

# **NE\_GERICHTE CDP.2011.331 vom 10. Februar 2010**

NE Tribunal cantonal, 2010-02-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2011.331\\_d20100210](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2011.331_d20100210)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2011.331 du 10 février 2010

IT: NE\_GERICHTE CDP.2011.331 del 10 febbraio 2010

## **Regeste**

Responsabilité de l'employeur pour le non-paiement de cotisations aux assurances sociales.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les deux causes concernant un état de fait largement identique relatif aux membres du conseil d'administration de la même société anonyme et les questions juridiques qu'elles suscitent étant similaires, il s'impose de les joindre et de les traiter en un seul arrêt.

### **E. 2**

Interjetés dans les forme et délai légaux, les recours sont recevables.

### **E. 3**

a) Selon l'article 52 al. 1 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation. Il ressort de l'article 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les articles 34 ss RAVS, que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les cotisations seront payées à la caisse de compensation en principe chaque mois. Elles le seront par trimestre lorsque la masse salariale n'excède pas 200'000 francs par an (art. 34 al. 1 let. a RAVS). Elles doivent être payées dans les 10 jours qui suivent le terme de la période de paiement (art. 34 al. 3 1 re phrase RAVS). L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. L'employeur qui néglige de l'accomplir enfreint les prescriptions au sens de l'article 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné ( ATF 132 III 523 cons. 4.4 et les références citées, 129 V 11 cons. 3.1; arrêt du TF du 08.02.2011 [9C\_398/2010] cons. 3 et les références citées). Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom ( ATF 132 III 523 cons. 4.5 et les références citées). 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 p. 15 cons. 5b et les références citées; Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Commentaire thématique, 2011, no 2388, p. 645 et les références citées). Selon la jurisprudence, les personnes qui sont – légalement ou formellement – organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'article 52 LAVS. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle de l'organe de révision d'une société anonyme, du directeur d'une société anonyme disposant du droit de signature individuelle, du gérant

d'une société à responsabilité limitée ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (arrêts du TF du 15.07.2010 [9C\_1086/2009] cons. 4.2.1 et du 15.09.2004 [H 34/04] cons. 5.3.1 et les références citées, in : SVR 2005 AHV no 7, p. 23). Dans le cas d'une société anonyme, la notion d'organe responsable selon l'article 52 LAVS est en principe identique à celle qui ressort de l'article 754 al. 1 CO. La responsabilité incombe donc non seulement aux membres du conseil d'administration, mais aussi aux organes de fait, c'est-à-dire à toutes 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. Dans cette dernière éventualité, il faut cependant que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, en d'autres termes qu'elle ait exercé effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 128 III 29 cons. 3a et les références citées; arrêts du TF du 15.07.2010 [9C\_1086/2009] cons. 4.2.2 et du 16.04.2003 [H 234/02] cons. 7.3, in : REAS 2003 p. 251). La responsabilité de l'administrateur dure, en règle générale, jusqu'au moment de sa sortie (par suite de démission ou de révocation) du conseil d'administration (ATF 126 V 61 cons. 4a, 123 V 172 cons. 3a et les références citées). b) La condition essentielle de l'obligation de réparer le dommage consiste, selon le texte même de l'article 52 LAVS, dans le fait que l'employeur a, intentionnellement ou par négligence grave, violé des prescriptions et ainsi causé un préjudice. L'intention et la négligence constituent différentes formes de la faute. L'article 52 LAVS consacre en conséquence une responsabilité pour faute résultant du droit public. Il y a obligation de réparer le dommage, dans un cas concret, que s'il n'existe aucune circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention d'une négligence grave. A cet égard, 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 183 p. 186 cons. 1b; arrêt du TF du 06.02.2006 [H 174/05] cons. 3.2). 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. Il faut toutefois, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'article 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 (ATF 108 V 183 p. 186; arrêt du TF du 06.02.2006 [H 174/05] cons. 3.2). En d'autres termes, les facteurs pouvant justifier une exculpation de l'employeur ou des organes de la personne morale ne sont admis qu'à titre exceptionnel. Quant à la faute intentionnelle ou la négligence grave, elle doit être appréciée sur la base des circonstances objectives qui ont conduit au non-paiement des cotisations (Valterio, op. cit., no 2425, p. 655). Selon la jurisprudence, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque 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 (arrêt du TF du 27.04.2010 [9C\_926/2009] cons. 4.3.2).

