

# GE\_GERICHTE A/4532/2015 vom 20. Dezember 2017

GE Cour de justice, 2017-12-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4532\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4532_2015)

FR: GE\_GERICHTE A/4532/2015 du 20 décembre 2017

IT: GE\_GERICHTE A/4532/2015 del 20 dicembre 2017

## Erwägungen

### E. 4

ème Chambre En la cause Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à GENÈVE Monsieur B\_\_\_\_\_ domicilié à GENÈVE Monsieur C\_\_\_\_\_, domicilié c/o Monsieur E\_\_\_\_\_, à COINTRIN recourants appelé en cause contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise rue des Gares 12, GENÈVE intimée EN FAIT 1. La société F\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : la société) a été constituée à Genève le 21 septembre 2011 et avait pour but, notamment, toute activité liée à la construction et à la rénovation dans le domaine du bâtiment.![endif]>![if> Étaient inscrits au registre du commerce : - du 21 septembre 2011 au 7 septembre 2012, Monsieur C\_\_\_\_\_ (ci-après : M. C\_\_\_\_\_ ou l'appelé en cause), associé-gérant président, au bénéfice d'une signature individuelle ; ![endif]>![if> - du 21 septembre 2011 au 7 septembre 2012, Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant), gérant, au bénéfice d'une signature individuelle ; ![endif]>![if> - du 21 septembre 2011 au 7 septembre 2012, Monsieur B\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant), au bénéfice d'une signature individuelle ;![endif]>![if> - dès le 7 septembre 2012, Monsieur G\_\_\_\_\_ (ci-après : M. G\_\_\_\_\_) en qualité d'associé-gérant, au bénéfice d'une signature individuelle. ![endif]>![if> 2. La société a été affiliée en tant qu'employeur auprès la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse ou l'intimée) du 1 er septembre 2011 au 31 juillet 2014. Dès le début, la caisse a rencontré des difficultés à recouvrer les cotisations sociales dues par la société. Après des rappels et des sommations, la caisse a été contrainte de procéder par voie de poursuites. Divers commandements de payer ont été adressés à la société, dont certains ont été réceptionnés par « M. B\_\_\_\_\_, employé ».![endif]>![if> 3. Le 9 janvier 2013, la caisse s'est vue délivrer un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens pour un montant de CHF 4'093.80 correspondant aux cotisations salariales impayées du 1 er septembre 2011 au 31 décembre 2011. Le 22 avril 2013, un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens lui a été délivré pour un montant de CHF 4'260.- correspondant aux cotisations salariales impayées durant la même période.![endif]>![if> 4. Par jugement du 3 juillet 2014, publié dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) du 9 juillet 2014, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a prononcé la faillite de la société. Le 18 août 2014, M. B\_\_\_\_\_ a été auditionné par l'office des faillites, au bénéfice d'une procuration établie par M. G\_\_\_\_\_ en qualité d'« administrateur de la société ». Par jugement du 28 août 2014 publié dans la FOSC du 5 septembre 2014, le Tribunal de première instance a suspendu la procédure de faillite pour défaut d'actifs. ![endif]>![if> 5. Par décision du 28 octobre 2014, la caisse a réclamé à M. A\_\_\_\_\_, en sa qualité de gérant de la société du 21 septembre 2011 au 7 septembre 2012, la réparation d'un dommage à hauteur de CHF 28'579.15, correspondant aux cotisations paritaires impayées pour les années 2011 et 2012. Une décision tendant à la réparation d'un dommage de CHF 28'579.15 a également été notifiée à M. C\_\_\_\_\_.![endif]>![if> 6. Le même jour,

la caisse a notifié à M. B\_\_\_\_\_, en tant qu'organe de fait, une décision tendant à la réparation d'un dommage de CHF 104'821.30, correspondant aux cotisations paritaires impayées pour les années 2011 à 2014, montant dont il était précisé qu'il était susceptible d'être revu dès réception de l'attestation des salaires 2014. 7. Par plis du 26 novembre 2014, MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont formé opposition. M. A\_\_\_\_\_ a contesté avoir été gérant de la société jusqu'à la fin du mois de décembre 2011 : il avait occupé un poste de gérant commercial salarié avec un droit de signature, afin de pouvoir signer les divers contrats avec les clients jusqu'à la fin du mois de décembre 2011. Il avait ensuite continué à travailler, sans droit de signature jusqu'à son licenciement en septembre 2012. Il n'était nullement responsable du recrutement du personnel et n'avait jamais possédé de part sociale. Quant à M. B\_\_\_\_\_, il a réfuté avoir été un organe de fait de la société, arguant qu'il n'en avait été qu'employé et en avait été licencié le 29 novembre 2013 pour fin décembre 2013. Il n'avait travaillé qu'en qualité de gérant de chantiers, au bénéfice d'un droit de signature jusqu'à fin décembre 2011, et n'avait jamais possédé de part sociale. Il a joint copie de sa lettre de licenciement et du procès-verbal de la séance de l'assemblée générale du 30 décembre 2011. 8. Invité par la caisse à préciser ses tâches au sein de la société, M. A\_\_\_\_\_ a répondu, le 29 mars 2015, qu'il avait été employé par la société en tant que gérant commercial. À ce titre, il démarchait des clients, émettait des devis, analysait des projets, planifiait des opérations et signait des contrats. Également interrogé par la caisse, M. B\_\_\_\_\_ a indiqué avoir été employé au sein de la société en tant que gérant de chantiers. Il était chargé des tâches suivantes : commandes de matériel, machines, outils, localisation de points de vente pour l'outillage et les matériaux, conduite des équipes, gestion des plannings, rapports auprès des architectes et clients, mise en place des dispositifs d'hygiène et de sécurité, contrôles. Il a ajouté que c'était M. G\_\_\_\_\_ qui avait été responsable de l'engagement du personnel et du versement des salaires. 9. Interrogés par la caisse, MM. H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, anciens employés de la société, ont indiqué par courriers des 11 et 13 août 2015 qu'ils avaient été engagés par M. G\_\_\_\_\_, qui était le patron de la société. Ils ont précisé que ce dernier avait versé leur salaire en espèces. 10. Le 7 août 2015, la caisse a invité M. B\_\_\_\_\_ à lui communiquer le nom de la personne qui s'était occupée du paiement des salaires et de la gestion de la société en l'absence de M. G\_\_\_\_\_, lequel avait apparemment quitté le territoire suisse le 5 janvier 2014, selon le registre de l'office cantonal de la population et des migrations (OCPM). 11. Le 16 août 2015, M. B\_\_\_\_\_ a répondu qu'il n'avait été engagé par la société que jusqu'à la fin de l'année 2013. Par ailleurs, M. G\_\_\_\_\_ n'ayant pas quitté le territoire helvétique, il supposait que ce dernier avait continué à verser les salaires et à s'occuper de la gestion opérationnelle de la société. 12. Par décision du 30 septembre 2015, la caisse a admis partiellement l'opposition de M. A\_\_\_\_\_ et réduit à CHF 8'194.40 le montant qui lui était réclamé. Elle a retenu que le mandat de gérant de l'intéressé au sein de la société avait pris fin au 30 décembre 2011, conformément au procès-verbal de la séance de l'assemblée générale tenue le même jour, faisant état de sa démission. 13. Par décision du 5 octobre 2015, la caisse a rejeté l'opposition de M. B\_\_\_\_\_, en réduisant toutefois à CHF 102'025.- le montant qui lui était réclamé. La caisse a considéré que, même si l'intéressé avait été inscrit au registre du commerce du 21 septembre 2011 au 7 septembre 2012, sans fonction déterminée, il avait continué d'œuvrer pour la société au-delà de cette période. En effet, il avait signé divers commandements de payer notifiés à la société en 2014 et, suite à la faillite, il avait été interrogé par l'office des faillites en qualité d'« associé gérant ». Par ailleurs, l'intéressé s'était présenté au guichet de

