

200.2014.85.AVS

BEP/BEJ

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du 4 août 2015

Droit des assurances sociales

C. Meyrat Neuhaus, présidente
M. Moeckli et C. Tissot, juges
Ph. Berberat, greffier

A. _____
représentée par Me B. _____
recourante

contre

Caisse de compensation du canton de Berne (CCB)

Division cotisations et allocations
Chutzenstrasse 10, 3007 Berne

intimée

et

C. _____
appelé en cause

relatif à une décision sur opposition rendue par la CCB le 13 décembre 2014



En fait:

A.

La société D. _____, avec siège à E. _____, a été fondée en 1992 et avait notamment comme but statutaire la conception, création et réalisation dans tous les secteurs touchant à l'urbanisme et à la construction. A. _____ en a été l'administratrice unique, avec droit de signature individuelle, jusqu'au 22 octobre 2008. Dès cette date, c'est son frère, C. _____, qui a repris ces fonctions et prérogatives. Depuis novembre 2006, A. _____ n'est plus salariée de la société. C. _____ a perçu des salaires jusqu'en 1997 et, à nouveau, depuis octobre 2005. La faillite de la société a été prononcée le 5 mars 2012. Le 10 juin 2013, la faillite a été suspendue faute d'actifs. La société a été radiée du registre du commerce en date du 23 septembre 2013. Elle était affiliée en tant qu'employeur à la Caisse de compensation du canton de Berne (CCB).

B.

Le 16 avril 2012, la CCB a rendu une décision de réparation du dommage d'un montant de Fr. 118'426.70 à l'encontre de C. _____. La somme réclamée consistait en des cotisations paritaires arriérées pour les années 2006 à 2010. Dans une décision sur opposition du 21 septembre 2012, la CCB a rejeté l'opposition formée par le destinataire de la décision du 16 avril 2012. Par jugement du 20 février 2014 (JTA AVS/2014/90), le Tribunal administratif du canton de Berne (TA) a déclaré irrecevable le recours interjeté le 28 janvier 2014 par l'intéressé contre la décision sur opposition précitée, faute de conclusions et de motifs topiques.

Egalement par décision du 16 avril 2012, la CCB a réclamé à A. _____ le paiement d'un montant de Fr. 87'713.20 à titre de réparation du dommage, résultant du non-paiement de cotisations paritaires pour les années 2006, 2007 et 2008 jusqu'à fin septembre. Pour cette période, les prétentions de la CCB découlaient uniquement de rémunérations versées à C. _____, qui n'avaient pas été correctement décomptées et qui avaient

été rectifiées en décembre 2011. L'opposition formée par l'intéressée le 10 mai 2012 a été rejetée par la CCB par décision sur opposition du 13 décembre 2013.

C.

Le 28 janvier 2014, A. _____, représentée par un avocat, a recouru auprès du TA contre la décision sur opposition précitée, concluant à son annulation, sous suite de frais et dépens.

Dans son mémoire de réponse du 26 mars 2014, la CCB a conclu au rejet du recours. Les 2 et 27 mai 2014, les parties ont, respectivement, répliqué et dupliqué. Dans ses observations du 11 juin 2014, la recourante a encore confirmé ses conclusions.

D.

Par ordonnance du 13 juin 2014, C. _____ a été appelé en cause. Ce dernier ne s'est néanmoins jamais manifesté en cours de procédure.

Dans une ordonnance du 24 juillet 2014, la juge instructrice a invité les parties à répondre à différentes questions en vue de clarifier la nature de l'activité de l'appelé en cause pour la société et la question de la qualification des rétributions litigieuses. Les parties y ont donné suite dans leurs prises de position respectives des 1^{er} octobre (intimée) et 20 octobre 2014 (recourante). Par courrier du 13 novembre 2014, la recourante a produit ses observations face à la prise de position de l'intimée du 1^{er} octobre 2014.

E.

Le 3 décembre 2014, la CCB a introduit une requête d'extension de l'objet de la présente procédure en défaveur de la recourante, réclamant la réparation d'un dommage supplémentaire représenté par des arriérés de

cotisations sur des rémunérations versées par la société à l'appelé en cause au cours des années 2004 et 2005 (dommage supplémentaire qui faisait l'objet de nouvelles décisions également du 3 décembre 2014).

Par ordonnance du 8 décembre 2014, la juge instructrice a rejeté la requête précitée, considérant que ce dommage supplémentaire – et les nouvelles décisions qui venaient d'être rendues – ne se trouvaient pas dans un rapport de connexité si étroit avec le présent objet de la contestation qu'ils ne puissent en être dissociés et jugés séparément.

Par courriers respectifs des 5 (recourante) et 6 (intimée) janvier 2015, les parties ont présenté leurs observations finales.

