\_\_. C'est lui qui décidait lesquelles devaient être payées. Je précise que, chaque mois, il n'y avait pas suffisamment de liquidités pour payer toutes les factures, il fallait donc faire un tri. (...) Je n'ai parlé à M. U\_\_\_\_\_ des difficultés de la

société que début 2009. (...) Je rappelle que MM. V\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_ connaissaient mieux la situation de la société lorsque je suis arrivée. Ils m'ont dit que je pouvais avoir confiance. (...) Je confirme que nous essayions de payer les salaires régulièrement et les cotisations étaient dûment payées. Le montant correspondant aux cotisations était utilisé pour payer les différentes charges de la société. J'ai toujours eu le sentiment que si je donnais ma démission en tant qu'administratrice, je ne pouvais pas rester en tant que secrétaire. Lorsque nous avons eu notre entretien, ma décision était prise." Le recourant a quant à lui précisé que : "Je n'ai jamais travaillé dans la société X\_\_\_\_\_, je travaille à plein temps chez Z\_\_\_\_\_, en qualité de facteur. (...) Je n'ai pas compris quels étaient les effets juridiques d'une inscription au Registre du commerce comme administrateur d'une société anonyme. Je n'ai pas été rémunéré pour ce mandat. (...)" Monsieur T\_\_\_\_\_ a expliqué que : "Conformément au plan de paiement convenu avec la caisse et applicable dès février 2013, je me suis déjà acquitté de deux fois 1'500 fr. pour février et mars 2013. (...) Il n'y en a pas eu de séance de conseil d'administration. (...) Je précise que lorsque les actes de défaut de biens ont été délivrés, j'ai su qu'il était possible de racheter le matériel saisi par l'Office des poursuites. Je l'ai fait pour la somme de 50'000 fr, et l'ai revendu à la société pour la somme de 1 fr. symbolique. Dans les faits, le matériel n'a pas bougé, il est resté dans les locaux de la société. M. U\_\_\_\_\_ et la recourante ont dû signer un papier à cet égard. J'ai pris ces 50'000 fr. dans la société, que j'ai remboursés en renonçant à mes salaires. (...) Ces 40'000 fr. ont servi à payer la traite de ma maison en mars 2009. (...) Je confirme que la recourante et moi-même étions parfois en désaccord sur l'ensemble de la gestion de la société en général, et sur le paiement des factures en particulier. La situation de la société était relativement mauvaise lors de sa reprise en septembre 2003 par M. V\_\_\_\_\_, M. U\_\_\_\_\_, la recourante et moi-même. Il y avait notamment une dette bancaire de 680'000 fr. L'idée de M. V\_\_\_\_\_ était de s'acquitter des passifs en priorité. J'ai acheté les actions qu'avait la société XA\_\_\_\_\_ chez X\_\_\_\_\_ en 2007. Nous voulions effectivement écarter M. V\_\_\_\_\_. Depuis 2005-2006, au fur et à mesure que M. V\_\_\_\_\_ était écarté de X\_\_\_\_\_, c'est la recourante et moi-même qui gérons la société. M. U\_\_\_\_\_ ne s'occupait pas du tout de la gestion mais se consacrait aux chantiers. La recourante s'occupait de la comptabilité de la société. C'est XB\_\_\_\_\_ SA qui venait clôturer les comptes une fois par année. C'était notre organe de révision. La recourante a pu bénéficier d'une formation auprès d'un comptable de la société XC\_\_\_\_\_ SA (dont M. V\_\_\_\_\_ était administrateur). Elle a également suivi des cours s'agissant des programmes informatiques de comptabilité. La recourante savait ce qu'elle devait payer chaque mois. Quand des arrangements de paiement étaient convenus, elle en effectuait les versements dans la mesure du possible. Je précise que nous nous voyions chaque jour. Il est vrai qu'au début 2009, la situation devenait très difficile. Je précise qu'elle a donné préalablement sa démission du conseil d'administration. Nous nous sommes vus à trois, avec M. U\_\_\_\_\_. Nous voulions lui proposer de réduire quelque peu son salaire de secrétaire. Nous considérions qu'elle aurait pu rester dans la société. Elle a immédiatement refusé en nous donnant sa démission. Le salaire de la recourante a été augmenté en relation avec son mandat d'administratrice. La première augmentation en revanche avait été accordée pour respecter la promesse qu'avait tenue M. V\_\_\_\_\_. Nous étions conscients de l'importance des charges sociales. Je ne m'occupais pas de la comptabilité, en principe. Je n'ai jamais mis de veto sur les décisions qu'elle prenait pour les paiements, nous allions ensemble à l'Office des poursuites. J'ai effectivement retiré 40'000 fr. début 2009 et