#### **E. 4**

En l'espèce, X 1 présidait le conseil d'administration de la société P. SA jusqu'à la faillite et X 2 en a été membre jusqu'au 5 mars 2009, de sorte qu'en leur qualité d'organe typique de l'employeur, leur responsabilité est susceptible d'être engagée. Pour se disculper, les prénommés invoquent notamment le fait que la gestion effective de cette société aurait été confiée à l'organe de révision (la société fiduciaire R. SA), spécialement à l'administrateur de celui-ci (B.). Ce faisant, comme ils le relèvent eux-mêmes, le principe d'indépendance de l'organe de révision (art. 728 CO ) n'a pas été respecté. Les recourants invoquent donc leur propre comportement contraire à la loi, ce qui n'est pas admissible (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Au demeurant, selon la jurisprudence constante, celui qui accepte d'assumer un mandat d'administrateur tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement ou qui le conserve alors qu'il est incapable d'en remplir les attributions légales viole son obligation de diligence (ATF 122 III 195 p. 200 cons. 3b; arrêts du TF du 19.05.2010 [9C\_289/2009] cons. 6.2, du 05.04.2006 [H 111/04] cons. 4.3; arrêts non publiés de la CDP du 24.02.2012 [CDP.2010.257] cons. 3a, du 17.01.2012 [CDP.2010.284] cons. 3a). De plus, lors de son audition par la police le 25 août 2011, X 1 a admis avoir personnellement reçu les sommations que la Cicicam avait engagées depuis le 16 février 2007 contre la société P. SA, précisant : " J'ai bien reçu ces sommations. J'en avais pris connaissance. Je les avais expédiées à B. Je suis surpris du nombre de 50 sommations. Je l'avais contacté quelques fois pour avoir des informations à ce sujet. Chaque fois, il m'avait répondu qu'il fallait que je ne me fasse pas de soucis, en précisant que c'était "tactique". Il voulait dire par là que c'était surtout à cause des intérêts. A partir du moment où je ne recevais pas de poursuite, cela ne m'avait pas inquiété. Je savais qu'il agissait de la même façon avec toutes les autres factures." L'hypothèse, réalisée ou non, que B. aurait commis des malversations dans la gestion de la société P. SA ne saurait exonérer les recourants de leur propre responsabilité puisqu'ils auraient dû exercer leur devoir de surveillance avec d'autant plus de diligence qu'ils avaient créé une confusion illégale entre l'administration de leur société et son organe de révision. A tout le moins, on ne peut nier qu'il leur incombait de s'assurer que les cotisations aux assurances sociales étaient régulièrement payées. Pour ce faire, ils ne pouvaient, en leur qualité d'administrateurs, s'en remettre simplement au rapport d'un organe de révision assumant lui-même la gestion de la société. Un tel devoir accru de surveillance ne devait pas échapper à l'attention d'une personne raisonnable dans la même situation et les mêmes circonstances. C'est pourquoi, il ne saurait être question, dans ce contexte, de rupture du lien de causalité entre le dommage subi par l'intimée et le comportement des recourants du fait des agissements de B. ou de l'organe de révision. La négligence grave des recourants est donc avérée et leur responsabilité clairement engagée.

## **E. 5**

a) Le dommage comprend les cotisations dues en vertu de la LAVS (art. 52) de la LAI (art. 66), de la LAPG (art. 21 al. 2), de la LAFam (art. 25 let. c) et de la LACI (art. 6). La créance en réparation de la caisse de compensation comporte également les intérêts moratoires (art. 26 al. 1 LPGA en lien avec l'art. 41 bis LAVS) jusqu'à la délivrance d'un acte de défaut de biens en cas de poursuite par voie de saisie (art. 149 al. 4 LP) ou jusqu'à l'ouverture de la faillite (art. 209 LP), mais ne peut pas elle-même être productive de tels intérêts (ATF 119 V 84; Kieser , Alters- und Hinterlassenversicherung, in SBVR, 2 e éd. 2007, no 268, p. 1294). Cette créance comporte aussi les contributions aux frais d'administration des caisses de compensation (art. 69 al. 1 LAVS), les frais de sommation (art. 34a al. 2 RAVS) et les frais de poursuite ( Fretz , La responsabilité selon l'art. 52 LAVS : une comparaison avec les art. 78 LPGA et 52 LPP, in HAVE 2009, p. 240). b) La responsabilité de l'organe de

l'employeur au sens de l'article 52 dure tant et aussi longtemps que celui-ci peut effectivement influencer sur la marche des affaires de la société. Il en découle que l'administrateur d'une société anonyme ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement des cotisations qui sont venues à échéance qui auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté ses fonctions. Demeure réservée l'hypothèse où le dommage résulte d'actes qui n'ont déployé leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (ATF 126 V 61 cons. 4, VSI 2000, p. 289; arrêt du TF du 16.12.2008 [9C\_859/2007] cons. 3.3; arrêt non publié de la CDP du 16.02.2012 [CDP.2010.240] cons. 2b).