la caisse le 26 juin 2013 afin d'annoncer l'engagement d'un salarié. La caisse en a déduit que M. B\_\_\_\_\_ avait joué un rôle dans la gestion de la société et qu'il en avait été un organe de fait jusqu'à la faillite de celle-ci. À ce titre, il lui incombait de s'assurer du respect des prescriptions légales, s'agissant notamment du paiement des cotisations paritaires et de la transmission des attestations de salaires dans les délais légaux ; son inaction constituait une négligence grave.![endif]>![if> 14. Se référant à sa décision sur opposition « entrée en force » du 30 septembre 2015, la caisse a adressé à M. A\_\_\_\_\_, le 25 novembre 2015, une sommation de payer le montant de CHF 8'194.40.![endif]>![if> 15. Par courrier du 30 novembre 2015, l'intéressé a contesté cette sommation, alléguant ne pas avoir reçu la décision du 30 septembre 2015.![endif]>![if> 16. Par pli du 2 décembre 2015 puis par courriel du 8 décembre 2015, MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de leur conseil, ont prié la caisse de leur transmettre une copie des décisions des 30 septembre et 5 octobre 2015. ![endif]>![if> 17. Par courriel du 9 décembre 2015, la caisse leur a transmis la décision du 5 octobre 2015 concernant M. B\_\_\_\_\_ ainsi que le suivi des envois de la Poste. La caisse a par ailleurs informé leur mandataire que le dossier serait tenu à sa disposition pour qu'il le consulte le 23 décembre 2015.![endif]>![if> 18. Par actes datés du 24 décembre 2015, postés le 29 décembre 2015, MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont interjeté recours, concluant à l'annulation des décisions des 30 septembre et 5 octobre 2015.![endif]>![if> Le recourant A\_\_\_\_\_ a préalablement invoqué une notification irrégulière de la décision du 30 septembre 2015, alléguant que ce n'était que le 23 décembre 2015 qu'il avait pu en prendre connaissance pour la première fois. C'était en effet à ce moment-là que sa mandataire avait pu consulter son dossier auprès de l'intimée. Sur le fond, il a contesté avoir eu la qualité d'organe de la société faillie, arguant n'avoir été engagé qu'en qualité de gérant commercial. Le recourant B\_\_\_\_\_ a également invoqué une notification irrégulière de la décision le concernant, datée du 5 octobre 2015 : il avait été particulièrement surpris lorsqu'il avait reçu, le 26 novembre 2015, une sommation l'enjoignant à payer la somme de CHF 102'025.-. Le jour même, il s'était rendu dans les locaux de la caisse et s'était entretenu avec l'un de ses collaborateurs, contestant s'être vu notifier la décision sur opposition du 5 octobre 2015. Le 30 novembre 2015, il s'était rendu à la Poste afin d'être renseigné sur l'identité de la personne ayant réceptionné la décision, ensuite de quoi l'employé de la Poste lui avait indiqué que seul l'expéditeur d'un courrier recommandé était habilité à faire une telle demande. Il avait par la suite mandaté une avocate, laquelle avait reçu, par courriel du 9 décembre 2015, diverses pièces du dossier, dont une copie de la décision. Ce n'était ainsi qu'à cette date qu'il avait pu en prendre connaissance. Sur le fond, le recourant a contesté derechef la qualification d'organe de fait, relevant n'avoir agi qu'en qualité de gérant de chantier, employé par la société et subordonné à M. G\_\_\_\_\_. Son cahier des charges s'était limité à la commande du matériel, à la localisation de points de vente, à la conduite d'équipes ainsi qu'à la mise en place des dispositifs d'hygiène et de sécurité sur les chantiers. Par ailleurs, il n'avait disposé d'un droit de signature que pendant trois mois, du 21 septembre au 31 décembre 2011, date à laquelle sa démission avait été entérinée par l'assemblée générale. La société avait été gérée exclusivement par M. G\_\_\_\_\_, lequel avait été responsable de l'engagement du personnel, des aspects administratifs et du versement des salaires aux employés. C'était du reste le prénommé qui lui avait signifié son licenciement par courrier du 29 novembre 2013. S'agissant de son audition par l'office des faillites le 18 août 2014, c'était sur requête insistante de M. G\_\_\_\_\_ qu'il avait accepté de le représenter ; il l'avait représenté au moyen d'une procuration, annexée au recours. C'était donc à tort que l'office des faillites avait indiqué