Le 28 janvier 2015, le mandataire de la recourante a produit sa note d'honoraires.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 13 décembre 2013 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et condamne la recourante à réparer un dommage de Fr. 87'713.20 causé à l'intimée du fait de cotisations paritaires arriérées relatives aux années 2006, 2007 et 2008. L'objet du litige porte quant à lui sur l'annulation de cette décision et, partant, la libération de la recourante de l'obligation de réparer le dommage précité. Est particulièrement critiquée l'existence d'une responsabilité de la recourante quant au dommage invoqué, cette dernière niant toute faute ou négligence grave de sa part, au motif que l'arriéré de cotisations réclamé découle d'une requalification a posteriori du statut d'un employé de la société pour la part du travail de ce dernier rémunérée sur mandat. Dans ce contexte, on relèvera d'emblée que la qualification de la nature de l'activité de l'appelé en cause pour la société (activité salariée ou indépendante) sort de l'objet de la contestation. Pour 2006, on peut

toutefois préciser qu'elle a fait l'objet d'une décision sur opposition rendue par la CCB le 20 janvier 2012 et entrée en force, vu la radiation de la société du registre du commerce le 23 septembre 2013, entraînant la perte d'objet du recours au TA interjeté le 28 février 2012 par celle-ci (JTA AVS/2012/223 du 10 octobre 2013).

1.2 Interjeté en temps utile, dans les formes prescrites, auprès de l'autorité de recours compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir et représentée par un mandataire dûment constitué, le recours est recevable (art. 56 ss de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1], art. 52 al. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS, RS 831.10]; art. 15 et 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

1.3 Le jugement de la cause incombe à la Cour des affaires de langue française du TA dans sa composition ordinaire de trois juges (art. 54 al. 1 let. c et 56 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

1.4 Le Tribunal examine librement la décision contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

2.

Sur le plan temporel, sont en principe applicables – sous réserve d'une règle contraire de droit transitoire – les dispositions en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits ou au moment de l'état de fait ayant des conséquences juridiques (ATF 132 V 215 c. 3.1.1). Au 1^{er} janvier 2012, sont entrées en vigueur de nouvelles dispositions dans le domaine du droit de l'assurance-vieillesse et survivants (modifications du 17 juin 2011; RO 2011 4745 ss). A cette occasion, la disposition concernant la responsabilité de l'employeur (art. 52 LAVS) a été modifiée dans le but d'intégrer les caractéristiques importantes de la réparation du dommage qui ont été développées par la jurisprudence. La conception de

base n'a toutefois pas changé, la responsabilité restant limitée à la faute grave (FF 2011 519 p. 536 et 537). En l'occurrence, les créances litigieuses concernent les années 2006, 2007 et 2008 et il convient donc d'appliquer les dispositions de la LAVS dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011 (RO 2002 3371 p. 3399 et 3400).

3.

3.1 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. La caisse de compensation compétente fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision (art. 52 al. 1 et 4 LAVS correspondant à l'ancien [anc.] art. 52 al. 1 et 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 (ATF 129 V 11, 123 V 12 c. 5b). Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage (art. 52 al. 2 LAVS; ATF 134 V 306 c. 3.1).

3.2 En vertu des art. 66 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), 6 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage (LACI, RS 837.0; voir ATF 113 V 186) et 21 al. 2 de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain (LAPG, RS 834.1), la réglementation de l'art. 52 LAVS s'applique par analogie au domaine des cotisations de l'assurance-invalidité, de l'assurance-chômage et dans le régime des allocations pour perte de gain. Il en va de même pour le domaine des cotisations dans le régime des allocations familiales (art. 25 let. c de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales [LAFAm, RS 836.2], en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009), ainsi que cela valait également jusqu'au 31 décembre 2008 dans l'ancien régime cantonal des allocations pour enfants (art. 32 al. 2 de l'ancienne loi cantonale sur les allocations pour enfants [aLAE, BL 1993/456, 1961/47]).

4.

4.1 En l'espèce, en tant qu'administratrice unique, titulaire de la signature individuelle depuis la constitution de la société en 1992 jusqu'au 28 octobre 2008 (date de la publication dans la FOSC de sa radiation dans cette fonction; dossier [dos.] CCB 1), il est incontestable que la recourante doit être considérée comme organe de celle-ci pendant la période relative aux cotisations arriérées faisant l'objet de la décision en réparation du dommage litigieuse.

4.2 Le dommage subi par l'intimée et réclamé à la recourante, correspondant à la perte de cotisations échues du 1^{er} janvier 2006 au 22 octobre 2008 (date de la sortie de la recourante du conseil d'administration de la société) sur des rétributions versées par la société à l'appelé en cause, a été chiffré par l'intimée à Fr. 87'713.20. La recourante n'a pas contesté en lui-même le calcul de ce montant, et rien au dossier ne vient remettre en doute sa composition, si bien qu'il y a lieu de retenir que la somme en question constitue bien le capital dont l'intimée se trouve lésée, pouvant comprendre les cotisations paritaires (part du salarié et part de l'employeur), les frais d'administration et de poursuites, les frais de dossier et de sommation, ainsi que les intérêts moratoires (ATF 121 III 382 c. 3b/b; SVR 2007 AHV n° 2 c. 5, 1999 AHV n° 16 c. 5).