la recourante désapprouvait, mais je n'avais pas le choix. Je voulais effectivement que ma fille puisse accomplir un apprentissage dans la société, elle n'a été engagée qu'après le départ de la recourante . (...) Je confirme que le recourant ne s'est jamais occupé de rien dans la société. Il n'est devenu administrateur que parce que nous avions besoin d'une personne suisse, domiciliée en Suisse, à ma demande et à celle de M. V\_\_\_\_\_. (...) Je confirme ( le fait que le recourant n'était pas rémunéré par son mandat d'administrateur ) Je répète que le manque de liquidités de la société date de 2003, au moment où nous l'avons reprise. Je précise que lorsque nous avons repris la société, nous ne savions pas lire un bilan. Nous ne nous étions pas rendus compte de l'importance du passif. (...) Je précise que le chiffre d'affaires augmentait régulièrement. Ce sont les dettes et le passif que je connaissais moins." Monsieur U\_\_\_\_\_ a ajouté que : "J'ai été mis aux poursuites et je subis une saisie de salaire de 425 fr. par mois depuis le mois de mars 2013, plus le treizième salaire. Je n'ai pas fait opposition à la décision qui m'a été notifiée. Ce n'est pas parce que je considère que j'ai engagé ma responsabilité. C'est parce que j'ai d'importants problèmes familiaux (état de santé de mon épouse). Je précise également que dès réception de cette décision, alors que j'avais démissionné en juillet 2009, je suis passé auprès de M. T\_\_\_\_\_, qui m'a dit de ne pas m'inquiéter, qu'il venait de convenir d'un arrangement de paiement avec la caisse. (...) Je n'étais pas souvent au bureau. Je n'étais dès lors pas présent lorsque des décisions se prenaient. Si j'avais un renseignement à demander concernant les salaires, je m'adressais à la recourante car elle s'occupait de la comptabilité. C'est M. T\_\_\_\_\_ qui me donnait les instructions concernant les chantiers. M. T\_\_\_\_\_ et la recourante étaient souvent ensemble, mais je ne sais pas lequel des deux décidait. (...) Lorsque j'ai donné ma démission en tant qu'administrateur, M. T\_\_\_\_\_ m'a licencié." 14. Dans ses écritures après enquêtes du 2 mai 2013, la Caisse a informé la Cour de céans qu'elle n'avait pas d'observations complémentaires.![endif]>![if> 15. Monsieur U\_\_\_\_\_, représenté par Me Gilbert DESCHAMPS, a, le 14 mai 2013, conclu au rejet des recours des recourants, rappelant qu'il n'avait jamais, d'aucune manière, participé à la gestion de la société. Il relève que sa situation est différente de celle de la recourante , puisque celle-ci a accompli des tâches administratives à tout le moins.![endif]>![if> 16. Monsieur T\_\_\_\_\_, d'une part, et les recourants, d'autre part, ne se sont pas manifestés dans le délai à eux imparti. ![endif]>![if> 17. Sur ce, 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 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).![endif]>![if> Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Interjeté dans la forme et le délai légaux, les recours sont recevables (art. 56ss LPGA).![endif]>![if> 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 dues pour l'année 2007 ![endif]>![if> 4. a) A teneur de l'art. 52 LAVS en vigueur dès le 1 er 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). ![endif]>![if> La nouvelle 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 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 11<sup>ème</sup> 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° 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 l'année 2007, s'élevant à 50'699 fr. 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, 3<sup>e</sup> édition, n. 2 ad art. 138 CO; Pascal PICHONNAZ, Commentaire romand, n. 4 ad art. 138 CO), tout en ayant égard à la ratio legis de la disposition citée, qui est de sanctionner l'inaction du créancier. Il faut donc considérer comme acte judiciaire d'une partie tout acte de procédure relatif au droit invoqué en justice et susceptible de faire progresser l'instance (cf. ATF 130 III 207 consid. 3.2). Par ailleurs, conformément à l'ATF 135 V 74, l'opposition à une décision interrompt le délai de prescription de deux ans et fait courir un nouveau délai de même durée. e) En l'espèce, des actes de défaut de biens ont été délivrés à la Caisse le 24 octobre 2008. En notifiant aux intéressés une demande en réparation du dommage en date du 14 octobre 2010 portant sur les cotisations paritaires 2007, la Caisse a dès lors agi en temps utile, dans les délais de deux ans et cinq ans prévus à l'art. 52 al. 3 LAVS. 6. Il convient d'examiner si les intéressés peuvent être assimilés à des « employeurs » 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. La recourante a été inscrite au Registre du commerce en qualité d'administratrice de la société du 6 octobre 2003 au 29 avril 2009. Elle est partant organe de la société. De même en est-il du recourant, de février 2006 à juin 2008. Il y a à ce stade lieu d'examiner si les recourants ont commis une faute qualifiée ou une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS. 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, encore faut-il que les conditions d'application de l'art. 52 LAVS soient réalisées, ce qui suppose que l'organe ait violé intentionnellement ou par une négligence grave les devoirs lui incombant et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi (cf. NUSSBAUMER, *Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG*, PJA 1996 p. 1071 ss, 1076 ss). 