qu'il avait été entendu en qualité d'associé gérant. 19. Dans ses réponses du 2 mars 2016, l'intimée a conclu à l'irrecevabilité des recours. S'agissant du recours de M. A\_\_\_\_\_, l'intimée a rappelé que la notification d'une décision était réputée parfaite au moment où l'envoi entrait dans la sphère de puissance de son destinataire. En l'espèce, la décision du 30 septembre 2015 avait été envoyée par pli recommandé et réceptionnée au domicile du recourant le 2 octobre 2015, selon le suivi des envois de la Poste. Par conséquent, la notification était réputée parfaite, de sorte que le recours avait été déposé tardivement et devait être déclaré irrecevable. Sur le fond, la caisse a conclu au rejet du recours. S'agissant du recours de M. B\_\_\_\_\_, la décision sur opposition du 5 octobre 2015 avait été notifiée le 6 octobre 2015, selon le suivi des envois de la Poste. Au vu de la signature figurant sur le justificatif de distribution, l'envoi avait été réceptionné par M. A\_\_\_\_\_, fils de M. B\_\_\_\_\_. Par conséquent, la décision était entrée dans la sphère d'influence du recourant, qui pouvait alors en prendre connaissance, de sorte que le recours déposé par M. B\_\_\_\_\_ était également tardif et partant irrecevable. Sur le fond, la caisse a réaffirmé que le rôle de M. B\_\_\_\_\_ dans la société excédait le cahier des charges dont il avait fait état. Pour le surplus, elle a renvoyé à l'argumentation développée dans sa décision sur opposition. 20. La chambre de céans a entendu les parties en audience le 25 mai 2016. Le recourant A\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il ne reconnaissait pas sa signature figurant sur le justificatif de distribution de la Poste produit par l'intimée. Il ne se souvenait pas non plus s'être rendu à la Poste et normalement à 11h37 (recte : 13h11), il n'était pas chez lui. Le recourant B\_\_\_\_\_ a déclaré ne pas reconnaître la signature figurant sur le relevé de distribution de la Poste du 2 octobre 2015 à 9h33. À l'adresse d'expédition habitaient les membres de sa famille, sa fille, son fils et son épouse, mais à l'époque, cette dernière n'habitait pas à cette adresse. Il y avait en revanche plusieurs personnes qui logeaient chez eux ; il s'agissait de cousins de passage en Suisse, de nationalité iranienne et portant le même nom de famille, de même qu'un conférencier. Il a précisé qu'ils étaient de langue maternelle perse et écrivaient de droite à gauche. Le recourant a sollicité un délai afin de faire des investigations auprès de la Poste et des personnes qui occupaient l'appartement. 21. Par écriture du 28 septembre 2016, les recourants ont informé la chambre de céans que malgré des recherches en Iran auprès des personnes de passage qui séjournaient dans leur appartement à l'époque de la notification du 2 octobre 2015, y compris le conférencier, personne n'avait voulu avouer être l'auteur de la signature figurant sur le justificatif de distribution postal. Toutefois, il leur paraissait hautement vraisemblable qu'il s'agissait d'une personne iranienne ne comprenant pas le français qui avait « gribouillé » une signature sur ce justificatif, sans remettre le pli à M. A\_\_\_\_\_, ni être légitimé à le représenter. De plus, d'après leur souvenir, aucun membre de la famille ne se trouvait à la maison en pleine journée, un jour ouvrable. S'agissant de la notification du 6 octobre 2015, c'était en réalité Monsieur J\_\_\_\_\_, cousin de M. A\_\_\_\_\_, qui avait réceptionné la décision destinée à M. B\_\_\_\_\_ et signé le justificatif de distribution de la Poste. Ce cousin iranien, qui ne parlait pas français et était de passage chez eux, avait confirmé ne pas avoir remis l'envoi à qui de droit, mais l'avoir gardé dans sa sacoche et l'avoir ramené chez lui en Iran de sorte que le recourant n'en avait jamais eu connaissance. La présomption selon laquelle l'envoi avait été notifié était renversée, car il était prouvé que la signature figurant sur le justificatif de la Poste n'émanait pas d'une personne autorisée. Les recourants ont conclu à ce que la chambre de céans entre en matière sur leurs recours. Ils ont joint une attestation rédigée en langue perse par M. J\_\_\_\_\_, accompagnée d'une traduction libre en français et des copies des cartes d'identité des membres de leur famille.

22. Par écriture du 18 octobre 2016, l'intimée s'en est rapportée à l'appréciation de la chambre de céans s'agissant de la recevabilité du recours déposé par M. A\_\_\_\_\_, tout en relevant que ce dernier n'avait pas démontré que c'était une personne non autorisée à le représenter qui avait réceptionné la décision le 2 octobre 2015.![endif]>![if> S'agissant du recours déposé par M. B\_\_\_\_\_, l'intimée a relevé que le recourant était parvenu, au moyen des pièces produites, à renverser la présomption de la notification de l'envoi. En effet, la signature figurant sur le justificatif de distribution postal du 6 octobre 2015 était celle d'un tiers non autorisé à recevoir le pli, à savoir M. J\_\_\_\_\_. Cela étant, l'intimée a relevé que les signatures de J\_\_\_\_\_ et de son cousin A\_\_\_\_\_ étaient quasiment identiques et que l'on pouvait clairement y lire « A\_\_\_\_\_ ». L'intimée s'est par ailleurs dite étonnée qu'aucune des personnes ayant réceptionné les décisions n'ait jugé opportun de les remettre à leur destinataire. Sur le fond, elle a persisté dans ses conclusions tendant au rejet des recours.

23. Par ordonnance du 15 mars 2017, la chambre de céans a déclaré recevables les recours interjetés par MM. B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_, joint les causes A/4532/2015 et A/4533/2015 et invité l'intimée à lui transmettre les attestations de salaires annuelles de la société.![endif]>![if> 24. Par pli du 24 avril 2017, les recourants ont informé la chambre de céans qu'ils n'étaient désormais plus représentés et ont requis l'audition de Monsieur C\_\_\_\_\_ (ci-après M. C\_\_\_\_\_).![endif]>![if> 25. Une nouvelle audience s'est tenue le 10 mai 2017.![endif]>![if> M. A\_\_\_\_\_ a déclaré ne pas avoir occupé la fonction de gérant, même s'il avait été inscrit comme tel au registre du commerce ; il avait travaillé comme gérant au niveau commercial, chargé d'analyser des projets. Il n'avait pas eu de signature sur le compte bancaire de la société. Lors de l'assemblée générale du 30 décembre 2011, il avait démissionné de sa fonction de gérant et s'était vu retirer son droit de signature, qui lui était auparavant utile lorsque son patron était absent. Durant la même assemblée, M. C\_\_\_\_\_ avait vendu toutes ses parts à M. G\_\_\_\_\_ ; il ne savait pas pour quelle raison. M. A\_\_\_\_\_ a indiqué que pendant la période durant laquelle M. C\_\_\_\_\_ avait été associé-gérant, c'était ce dernier qui engageait le personnel, signait les contrats, s'occupait du paiement des salaires et des charges de l'entreprise. M. B\_\_\_\_\_ a confirmé avoir été inscrit au registre du commerce comme titulaire d'une signature individuelle, sans fonction d'associé ou de gérant. C'était M. C\_\_\_\_\_ qui l'avait voulu, car il était gérant de chantiers. Il avait en effet été engagé comme chef de chantiers pour un salaire mensuel de CHF 7'500.-, comme en témoignait son contrat, qu'il verserait à la procédure. Il avait besoin du droit de signature pour les commandes de marchandises, lorsque M. D\_\_\_\_\_ était absent ou inaccessible. Le droit de signature n'était valable que dans le cadre de sa fonction de chef de chantiers, mais il ne pouvait pas signer d'ordres bancaires ou payer les salaires. Si le procès-verbal de l'assemblée générale du 30 décembre 2011 stipulait qu'il avait démissionné de son poste de gérant de chantiers, c'était parce que le nouveau propriétaire de l'entreprise, M. G\_\_\_\_\_, ne voulait pas que quelqu'un d'autre dispose du droit de signature. La représentante de l'intimée a expliqué que la caisse avait établi une facture de cotisations sociales de CHF 3'802.65 pour la période de septembre à décembre 2011, exigible au 10 janvier 2012, laquelle était demeurée impayée malgré des rappels, sommations et poursuites. Le montant réclamé à M. A\_\_\_\_\_, soit CHF 8'194.40.-, ressortait de la décision du 28 octobre 2014, qui détaillait le montant dû au 31 décembre 2011. Cette décision tenait compte de sa démission au 31 décembre 2011. M. B\_\_\_\_\_ a indiqué que sa démission au 31 décembre 2011 visait à lui retirer le droit de signature comme gérant de chantiers, mais qu'il avait ensuite continué à travailler comme employé, pour un salaire de CHF 8'500.-. S'agissant des commandements de payer, la société avait