## **E. 6**

a) En l'espèce, les deux documents intitulés "détail du compte" qui ont servi de base au prononcé de l'intimée du 24 janvier 2011 concernant X 1 (CDP.2011.48) indiquent une série de décisions allant du 20 juillet 2007 jusqu'au 20 avril 2009. Les autres décisions, postérieures à cette dernière date, emportent toutes des crédits en réduction du dommage dont la réparation est demandée. Aucune de ces décisions n'a cependant été produite. Selon les explications données à la police par F., responsable du service du contentieux de l'intimée, lors de son audition du 11 août 2011, lesdites décisions étaient basées sur les estimations de la masse salariale fournies du début de chaque année par l'employeur et le bouclage de l'année intervenait au début de l'année suivante sur la base de la déclaration des salaires effectifs. A la police, X 1 a déclaré le 25 août 2011 qu'il ne contestait pas les déclarations de F. en relation avec le montant du préjudice et que la somme de 337'990.15 francs était donc due à l'intimée. Dans la présente procédure, il conteste en être responsable. Cependant, au regard des principes légaux et jurisprudentiels rappelés plus haut, en particulier au considérant 5b, il y a lieu de retenir que, hormis les cotisations faisant l'objet de deux décisions du 20 avril 2009 dont le paiement aurait dû intervenir jusqu'au 10 mai 2009, soit postérieurement à la faillite de la société P. SA (prononcée le 30.04.2009), totalisant le montant de 20'321.15 francs (14'567.65 + 5'753.50), tous les autres postes du décompte en question représentent un préjudice dont le recourant doit être tenu pour responsable, sous réserve des considérations ci-après (cons. 6c).

b) Les décomptes qui fondent le prononcé attaqué concernant X 2 (CDP.2011.331) indiquent de même des décisions de cotisations rendues entre le 14 mars 2007 et le 20 février 2009, toutes semblables à celles qui figurent dans le document similaire relatif à la cause de X 1, à l'exception de la première qui, au lieu d'être datée du 14 mars 2007, l'est, pour ce dernier, du 25 mars 2008. Les décisions postérieures au 20 février 2009, en ce qui concerne X 2, indiquent toutes un solde en faveur de l'employeur. Ce décompte mentionne en particulier deux décisions de ce type, datées du 22 juin 2011 et deux autres, datées des 18 et 19 août 2011, qu'on ne retrouve pas dans le décompte relatif à X 1. X 2, qui a démissionné du conseil d'administration de la société P. SA avec effet au 5 mars 2009 ne peut être tenue pour responsable des montants de cotisations qui font l'objet de la décision du 20 février 2009 et qui étaient payables jusqu'au 10 mars 2009. Les montants de 15'239.75 francs et de 6'063.05 francs, soit au total 21'302.80 francs devront être retranchés de la somme qui fait l'objet de la décision attaquée du 21 juillet 2011.

c) Il découle donc des décomptes ci-dessus mentionnés que diverses sommes ont été portées en déduction du montant réclamé à X 2 sans qu'on parvienne à expliquer, au regard du dossier, pourquoi elles ne l'ont pas été aussi au profit de X 1. La caisse de compensation intimée n'a pas fait, en cours de procédure, de communication à la Cour de céans à ce sujet ni au sujet d'autres éléments qui réduirait le montant dont les recourants sont responsables à son égard. La décision du 17 décembre

2010, attaquée par X 1 , doit donc être annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour qu'elle statue à nouveau sur le montant dont ce dernier est responsable, au regard des considérants qui précèdent. En outre, pour les deux recourants, il convient de réserver tout montant éventuel susceptible de réduire leur dette à l'égard de l'intimée, en particulier le dividende que la caisse de compensation aurait pu obtenir dans la liquidation de la faillite de la société P. SA (ATF 134 V 257 cons. 3.3.1, p. 264, 113 V 180 cons. 2b, p. 183-184).