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 202 consid. 3a; RCC 1985 p. 647 consid. 3b). 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). 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). La négligence grave est également donnée lorsque l'administrateur n'assume pas son mandat dans les faits. Ce faisant, il n'exerce pas la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, attribution inadmissible et inaliénable du conseil d'administration conformément à l'art. 716a CO. Une personne qui se déclare prête à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur tout en sachant qu'elle ne pourra pas le remplir consciencieusement viole son obligation de diligence (ATF 122 III 195, consid. 3b). Sa négligence peut être qualifiée de grave sous l'angle de l'art. 52 LAVS (ATF 112 V 1, consid. 5b). Notre Haute Cour a ainsi l'occasion de rappeler à plusieurs reprises qu'un administrateur, dont la situation est à cet égard proche de celle de l'homme de paille, ne peut s'exonérer de ses responsabilités légales en invoquant son rôle passif au sein de la société (ATF du 19 mai 2010, 9C\_289/2009, consid. 6.2; ATF du 22 juin 2005, H 87/04, consid. 5.2.2; ATF du 27 avril 2001, H 234/00, consid. 5d; ATF du 13 février 2001, H 225/00, consid. 3c). Par ailleurs, la responsabilité d'un administrateur dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement le conseil d'administration et non pas jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce. Cette règle vaut pour tous les cas où les démissionnaires n'exercent plus d'influence sur la marche des affaires et ne reçoivent plus de rémunération pour leur mandat d'administrateur (ATF 126 V 61). En d'autres termes un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ces fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires (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. On peut envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS, sans que cela 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, 193 consid. 2b; RCC 1985 p. 603 consid. 2, 647 consid. 3a). Ainsi, il peut 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; RCC 1992 p. 261 consid. 4b). 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 fait, ce n'est que si l'employeur dispose, au moment où il prend sa décision, de raisons sérieuses et objectives de penser que sa société pourra s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable, que son comportement n'est pas fautif (ATF 108 V 188; RCC 1992 p. 261 consid. 4b). La jurisprudence estime enfin 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 p. 407 s.), 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. Les

recourants contestent toute responsabilité dans le dommage subi par la Caisse.

10. Le recourant a expliqué qu'il travaillait à plein temps en qualité de facteur et qu'il ne s'était jamais occupé des affaires de la société. Monsieur T\_\_\_\_\_ l'a confirmé, précisant que si M. V\_\_\_\_\_ et lui-même lui avait demandé d'accepter ce mandat, c'est parce qu'ils avaient besoin d'une personne suisse domiciliée en Suisse. Il a par ailleurs été établi que le recourant n'avait pas été rémunéré. Sa situation s'apparente ainsi à celle d'un "homme de paille" et c'est précisément en cela que réside sa faute, car celui qui se déclare prêt à assumer un mandat d'administrateur, tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence (ATF 122 III 200 consid. 3b; RDAT 2003, II, p. 243 et sv. consid. 2.4). Il y a en effet lieu de rappeler que lorsque l'administrateur revêt cette qualité sans en assumer la fonction dans les faits, il méconnaît tout simplement l'une des attributions intransmissibles et inaliénables que lui confère l'art. 716a al. 1 CO, soit l'exercice de la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, pour s'assurer notamment que celles-ci observent la loi, les règlements et les instructions données. Le recourant n'a à l'évidence pas compris les effets d'une inscription au Registre du Commerce en tant qu'administrateur d'une société. Il l'a du reste admis. Force est de conclure, au vu de la jurisprudence claire du Tribunal fédéral, qu'il a violé son devoir de diligence et que son inaction constitue une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS, de sorte que sa responsabilité est engagée elle aussi. 