une case postale et c'était lui qui allait chercher le courrier. Il signait au guichet les recommandés, qu'il transmettait ensuite à M. G\_\_\_\_. Il n'avait pas prêté attention au point de savoir s'il s'agissait de charges sociales et ne se souvenait pas s'il y avait d'autres poursuites émises par d'autres créanciers. M. A\_\_\_\_ a confirmé qu'il n'avait jamais été associé dans la société mais qu'il lui fallait un certain pouvoir pour négocier les contrats, lesquels étaient signés par M. C\_\_\_\_. En revanche, pour avoir un du poids vis-à-vis des clients, il pouvait signer les devis. Lorsque M. G\_\_\_\_ était venu, il s'était occupé de tous les paiements pour le compte de la société et avait voulu être plus ferme au niveau organisationnel, raison pour laquelle il avait pris seul le droit de signature. Il ne comprenait pas pourquoi d'autres avaient eu un droit de signature. MM. A\_\_\_\_ et B\_\_\_\_ ont réaffirmé qu'ils n'avaient pas signé les attestations de salaire communiquées à la caisse, qu'ils étaient employés de la société et ne savaient pas que des charges sociales étaient impayées jusqu'à ce que la décision en réparation du dommage leur soit notifiée. Ils ont précisé que leurs salaires avaient toujours été payés, sous réserve de quelques petits retards. La représentante de l'intimée a expliqué que M. B\_\_\_\_ avait été considéré comme un organe de fait en raison d'incohérences. Il avait ainsi soutenu qu'il ne travaillait plus dans la société depuis 2014, mais avait tout de même continué à réceptionner des commandements de payer cette année-là. En outre, dans le cadre de la faillite, il avait été auditionné par l'office des faillites. Par ailleurs, il s'était présenté le 26 juin 2013 au guichet de la caisse pour annoncer l'engagement d'un employé de la société, M. M\_\_\_\_. Enfin, il ressortait de l'extrait de l'OCPM que M. G\_\_\_\_ avait quitté la Suisse au 1<sup>er</sup> janvier 2014, de sorte que quelqu'un d'autre devait gérer la société. M. B\_\_\_\_ a expliqué que s'il avait été entendu par l'office des faillites, c'était parce que M. G\_\_\_\_, qui était un ami, devait partir en urgence en Italie et qu'il lui avait délivré une procuration. Cependant, M. G\_\_\_\_ gérait seul la société, sans le consulter. Il était un ressortissant du Bangladesh et avait eu un problème pour le renouvellement de son permis de séjour. Cependant, il était toujours resté à Genève et cela était peut-être encore le cas. M. B\_\_\_\_ l'avait vu pour la dernière fois en novembre 2014. Pour le reste, il avait effectivement annoncé l'arrivée d'un nouvel employé de la société en juin 2013, car c'était obligatoire s'il y avait un contrôle sur le chantier : dans une telle hypothèse, le contrôleur vérifiait l'identité des travailleurs et téléphonait immédiatement à l'OCAS pour vérifier si l'employé était enregistré. La représentante de la caisse a confirmé que c'était M. G\_\_\_\_ qui avait signé, le 21 septembre 2014, l'attestation des salaires pour l'année 2014. La caisse avait tenté de lui notifier une décision en réparation du dommage à deux reprises, mais celle-ci lui avait été retournée avec la mention que le destinataire était inconnu à l'adresse indiquée. Elle a précisé que ce n'était pas la première affaire dans laquelle des arriérés de cotisations étaient dus s'agissant de sociétés dans lesquelles MM. A\_\_\_\_ et B\_\_\_\_ avaient travaillé. S'agissant enfin de M. C\_\_\_\_, la caisse lui avait envoyé une décision en réparation du dommage le 28 octobre 2014. Sur opposition, la caisse avait réduit le montant du dommage qui lui était réclamé à CHF 8'194.-. Comme M. C\_\_\_\_ n'avait rien payé à ce jour, des poursuites avaient été engagées. 26. En cours d'audience, la chambre de céans a appelé en cause M. C\_\_\_\_. L'appelé en cause a confirmé avoir été l'unique associé lors de la création de la société. Il possédait les 20 parts sociales et avait engagé MM. A\_\_\_\_ et B\_\_\_\_. Il était cependant resté peu de temps dans cette société et en était sorti le 30 décembre 2011, car il avait pris un restaurant à l'avenue N\_\_\_\_. Il avait alors cédé ses parts à M. G\_\_\_\_. Il avait engagé M. A\_\_\_\_ comme conseiller commercial, lequel avait été mentionné au registre du commerce comme gérant. Comme il s'occupait de restaurants