#### **E. 7**

Le dossier tel que constitué a suffi à la Cour de céans pour statuer sur les droits des parties. Il ne se justifie dès lors pas d'administrer les autres preuves proposées par ces dernières.

#### **E. 8**

Il n'est pas perçu de frais, la procédure étant en principe gratuite (art. 61 let. a LPGA). Les recourants, qui obtiennent gain de cause dans une faible mesure et qui plaident avec le concours du même avocat, ont droit à une indemnité de dépens réduite (art. 61 let. g LPGA), laquelle sera fixée globalement à 800 francs, et mise à la charge de l'intimée.

#### **E. 10**

jours qui suivent le terme de la période de paiement (art. 34 al. 3 1re phrase RAVS). L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. L'employeur qui néglige de l'accomplir enfreint les prescriptions au sens de l'article 52 LAVSet doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 132 III 523 cons. 4.4 et les références citées, 129 V 11 cons. 3.1; arrêt du TF du 08.02.2011 [9C\_398/2010] cons. 3 et les références citées).

Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 132 III 523 cons. 4.5 et les références citées). Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation peut agir contre ces derniers que si le débiteur des cotisations (la personne morale) est devenu insolvable (ATF 123 V 12p. 15 cons. 5b et les références citées; Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Commentaire thématique, 2011, no 2388, p. 645 et les références citées). Selon la jurisprudence, les personnes qui sont ■ légalement ou formellement ■ organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'article 52 LAVS. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle de l'organe de révision d'une société anonyme, du directeur d'une société anonyme disposant du droit de signature individuelle, du gérant d'une société à responsabilité limitée ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (arrêts du TF du 15.07.2010 [9C\_1086/2009] cons. 4.2.1 et du 15.09.2004 [H 34/04] cons. 5.3.1 et les références citées, in : SVR 2005 AHV no 7, p. 23). Dans le cas d'une société anonyme, la notion d'organe responsable selon l'article 52 LAVS est en principe identique à celle qui ressort de l'article 754 al. 1 CO. La responsabilité incombe donc non seulement aux membres du conseil d'administration, mais aussi aux organes de fait, c'est-à-dire à toutes 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. Dans cette dernière éventualité, il faut cependant que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de

l'empêcher, en d'autres termes qu'elle ait exercé effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF128 III 29cons. 3a et les références citées; arrêts du TF du15.07.2010 [9C\_1086/2009]cons. 4.2.2 et du16.04.2003 [H 234/02]cons. 7.3, in : REAS 2003 p. 251). La responsabilité de l'administrateur dure, en règle générale, jusqu'au moment de sa sortie (par suite de démission ou de révocation) du conseil d'administration (ATF126 V 61cons. 4a,123 V 172cons. 3a et les références citées).

b) La condition essentielle de l'obligation de réparer le dommage consiste, selon le texte même de l'article 52 LAVS, dans le fait que l'employeur a, intentionnellement ou par négligence grave, violé des prescriptions et ainsi causé un préjudice. L'intention et la négligence constituent différentes formes de la faute. L'article 52 LAVS consacre en conséquence une responsabilité pour faute résultant du droit public. Il y a obligation de réparer le dommage, dans un cas concret, que s'il n'existe aucune circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention d'une négligence grave. A cet égard, 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 (ATF108 V 183p. 186 cons. 1b; arrêt du TF du06.02.2006 [H 174/05]cons. 3.2). 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. Il faut toutefois, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'article 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 (ATF108 V 183p. 186; arrêt du TF du06.02.2006 [H 174/05]cons. 3.2). En d'autres termes, les facteurs pouvant justifier une exculpation de l'employeur ou des organes de la personne morale ne sont admis qu'à titre exceptionnel. Quant à la faute intentionnelle ou la négligence grave, elle doit être appréciée sur la base des circonstances objectives qui ont conduit au non-paiement des cotisations (Valterio, op. cit., no 2425, p. 655).

Selon la jurisprudence, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque 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 (arrêt du TF du27.04.2010 [9C\_926/2009]cons. 4.3.2).

4. En l'espèce, X1 présidait le conseil d'administration de la société P. SA jusqu'à la faillite et X2 en a été membre jusqu'au 5 mars 2009, de sorte qu'en leur qualité d'organe typique de l'employeur, leur responsabilité est susceptible d'être engagée.