11. La recourante, quant à elle, allègue n'être devenue administratrice de la société que pour rendre service et affirme n'avoir jamais participé à la gestion de la société puisqu'elle n'était qu'une simple employée. Il appert de la partie en fait qui précède qu'en réalité la recourante connaissait parfaitement la situation de la société. Elle a, dès son arrivée, constaté qu'il y avait du retard dans le paiement des charges sociales, puisque c'est elle-même qui recevait les rappels. Elle admet qu'elle s'occupait du paiement des factures, mais précise que c'est Monsieur T\_\_\_\_\_ qui décidait quelles factures il fallait payer en priorité et qu'il était du reste arrivé à celui-ci de faire passer des factures de fournisseurs avant des cotisations AVS-AI. Selon la recourante en effet, "je ne pouvais rien faire car ce n'était pas moi qui décidais. M. T\_\_\_\_\_ me rappelait qu'il était actionnaire majoritaire. Je n'étais qu'actionnaire minoritaire et je pensais que je n'avais pas le même pouvoir d'administratrice. Je n'avais pas compris à l'époque la différence entre un administrateur et un actionnaire et je les confondais. La Cour de céans relève toutefois que la recourante fait également état de ce qu'elle souhaitait que les factures soient payées, dans la mesure du possible, alors que M. T\_\_\_\_\_ voulait récupérer les liquidités pour ses propres besoins et a à cet égard rapporté que celui-ci avait un jour voulu l'emmener à la banque pour retirer de l'argent, ce qu'elle avait refusé. Elle affirme qu'elle n'approuvait pas sa décision du fait qu'ils n'avaient pas assez de travail ni suffisamment de moyens pour payer un salaire supplémentaire et ajoute que "ces discussions sur la répartition des liquidités se faisaient entre M. T\_\_\_\_\_ et moi-même". Ces déclarations, au demeurant confirmées par Monsieur T\_\_\_\_\_, prouvent qu'en réalité la recourante gérait la société aux côtés de ce dernier. Il y avait certes parfois désaccord entre eux deux - le fait même qu'il puisse y avoir désaccord suffit à démontrer que la recourante avait son mot à dire -, toutefois pas toujours semble-t-il, Monsieur T\_\_\_\_\_ déclarant notamment que "je n'ai jamais mis de veto sur les décisions qu'elle prenait pour les paiements, nous allions ensemble à l'Office des poursuites.", d'une part, et Madame S\_\_\_\_\_ précisant que "pour moi les factures de charges sociales n'étaient pas différentes des autres", d'autre part. Il y a au surplus lieu d'observer que la recourante se comportait plutôt comme un dirigeant de la société que

comme un simple employé. Elle explique en effet qu'elle accomplissait des heures supplémentaires sans les compter dans l'intérêt de la société, au motif que "j'avais envie que ça marche". Elle démontre clairement l'ampleur de son investissement dans la société lorsqu'elle confirme que "nous essayions de payer les salaires régulièrement et les cotisations étaient dûment payées. Le montant correspondant aux cotisations était utilisé pour payer les différentes charges de la société." La recourante n'a cependant pris aucune mesure, alors qu'elle savait que des charges sociales restaient impayées. Elle n'a en particulier pas pris contact avec la Caisse. Quand bien même elle aurait été empêchée par Monsieur T\_\_\_\_\_ de faire en sorte que la société s'acquitte des cotisations paritaires dues, il lui incombait, quel que soit le mode de répartition interne des tâches convenu au sein de la société, de s'assurer personnellement que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés soient effectivement payées à la Caisse, et ce conformément aux prescriptions légales. Qu'elle n'ait pas été en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la société était en fait dirigée par un autre, ou qu'elle ait accepté son mandat d'administratrice uniquement pour rendre service, n'est pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise (voir arrêts non publiés 9C\_289/2009 , 9C\_292/2009 , 9C\_295/2009 , 9C\_297/2009 et 9C\_299/2009 du 19 mai 2010). Il y a enfin lieu de constater qu'elle était rémunérée pour son activité d'administratrice. Elle recevait en effet un salaire de 3'000 fr. brut par mois pour un travail à 50 %, lorsqu'elle avait été engagée, puis de 5'600 fr. pour un travail à 60%. Monsieur T\_\_\_\_\_ a confirmé que le salaire de la recourante avait été augmenté en relation avec son mandat d'administratrice, mais que la première augmentation avait été accordée pour respecter la promesse qu'avait tenue M. V\_\_\_\_\_. Ainsi de deux choses l'une, soit la recourante a laissé la gestion de la société à la seule appréciation et sous l'entière responsabilité de Monsieur T\_\_\_\_\_, ne s'en préoccupant pas et justifiant sa passivité par le fait qu'elle lui faisait confiance, soit elle a participé à la gestion, en ne prenant toutefois aucune mesure particulière pour que les charges sociales soient payées, considérant au demeurant que "les factures de charges sociales n'étaient pas différentes des autres". Il y a dès lors lieu d'admettre que la recourante a commis, au sens de l'art. 52 LAVS, une négligence grave. Cette négligence grave est, de surcroît, en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par la Caisse. En effet, si elle avait correctement exécuté son mandat, elle aurait pu veiller au paiement des cotisations aux assurances sociales. 12. Aussi les recours sont-ils rejetés.![endif]>![if> PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclare 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.