et n'avait pas beaucoup de temps, il avait demandé à M. A\_\_\_\_\_ d'aller discuter avec des clients et lui avait dit qu'il pouvait signer. L'appelé en cause a indiqué avoir engagé le personnel, payé les salaires en espèces – qu'il prélevait sur un compte au Crédit Suisse – et pris toutes les décisions quant à la marche des affaires de la société. De leur côté, MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'avaient pas de parts sociales dans la société. La décision de démissionner qu'ils avaient prise lors de l'assemblée générale du 30 décembre 2011 était une décision d'ensemble. Après cinq ans, il ne se rappelait plus vraiment ce qui s'y était passé. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, il n'était plus intervenu dans la société et ignorait ce qui s'y était passé. À l'issue de l'audience, un délai a été octroyé à la caisse pour verser à la procédure les documents concernant M. G\_\_\_\_\_, respectivement aux recourants pour produire leurs contrats de travail. 27. Le 12 mai 2017, l'intimée a produit un bordereau de pièces complémentaires concernant MM. G\_\_\_\_\_ et l'appelé en cause. Par ailleurs, elle a fait remarquer que la signature figurant sur le questionnaire d'affiliation qu'elle avait reçu le 3 novembre 2011 semblait être celle du recourant B\_\_\_\_\_.!endif]>![if> 28. Le 19 mai 2017, les recourants ont transmis à la chambre de céans copie de leurs contrats de travail.!endif]>![if> 29. Par écritures des 18 mai et 5 juin 2017, l'appelé en cause a répété avoir fondé la société en septembre 2011, puis l'avoir cédée en décembre 2011 à M. G\_\_\_\_\_. Les recourants y avaient œuvré comme salariés. Il avait accepté la décision relative aux cotisations dues jusqu'au 31 décembre 2011 qui lui avait été notifiée. Dès 2012, il n'avait plus assumé de responsabilité au sein de la société. S'agissant de la demande d'affiliation, il avait reçu un rappel le 28 octobre 2011 et M. A\_\_\_\_\_ lui avait indiqué par téléphone qu'il était très important d'y répondre ; comme il devait s'absenter à l'étranger pour des motifs personnels urgents, il avait demandé à M. A\_\_\_\_\_ de compléter ce document à sa place. Cependant, ce dernier n'avait ni engagé du personnel, ni été chargé du paiement des cotisations sociales.!endif]>![if> 30. Par pli du 7 juin 2017, le recourant B\_\_\_\_\_ a allégué que s'il avait signé le formulaire d'affiliation, c'était parce que l'appelé en cause, qui était en déplacement, le lui avait demandé et qu'il fallait être en règle le plus rapidement possible. En tant que chef de chantier, il connaissait en effet la réglementation à ce sujet. Pour le reste, il maintenait n'avoir été responsable ni de l'engagement de personnel, ni du paiement des salaires et des cotisations.!endif]>![if> 31. Par écriture du 13 juin 2017, l'intimée a réaffirmé que le recourant A\_\_\_\_\_ avait eu un rôle dans la gestion de la société : il avait rempli et signé le questionnaire d'affiliation, s'était rendu dans ses locaux pour annoncer l'engagement d'un employé, avait été entendu par l'office des faillites le 18 août 2014 en qualité de « associé-gérant », et avait réceptionné de nombreux commandements de payer durant l'année 2014, quand bien même il avait affirmé avoir été licencié le 29 novembre 2013. Ses responsabilités au sein de la société paraissaient excéder celles de gérant de chantiers. Quant au recourant A\_\_\_\_\_, il revêtait clairement la qualité d'organe formel de la société, puisqu'il avait été inscrit au registre du commerce comme gérant au bénéfice d'une signature individuelle.!endif]>![if> 32. Le 21 juin 2017, le recourant B\_\_\_\_\_ a persisté dans son argumentation. Il n'avait été entendu par l'office des faillites qu'en qualité d'ancien employé, à la demande du gérant de la société qui n'avait pas pu assister à l'audience. S'agissant des commandements de payer, il s'était contenté de les remettre au patron de la société, M. G\_\_\_\_\_.!endif]>![if> 33. Le 5 octobre 2017, les recourants ont transmis à la chambre de céans une note d'honoraires établie par leur ancien conseil.!endif]>![if> 34. Sur 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 - E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup>

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> Selon l'art. 52 al. 5 LAVS, en dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter le recours. Cette disposition est également applicable lorsque la caisse recherche un organe de l'employeur en réparation du dommage, et ce quel que soit le domicile dudit organe (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 184/06 du 25 avril 2007 consid. 2.3). En l'espèce, la société faillie était sise dans le canton de Genève. Partant, la chambre de céans est compétente à raison du lieu et de la matière pour juger du cas d'espèce. 2. a. La chambre de céans doit examiner préalablement la recevabilité du recours.![endif]>![if> Les décisions sur opposition peuvent faire l'objet d'un recours dans le délai de trente jours dès la notification de la décision (art. 56 al. 1 et 60 al. 1 LPGA). Si le délai, compté par jours, doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication (art. 38 al. 1 LPGA). Selon l'art. 38 al. 2bis LPGA, une communication qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité est réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution. En l'espèce, la décision sur opposition du 30 septembre 2015 a été distribuée le 2 octobre 2015 au domicile du recourant A\_\_\_\_\_, lequel a interjeté recours le 29 décembre 2015 (date du timbre postal), soit en dehors du délai légal. Il allègue toutefois n'avoir pris connaissance de la décision querellée qu'en date du 23 décembre 2015. Il y a lieu ainsi d'examiner la question de la notification. b. Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. En ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale (ATF 121 V 5 consid. 3b p. 6). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve (ou de vraisemblance prépondérante) en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 129 I 8 consid. 2.2; 124 V 400 consid. 2a et les références). La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 38 PA et 49 LTF; art. 49 al. 3 LPGA). Cependant, la jurisprudence n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification; la protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il y a lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice. Il convient à cet égard de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui imposent une limite à l'invocation du vice de forme; ainsi l'intéressé doit agir dans un délai raisonnable dès qu'il a connaissance, de quelque manière que ce soit, de la décision qu'il entend contester (ATF 122 I 97 consid. 3a/aa ; 111 V 149 consid. 4c et les références). Cela signifie notamment qu'une décision, fût-elle notifiée de manière irrégulière, peut entrer en force si elle n'est pas déférée au juge dans un délai raisonnable (SJ 2000 I p. 118). De jurisprudence constante, un acte judiciaire, notifié par pli postal recommandé, est tenu pour remis à son destinataire non seulement au moment où celui-ci le reçoit effectivement, mais déjà lorsque cet envoi se trouve dans sa sphère d'influence et qu'il est à même d'en prendre connaissance (ATF 117 V 131 consid. 4a). Cela vaut également lorsque le destinataire a chargé un tiers de recevoir ce courrier

(arrêt du Tribunal fédéral 8C\_404/2008 du 26 janvier 2009 consid. 2.2). Dans ce cas, la notification au tiers autorisé vaut réception de l'envoi postal par le destinataire et notification à celui-ci. Sont notamment habilités à prendre possession de l'acte l'épouse, les enfants, parents ou grands-parents du destinataire, pour autant qu'ils fassent ménage commun avec lui. En revanche, le simple fait pour un membre de la famille de passer des vacances chez le destinataire est insuffisant pour fonder une communauté domestique (DONZALLAZ, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, n° 853 et 860). 3.