Pour se disculper, les prénommés invoquent notamment le fait que la gestion effective de cette société aurait été confiée à l'organe de révision (la société fiduciaire R. SA), spécialement à l'administrateur de celui-ci (B.). Ce faisant, comme ils le relèvent eux-mêmes, le principe d'indépendance de l'organe de révision (art. 728 CO) n'a pas été respecté. Les recourants invoquent donc leur propre comportement contraire à la loi, ce qui n'est pas admissible (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Au demeurant, selon la jurisprudence constante, celui qui accepte d'assumer un mandat d'administrateur tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement ou qui le conserve alors qu'il est

incapable d'en remplir les attributions légales viole son obligation de diligence (ATF122 III 195p. 200 cons. 3b; arrêts du TF du 19.05.2010 [9C\_289/2009] cons. 6.2, du 05.04.2006 [H 111/04] cons. 4.3; arrêts non publiés de la CDP du 24.02.2012 [CDP.2010.257] cons. 3a, du 17.01.2012 [CDP.2010.284] cons. 3a).

De plus, lors de son audition par la police le 25 août 2011, X1a admis avoir personnellement reçu les sommations que la Cicicam avait engagées depuis le 16 février 2007 contre la société P. SA, précisant :

" J'ai bien reçu ces sommations. J'en avais pris connaissance. Je les avais expédiées à B. Je suis surpris du nombre de 50 sommations. Je l'avais contacté quelques fois pour avoir des informations à ce sujet. Chaque fois, il m'avait répondu qu'il fallait que je ne me fasse pas de soucis, en précisant que c'était "tactique". Il voulait dire par là que c'était surtout à cause des intérêts. A partir du moment où je ne recevais pas de poursuite, cela ne m'avait pas inquiété. Je savais qu'il agissait de la même façon avec toutes les autres factures."

L'hypothèse, réalisée ou non, que B. aurait commis des malversations dans la gestion de la société P. SA ne saurait exonérer les recourants de leur propre responsabilité puisqu'ils auraient dû exercer leur devoir de surveillance avec d'autant plus de diligence qu'ils avaient créé une confusion illégale entre l'administration de leur société et son organe de révision. A tout le moins, on ne peut nier qu'il leur incombait de s'assurer que les cotisations aux assurances sociales étaient régulièrement payées. Pour ce faire, ils ne pouvaient, en leur qualité d'administrateurs, s'en remettre simplement au rapport d'un organe de révision assumant lui-même la gestion de la société. Un tel devoir accru de surveillance ne devait pas échapper à l'attention d'une personne raisonnable dans la même situation et les mêmes circonstances. C'est pourquoi, il ne saurait être question, dans ce contexte, de rupture du lien de causalité entre le dommage subi par l'intimée et le comportement des recourants du fait des agissements de B. ou de l'organe de révision. La négligence grave des recourants est donc avérée et leur responsabilité clairement engagée.

5.a) Le dommage comprend les cotisations dues en vertu de la LAVS (art. 52) de la LAI (art. 66), de la LAPG (art. 21 al. 2), de la LAFam (art. 25 let. c) et de la LACI (art. 6). La créance en réparation de la caisse de compensation comporte également les intérêts moratoires (art. 26 al. 1 LPGa en lien avec l'art. 41 bis LAVS) jusqu'à la délivrance d'un acte de défaut de biens en cas de poursuite par voie de saisie (art. 149 al. 4 LP) ou jusqu'à l'ouverture de la faillite (art. 209 LP), mais ne peut pas elle-même être productive de tels intérêts (ATF 119 V 84; Kieser, Alters- und Hinterlassenversicherung, in SBVR, 2e éd. 2007, no 268, p. 1294). Cette créance comporte aussi les contributions aux frais d'administration des caisses de compensation (art. 69 al. 1 LAVS), les frais de sommation (art. 34a al. 2 RAVS) et les frais de poursuite (Fretz, La responsabilité selon l'art. 52 LAVS: une comparaison avec les art. 78 LPGa et 52 LPP, in HAVE 2009, p. 240).

b) La responsabilité de l'organe de l'employeur au sens de l'article 52 dure tant et aussi longtemps que celui-ci peut effectivement influencer sur la marche des affaires de la société. Il en découle que l'administrateur d'une société anonyme ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement des cotisations qui sont venues à échéance qui auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté ses fonctions. Demeure réservée l'hypothèse où le dommage résulte d'actes qui n'ont déployé leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (ATF 126 V 61 cons. 4, VSI 2000, p. 289; arrêt du TF du 16.12.2008 [9C\_859/2007] cons. 3.3; arrêt

non publié de la CDP du 16.02.2012 [CDP.2010.240] cons. 2b).