a. En l'espèce, la décision sur opposition du 30 septembre 2015 a été distribuée au domicile de M. A\_\_\_\_\_. Ce dernier soutient toutefois qu'il ne l'a pas reçue, précisant qu'il n'a pas signé l'avis de réception du 2 octobre 2015 et qu'il ne reconnaît pas la signature qui y est apposée. Elle ne correspond pas non plus à celle de l'un des membres de sa famille habitant à la même adresse. Le recourant explique qu'à l'époque de la notification, des membres de sa famille d'Iran, de passage à Genève, logeaient chez lui. Il était donc possible que l'un d'entre eux ait réceptionné le recommandé. En tout état de cause, il s'agissait d'un tiers non autorisé qui ne lui a pas remis le courrier recommandé. Le justificatif de distribution de la Poste atteste que le recommandé destiné à M. A\_\_\_\_\_ a été distribué à son domicile à 9h32 le 2 octobre 2015, contre signature (cf. pièce 44 chargé l'intimée). La chambre de céans constate toutefois que la signature apposée sur ce justificatif ne correspond pas à celle du recourant, telle qu'elle figure sur l'opposition, sa carte d'identité et les divers courriers qu'il a adressés à l'intimée (cf. notamment pièces n os 29, 31, 36 chargé intimée ; pièce n o 15 chargé recourant). Partant, il convient d'admettre que la communication n'a pas été notifiée à son destinataire.

b. Reste à déterminer si la communication a été notifiée à un tiers autorisé. Lorsque la notification intervient par pli recommandé (actuellement lettre signature), elle est réputée parfaite lorsque l'intéressé ou toute personne qui le représente ou dont on peut légitimement penser qu'elle le représente a reçu le pli ou l'a retiré au guichet postal en cas d'absence lors du passage du facteur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 24/05 du 11 avril 2005 consid. 4.1 ; ATF 110 V 37 consid. 3). Au regard des copies des pièces d'identité, la signature figurant sur le justificatif de distribution ne correspond pas davantage à celles des membres de la famille vivant à la même adresse que le recourant (cf. pièces n os 14, 165 et 17 chargé recourant). Or, à l'époque de la notification, plusieurs personnes – d'origine iranienne et de langue perse – de passage à Genève logeaient chez le recourant, de sorte qu'il n'est pas exclu que l'une d'elles ait réceptionné le pli. Le recourant soutient que personne ne lui a remis le pli recommandé et qu'en tout état de cause, il ne s'agissait pas d'un tiers habilité à le représenter. La chambre de céans estime qu'il existe un doute sur le point de savoir si la décision a été distribuée à un tiers autorisé à représenter le recourant A\_\_\_\_\_, de sorte qu'en l'espèce, la notification ne peut être réputée parfaite. Ceci est conforté par le comportement ultérieur du recourant, lequel, après l'envoi de la sommation de payer envoyée par l'intimée le 25 novembre 2015, a rapidement réagi en indiquant qu'il n'avait pas reçu la décision à laquelle l'intimée se référait, puis en a requis une copie. En conséquence, il convient de se fonder sur les déclarations du destinataire, lequel affirme avoir reçu la décision querellée le 23 décembre 2015. Partant, le recourant A\_\_\_\_\_ a agi en temps utile en saisissant la chambre de céans d'un recours le 29 décembre 2015. Déposé dans la forme prévue par la loi, son recours est recevable (art. 89B loi de la sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA-GE - E 5 10). 4.

S'agissant du recourant B\_\_\_\_\_, la décision sur opposition du 5 octobre 2015 lui a été adressée par pli recommandé, distribué à son domicile le mardi 6 octobre 2015 à 13h11 (cf. pièce 44 chargé intimée). Le

recourant allègue que c'est M. J\_\_\_\_\_, un cousin de passage à Genève, non francophone, qui a signé l'accusé de réception de la Poste et a emporté la décision avec lui en Iran, sans comprendre qu'il devait la lui remettre. Le recourant en tire la conclusion que la décision a été reçue par un tiers non autorisé, de sorte que la notification est irrégulière.!

La chambre de céans constate que la signature figurant sur l'accusé de réception postal du 6 octobre 2015 – sur laquelle on distingue clairement le prénom « A\_\_\_\_\_ » – ressemble en tout point à celle de M. A\_\_\_\_\_. On peut donc légitimement s'interroger sur la thèse selon laquelle l'accusé de réception aurait été signé par M. J\_\_\_\_\_, dont on peine à comprendre pourquoi il aurait signé « A\_\_\_\_\_ » en caractères latins alors que son prénom est J\_\_\_\_\_ et qu'il s'exprime en langue perse, en rédigeant de droite à gauche. Il paraît tout aussi insolite que le présumé ait emporté la décision en Iran, sans penser à la remettre au recourant ni même l'avertir qu'il l'avait reçue, alors qu'il était d'emblée reconnaissable que le pli ne lui était pas destiné. Cela étant, dans la mesure où l'intimée admet, dans son écriture du 18 octobre 2016, que la signature figurant sur l'accusé de réception postal est celle de M. J\_\_\_\_\_, lequel n'était pas autorisé à représenter le recourant, il convient de se fonder sur les déclarations du destinataire et de retenir que la décision lui a été notifiée le 9 décembre 2015. Partant, le recourant B\_\_\_\_\_ a agi en temps utile en saisissant la chambre de céans le 29 décembre 2015. Déposé dans la forme légale, son recours est également recevable.

5. 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). 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, no 8016 et 8017). b. En l'espèce, le dommage résulte de la perte de la créance de cotisations subie par l'intimée pour les années 2011 à 2014, correspondant aux cotisations AVS/AI/APG, chômage, allocations familiales et assurance maternité dues par la société faillie.

6. À 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.). 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral

des assurances 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). 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 du Tribunal fédéral des assurances 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.). S'agissant des actes interruptifs de prescription, la jurisprudence retient que si 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). La notion d'acte judiciaire des parties doit être interprétée largement (ATF 106 II 35 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 4.2 et les références), 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. b. En l'espèce, il convient de rappeler que les 9 janvier et 22 avril 2013, l'intimée a reçu deux actes de défaut de biens se rapportant aux cotisations paritaires impayées du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2011. Par ailleurs, le Tribunal de première instance a suspendu la procédure de faillite pour défaut d'actifs par jugement du 28 août 2014, publié dans la FOSC du 5 septembre 2014. La chambre de céans considère que c'est lors de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs, publiée le 28 août 2014, voire au plus tôt lors de la délivrance du premier acte de défaut de biens, le 9 janvier 2013, que l'intimée a su qu'elle subissait un dommage, de sorte que ses décisions du 28 octobre 2014 sont intervenues dans le délai légal de deux ans dès la connaissance du dommage. Elles ont en outre été rendues moins de cinq ans après le prononcé de la faillite. L'intimée a ainsi respecté les délais prévus à l'art. 52 al. 3 LAVS. Par la suite, le délai de prescription a été interrompu et un nouveau délai de même durée a commencé à courir en date des 26 novembre 2014 (oppositions de MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_), 30 septembre 2015, 5 octobre 2015 (décisions sur opposition), 29 décembre 2015 (recours de MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_), et depuis, à chaque nouvel acte judiciaire des parties, de sorte qu'à ce jour, la prescription n'est pas acquise. 7. Il convient de déterminer si les recourants peuvent être qualifiés d'« employeurs » tenus de verser des cotisations au sens de l'art. 52 LAVS. a. A teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS, si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage. S'agissant de la notion d'« employeur », la jurisprudence considère que, si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom, notamment quand la personne morale n'existe plus au moment où la responsabilité est engagée (ATF 123 V 12 consid. 5b; ATF 122 V 65 consid. 4a; ATF 119 V 401 consid. 2). Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes

d'une personne morale signifie que la caisse de compensation ne peut agir contre ces derniers que si le débiteur des cotisations (la personne morale) est devenu insolvable (ATF 123 V 12 consid. 5b). L'art. 52 LAVS ne permet ainsi pas de déclarer l'organe d'une personne morale directement débiteur de cotisations d'assurances sociales. En revanche, il le rend responsable du dommage qu'il a causé aux différentes assurances sociales fédérales, intentionnellement ou par négligence grave, en ne veillant pas au paiement des cotisations sociales contrairement à ses obligations (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/05 du 5 décembre 2005 consid. 4.1). b. La notion d'organe selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO. En matière de responsabilité des organes d'une société anonyme, l'art. 52 LAVS vise en première ligne les organes statutaires ou légaux de celle-ci, soit les administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs (ATF 128 III 29 consid. 3a; ATF 117 II 432 consid. 2b; ATF 117 II 570 consid. 3; ATF 107 II 349 consid. 5a; Thomas 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. 403). Mais les critères d'ordre formel ne sont, à eux seuls, pas décisifs et la qualité d'organe s'étend aux personnes qui ont pris des décisions réservées aux organes ou se sont chargées de la gestion proprement dite, participant ainsi de manière déterminante à la formation de la volonté de la société (ATF 119 II 255 consid. 4; ATF 117 II 570 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3 ss). La qualité d'organe est réservée aux personnes exécutant leurs obligations au sein de la société ou à l'égard des tiers en vertu de leur propre pouvoir de décision. Le fait qu'une personne est inscrite au RC avec droit de signature n'est, à lui seul, pas déterminant. La préparation de décisions par un collaborateur technique, commercial ou juridique ne suffit pas à conférer la qualité d'organe au sens matériel. En d'autres termes, la responsabilité liée à la qualité d'organe présuppose que l'intéressé ait eu des compétences allant nettement au-delà d'un travail préparatoire et de création des bases de décisions, pour se concentrer sur la participation, comme telle, à la formation de la volonté de la société (ATF 117 II 572 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3). c. Les organes de fait sont les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation de la société, à savoir celles qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 132 III 523 consid. 4.5; 114 V 213 consid. 3). Conformément à la jurisprudence, revêt uniquement une position d'organe de fait la personne qui assume sous sa propre responsabilité la compétence durable - et non seulement isolée - de prendre des décisions qui dépassent le cadre des affaires quotidiennes et ont une influence sur le résultat de l'entreprise. Tel n'est pas le cas d'une personne qui se limite à préparer et/ou à exécuter de telles décisions (ATF 128 III 29 consid. 3c). En d'autres termes, la responsabilité pour la gestion ne concerne que la direction supérieure de la société, au plus haut niveau de sa hiérarchie (ATF 117 II 570 consid. 3). En revanche, l'accomplissement de l'ensemble des tâches administratives au sein de l'entreprise (facturation aux clients, exécution des paiements, préparation des bulletins de salaires - y compris établissement de décomptes pour les autorités de l'AVS et la SUVA -, gestion des livres de caisse et des relations bancaires, etc.) n'est pas assimilable à l'activité spécifique d'un organe (ATF 114 V 213 consid. 4). L'obligation de réparer le dommage au sens de l'art. 52 LAVS intervient en principe seulement si la personne intéressée avait un pouvoir de disposer des cotisations non payées et pouvait effectuer les paiements à la caisse de compensation (ATF 134 V 401 consid. 5.1; 103 V 120 consid. 5; Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und

seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, n. 244 et 256 ss; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_535/2008 du 3 décembre 2008 consid. 2). d. Dans le cas d'une Sàrl, les gérants 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 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 252/01 du 14 mai 2002 consid. 3b et d; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_344/2011 du 3 février 2012 consid. 3.2). 8. a. En l'espèce, le recourant B\_\_\_\_\_ a été inscrit au registre du commerce du 21 septembre 2011 au 7 septembre 2012 en qualité de titulaire d'une signature individuelle mais sans fonction de gérant, ce qui ne suffit pas à engager sa responsabilité, à moins que la qualité d'organe de fait ne lui soit reconnue. L'intimée soutient que le recourant a occupé une position d'organe de fait, arguant qu'il a rempli le questionnaire d'affiliation de la société, lui a annoncé l'engagement d'un employé et a été entendu par l'office des faillites en août 2014. Elle souligne par ailleurs qu'il a réceptionné plusieurs commandements de payer durant l'année 2014.![endif]>![if> C'est le lieu de rappeler qu'il incombe à la caisse – qui supporte les conséquences de l'échec de la preuve – d'alléguer les faits fondant la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS et permettant d'établir qu'une personne occupait au sein d'une société la position d'un organe au sens matériel (ATF 114 V 218 consid. 5 in fine). Or, les faits invoqués par l'intimée ne permettent pas d'aboutir à une telle conclusion en ce qui concerne le recourant B\_\_\_\_\_. En effet, l'intimée n'allègue ni a fortiori ne démontre que le prénommé aurait eu le pouvoir de disposer des cotisations sociales et de les verser à la caisse de compensation, étant rappelé que les salaires étaient versés par M. G\_\_\_\_\_ et que c'est également ce dernier qui a établi les attestations de salaire destinées à la caisse (cf. pièces 125 et 126 chargé intimée). Le recourant a par ailleurs indiqué qu'il n'avait pas eu accès au compte bancaire de la société et aucun des protagonistes interrogés, qu'il s'agisse de MM. I\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_, de l'appelé en cause ou encore de A\_\_\_\_\_, n'a confirmé qu'il avait été un dirigeant de la société. Contrairement à ce que soutient l'intimée, le fait que M. B\_\_\_\_\_ ait réceptionné des commandements de payer adressés à la société – dont on relèvera incidemment qu'ils ont été notifiés à « M. B\_\_\_\_\_, employé » – ne permet pas d'aboutir à une autre conclusion. En effet, en droit des poursuites, toute personne habile à recevoir le commandement de payer en vertu de la loi – ce qui inclut notamment l'employé d'une personne morale (art. 65 al. 2 LP) – peut valablement former opposition, sous réserve de ratification par la personne ou l'organe compétent (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 20/01 du 21 juin 2001 consid. 5). Conformément à la jurisprudence, on ne peut pas non plus déduire du fait que le recourant ait accompli sur délégation certaines tâches administratives, notamment qu'il ait rempli un questionnaire d'affiliation et qu'il ait annoncé un employé à la caisse, la conclusion qu'il aurait occupé une position d'organe au sein de la société. Que le recourant ait été auditionné par l'office des poursuites ne paraît pas décisif non plus, car il était au bénéfice d'une procuration signée par M. G\_\_\_\_\_ (cf. pièce 111 chargé intimée). En définitive, les faits dont se prévaut l'intimée ne suffisent pas à démontrer que le recourant B\_\_\_\_\_ aurait exercé une influence décisive sur la formation de la volonté de la société et qu'il aurait pris des décisions excédant le cadre des affaires quotidiennes. La position d'organe de fait invoquée n'étant pas établie à satisfaction de droit, une responsabilité découlant de l'art. 52 LAVS doit être niée en ce qui le concerne. b. Il en va différemment du

recourant A\_\_\_\_\_, dont on rappellera qu'il a été inscrit au registre du commerce dès le 21 septembre 2011 en qualité de gérant, titulaire d'une signature individuelle. Au vu de sa position de gérant, ce dernier revêtait indéniablement la qualité d'organe formel de la société et partant, devait assumer les tâches prescrites par la loi, en particulier veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires soient effectivement payées à l'intimée. Il répond donc en principe du dommage subi par l'intimée (art. 810 et 827 CO, en corrélation avec l'art. 754 CO). 9. Reste à examiner si les autres conditions de la responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS sont réalisées, à savoir si le prénommé a commis une faute ou une négligence grave et s'il existe un lien de causalité entre son comportement et le dommage causé à l'intimée. a. 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. Il faut donc 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 243 consid. 4b; 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 (RCC 1983 p. 101). De jurisprudence constante, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui ne fait pas preuve de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence (ATF 132 III 523 consid. 4.6). Ainsi, 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/03 du 30 novembre 2004, consid. 7.3.1, in SJ 2005 I 272 consid. 7.3.1). Commettent ainsi une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parent au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des dettes de cotisations sociales, dont l'existence et l'importance leur sont connues, sans qu'ils ne puissent guère espérer, au regard de la gravité de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183 consid. 2). La négligence grave est également donnée lorsque l'administrateur n'assume pas son mandat dans les faits. Une personne qui se déclare prête à assumer ou à conserver un mandat 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). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 87/04 du 22 juin 2005 consid. 5.2.2 et H 234/00 du 27 avril 2001 consid. 5d). Dans les entreprises de petite taille et de grandeur moyenne, le devoir de surveillance concernant l'accomplissement de l'obligation légale de payer des

cotisations ne saurait être abandonné à des tiers (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_437/2009 du 16 avril 2010 consid. 2.2). b. 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 ). c. 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 (ATF 132 III 523 ). 10. En l'espèce, en acceptant un mandat de gérant, inscrit comme tel au registre du commerce, le recourant A\_\_\_\_\_ est devenu de plein droit un organe de la société et devait assumer les tâches prescrites par la loi. À ce titre, il lui appartenait notamment de se renseigner sur la situation financière de la société et de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires soient effectivement payées à la caisse de compensation, ceci indépendamment du mode de répartition interne des tâches au sein de la société (cf. arrêt 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2). Le recourant ne pouvait ignorer les tâches inhérentes à sa fonction, puisqu'il avait déjà été tenu pour responsable d'un dommage résultant d'arriérés de cotisations sociales dans le cadre d'une procédure antérieure ( ATAS/905/2013 du 18 septembre 2013). Par ailleurs, il ne saurait se libérer de sa responsabilité en soutenant qu'il ne s'occupait pas de la gestion de la société et que celle-ci était dirigée dans les faits par l'appelé en cause, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_713/2013 du 30 mai 2014 consid. 5.2 ; 9C\_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.2). Il ne ressort pas du dossier que le recourant ait cherché à s'informer auprès de l'appelé en cause, son employeur, de l'état exact des finances de la société ou des mesures qui auraient pu être prises pour s'assurer du paiement des cotisations sociales. 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, tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 244/99 du 18 février 2000 consid. 2b ; ATF 122 III 200 consid. 3b). En renonçant à exercer la surveillance qu'impliquait son statut de gérant, le recourant a commis une négligence qui, sous l'angle de l'art. 52 LAVS, doit être qualifiée de grave (ATF 112 V 3 consid. 2b). Même à supposer qu'il n'ait pas été en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la société était dirigée dans les faits par son employeur, cela ne serait pas un motif de suppression ou d'atténuation de la négligence grave qu'il a commise (ATF 122 III 200 consid. 3b ; Jean-François EGLI, Aperçu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative à la responsabilité des administrateurs de société anonyme, in Publication CEDIDAC 8, 1987, p. 32). 11. La passivité du recourant est par ailleurs en relation causale avec le dommage subi par la caisse de compensation. En effet, on peut raisonnablement admettre que le dommage ne serait pas survenu, ou qu'il ne serait survenu que dans une moindre mesure, si l'intéressé avait correctement exécuté son mandat, en veillant personnellement au paiement des cotisations d'assurances sociales, voire en exigeant de l'appelé en cause qu'il les verse dans les délais. 12. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'intimée a considéré que le recourant A\_\_\_\_\_ était responsable du dommage résultant du non-paiement des cotisations sociales pour la période courant de septembre à décembre 2011, soit de son inscription au registre du commerce jusqu'à sa démission. Partant, son

recours est rejeté. 13. En revanche, le recours déposé par M. B\_\_\_\_\_ est admis et la décision le concernant, annulée. Le recourant B\_\_\_\_\_ obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 2'500.- lui est accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. LPA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA ; RS E 5 10.03), au vu de la complexité de l'affaire, du nombre d'écriture, de leur pertinence et des deux audiences intervenues. 14. La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme : 1. Déclare les recours recevables. Au fond : 2. Rejette le recours déposé par M. A\_\_\_\_\_. 3. Admet le recours déposé par M. B\_\_\_\_\_ et annule la décision sur opposition du 5 octobre 2015. 4. Condamne l'intimée à verser à M. B\_\_\_\_\_ une indemnité de 2'500.- à titre de dépens. 5. Dit que la procédure est gratuite. 6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon l'art. 85 LTF, s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière Isabelle CASTILLO La présidente Catherine TAPPONNIER 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.