6.a) En l'espèce, les deux documents intitulés "détail du compte" qui ont servi de base au prononcé de l'intimée du 24 janvier 2011 concernant X1(CDP.2011.48) indiquent une série de décisions allant du 20 juillet 2007 jusqu'au 20 avril 2009. Les autres décisions, postérieures à cette dernière date, emportent toutes des crédits en réduction du dommage dont la réparation est demandée. Aucune de ces décisions n'a cependant été produite.

Selon les explications données à la police par F., responsable du service du contentieux de l'intimée, lors de son audition du 11 août 2011, lesdites décisions étaient basées sur les estimations de la masse salariale fournies du début de chaque année par l'employeur et le bouclage de l'année intervenait au début de l'année suivante sur la base de la déclaration des salaires effectifs.

A la police, X1a déclaré le 25 août 2011 qu'il ne contestait pas les déclarations de F. en relation avec le montant du préjudice et que la somme de 337'990.15 francs était donc due à l'intimée. Dans la présente procédure, il conteste en être responsable. Cependant, au regard des principes légaux et jurisprudentiels rappelés plus haut, en particulier au considérant 5b, il y a lieu de retenir que, hormis les cotisations faisant l'objet de deux décisions du 20 avril 2009 dont le paiement aurait dû intervenir jusqu'au 10 mai 2009, soit postérieurement à la faillite de la société P. SA (prononcée le 30.04.2009), totalisant le montant de 20'321.15 francs (14'567.65 + 5'753.50), tous les autres postes du décompte en question représentent un préjudice dont le recourant doit être tenu pour responsable, sous réserve des considérations ci-après (cons. 6c).

b) Les décomptes qui fondent le prononcé attaqué concernant X2(CDP.2011.331) indiquent de même des décisions de cotisations rendues entre le

#### **E. 14**

mars 2007 et le 20 février 2009, toutes semblables à celles qui figurent dans le document similaire relatif à la cause de X1, à l'exception de la première qui, au lieu d'être datée du 14 mars 2007, l'est, pour ce dernier, du 25 mars 2008. Les décisions postérieures au 20 février 2009, en ce qui concerne X2, indiquent toutes un solde en faveur de l'employeur. Ce décompte mentionne en particulier deux décisions de ce type, datées du 22 juin 2011 et deux autres, datées des 18 et 19 août 2011, qu'on ne retrouve pas dans le décompte relatif à X1.

X2, qui a démissionné du conseil d'administration de la société P. SA avec effet au 5 mars 2009 ne peut être tenue pour responsable des montants de cotisations qui font l'objet de la décision du 20 février 2009 et qui étaient payables jusqu'au 10 mars 2009. Les montants de 15'239.75 francs et de 6'063.05 francs, soit au total 21'302.80 francs devront être retranchés de la somme qui fait l'objet de la décision attaquée du 21 juillet 2011.

c) Il découle donc des décomptes ci-dessus mentionnés que diverses sommes ont été portées en déduction du montant réclamé à X2 sans qu'on parvienne à expliquer, au regard du dossier, pourquoi elles ne l'ont pas été aussi au profit de X1. La caisse de compensation intimée n'a pas fait, en cours de procédure, de communication à la Cour de céans à ce sujet ni au sujet d'autres éléments qui réduirait le montant dont les recourants sont responsables à son égard.

La décision du 17 décembre 2010, attaquée par X1, doit donc être annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour qu'elle statue à nouveau sur le montant dont ce dernier est

responsable, au regard des considérants qui précèdent.

En outre, pour les deux recourants, il convient de réserver tout montant éventuel susceptible de réduire leur dette à l'égard de l'intimée, en particulier le dividende que la caisse de compensation aurait pu obtenir dans la liquidation de la faillite de la société P. SA (ATF134 V 257cons. 3.3.1, p. 264,113 V 180cons. 2b, p. 183-184).

7. Le dossier tel que constitué a suffi à la Cour de céans pour statuer sur les droits des parties. Il ne se justifie dès lors pas d'administrer les autres preuves proposées par ces dernières.

8. Il n'est pas perçu de frais, la procédure étant en principe gratuite (art. 61 let. a LPGA). Les recourants, qui obtiennent gain de cause dans une faible mesure et qui plaident avec le concours du même avocat, ont droit à une indemnité de dépens réduite (art. 61 let. g LPGA), laquelle sera fixée globalement à 800 francs, et mise à la charge de l'intimée.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Prononce la jonction des causes CDP.2011.48 et CDP.2011.331.

2. Admet partiellement les recours.

3. Annule la décision de l'intimée du 17 décembre 2010 concernant X1.

4. Dit que X1 est en principe responsable du dommage causé à l'intimée du fait du non-paiement des cotisations sociales par la société P. SA.

5. Renvoie la cause CDP.2011.48 à l'intimée pour nouvelle décision au sens des considérants.

6. Réforme la décision de l'intimée du 21 juillet 2011 en ce sens que X2 est tenue de réparer le dommage causé à l'intimée à hauteur de 275'055.15 francs.

7. Réserve la rétrocession par l'intimée à X1 et à X2 de tout montant éventuel susceptible de réduire le dommage en cause, en particulier un éventuel dividende perçu dans la liquidation de la faillite de la société P. SA.

8. Alloue aux recourants une indemnité de dépens globale de 800 francs à la charge de l'intimée.

9. Statue sans frais.

Neuchâtel, le 12 juillet 2012

1 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.

2 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.<sup>2</sup>

3 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. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable.<sup>3</sup>

4La caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision.<sup>4</sup>

5En dérogation à l'art. 58, al. 1, LPGAS, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter le recours.

6La responsabilité au sens de l'art. 78 LPGAS est exclue.

1Nouvelle teneur selon le ch. 7 de l'annexe à la LF du 6 oct. 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, en vigueur depuis le 1erjanv. 2003 (RO20023371; FF1991II 181 888,1994V 897,19994168).2Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 7 juin 2011 (Amélioration de la mise en oeuvre), en vigueur depuis le 1erjanv. 2012 (RO20114745;FF2011519).3Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 7 juin 2011 (Amélioration de la mise en oeuvre), en vigueur depuis le 1erjanv. 2012 (RO20114745;FF2011519).4Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 7 juin 2011 (Amélioration de la mise en oeuvre), en vigueur depuis le 1erjanv. 2012 (RO20114745;FF2011519).5RS830.1

1. Indépendance de l'organe de révision

1L'organe de révision doit être indépendant et former son appréciation en toute objectivité. Son indépendance ne doit être ni restreinte dans les faits, ni en apparence.

2L'indépendance de l'organe de révision est, en particulier, incompatible avec:

1.

l'appartenance au conseil d'administration, d'autres fonctions décisionnelles au sein de la société ou des rapports de travail avec elle;

2.

une participation directe ou une participation indirecte importante au capital-actions ou encore une dette ou une créance importantes à l'égard de la société;

3.

une relation étroite entre la personne qui dirige la révision et l'un des membres du conseil d'administration, une autre personne ayant des fonctions décisionnelles ou un actionnaire important;

4.

la collaboration à la tenue de la comptabilité ainsi que la fourniture d'autres prestations qui entraînent le risque de devoir contrôler son propre travail en tant qu'organe de révision;

5.

l'acceptation d'un mandat qui entraîne une dépendance économique;

6.

la conclusion d'un contrat à des conditions non conformes aux règles du marché ou d'un contrat par lequel l'organe de révision acquiert un intérêt au résultat du contrôle;

7.

l'acceptation de cadeaux de valeur ou d'avantages particuliers.

3 Les dispositions relatives à l'indépendance s'appliquent à toutes les personnes participant à la révision. Si l'organe de révision est une société de personnes ou une personne morale, ces dispositions s'appliquent également aux membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration et aux autres personnes qui exercent des fonctions décisionnelles.

4 Aucun employé de l'organe de révision ne participant pas à la révision ne peut être membre du conseil d'administration de la société soumise au contrôle, ni exercer au sein de celle-ci d'autres fonctions décisionnelles.

5 L'indépendance n'est pas garantie non plus lorsque des personnes proches de l'organe de révision, de personnes participant à la révision, de membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration ou d'autres personnes qui exercent des fonctions décisionnelles ne remplissent pas les exigences relatives à l'indépendance.

6 Les dispositions relatives à l'indépendance s'étendent également aux sociétés qui sont réunies sous une direction unique avec la société soumise au contrôle ou l'organe de révision.

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