4.3 Dans le présent cas, les cotisations paritaires dues n'ont pas été ni décomptées ni versées. Une violation de la tâche de droit public assignée aux employeurs par l'art. 14 al. 1 LAVS, en relation avec les art. 34 ss du règlement fédéral du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101), implique la réparation du dommage qui en résulte (ATF 118 V 193 c. 2a). La condition de l'illicéité est, de ce fait, donnée.

4.4 La recourante ne fait à juste titre pas valoir que le droit à la réparation serait prescrit. La faillite de la société, prononcée le 5 mars 2012, a en effet été suspendue faute d'actifs le 10 juin 2013 (dos. CCB 1). Le dommage est ainsi survenu en mars 2012 et l'intimée a eu connaissance de son ampleur définitive en juin 2013, si bien qu'en rendant sa décision de réparation du dommage le 16 avril 2012, l'intimée a en tout

cas respecté aussi bien le délai de prescription relatif de deux ans (dès la connaissance du dommage), que le délai absolu de cinq ans de l'art. 52 al. 3 LAVS (ATF 136 V 268 c. 2.6 et 129 V 193 c. 2.1 et 2.3).

5.

5.1

5.1.1 Dans la décision sur opposition contestée, l'intimée a considéré en substance qu'en vertu de sa position formelle d'organe jusqu'au 22 octobre 2008, la recourante, qui avait déjà dû faire face à des procédures de réparation du dommage en 1992 et 2004, avait l'obligation de veiller à ce que la masse salariale de la société soit décomptée correctement et que, sur cette base, les cotisations correspondantes soient versées périodiquement. La CCB a relevé notamment que les rémunérations versées au seul appelé en cause par la société entre 2006 et 2008 ont représenté à chaque fois presque la moitié de la masse salariale totale et presque la moitié de cette dernière en ne considérant que les rétributions pour la prétendue activité indépendante. Selon l'intimée, la recourante aurait donc sérieusement dû douter du caractère véritablement indépendant de l'activité de l'appelé en cause et prendre contact avec la caisse de compensation pour clarifier l'obligation de décompte pour lever l'incertitude à ce sujet. L'intimée a conclu qu'en omettant de le faire, la recourante a fait preuve de négligence grave.

5.1.2 La recourante quant à elle nie avoir commis une faute intentionnelle ou s'être rendue coupable de négligence grave, dans la mesure où les cotisations arriérées faisant l'objet de la présente procédure résultent de la requalification après coup en tant que salaire de rémunérations qui avaient été versées entre 2006 et 2008 à l'appelé en cause par la société au titre d'honoraires pour une activité indépendante. Elle invoque notamment que ce statut d'indépendant avait été reconnu par la CCB, qui avait logiquement connaissance des honoraires payés par la société à l'appelé en cause du fait de la fixation des cotisations d'indépendant de ce dernier. Elle fait aussi valoir que l'engagement dès 2006 de l'appelé en cause comme salarié à un taux de 20% pour l'assister dans les tâches administratives et

architecturales ne permettait pas de conclure à la fin de l'activité indépendante, ces deux tâches étant distinctes. Par ailleurs, elle allègue qu'elle-même ignorait que l'appelé en cause avait signifié rétroactivement à l'intimée en septembre 2007 la cessation de son activité indépendante pour la fin de l'année 2005, car comme par le passé, il disposait de son propre numéro de TVA, était assuré et continuait de travailler pour d'autres clients. Elle précise que d'un point de vue organisationnel, lorsque l'appelé en cause était mandaté à titre indépendant par la société, agissant en son nom et pour son propre compte, il était libre dans ses horaires, dans le choix de sa méthode de travail et de ses éventuels sous-traitants et que les honoraires versés pour ses services l'étaient sur une base forfaitaire qui comprenait tous les frais liés au statut d'indépendant.

5.2 La condition essentielle de l'obligation de réparer le dommage réside, selon le texte même de l'art. 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'art. 52 LAVS consacre en conséquence une responsabilité pour faute résultant du droit public (ATF 108 V 183 c. 1b).

Selon la jurisprudence, 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 (SVR 2011 AHV n° 14 c. 3.2). 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 commerciale, d'un employeur de la même catégorie que celle de la personne intéressée. 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. Une distinction semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 112 V 156 c. 4, 108 V 199 c. 3a).

Toujours d'après la jurisprudence, l'omission de déclarer à la caisse de compensation des rémunérations en tant que salaires soumis à cotisations ne fonde pas encore, en elle-même, une négligence grave de la personne concernée au sens de l'art. 52 LAVS, si des avis différents quant à

l'obligation de décompter certaines rémunérations pouvaient en toute bonne foi être défendus, même s'il s'avère par la suite, à l'issue d'une procédure judiciaire, qu'une soumission de ces montants à la perception de cotisations doit être retenue (ATF 136 V 268 c. 3 et références citées; TF 9C_347/2013 du 3 juillet 2013 c. 5.3).

5.3

5.3.1 Comme l'intimée le souligne – et que la recourante ne le conteste au demeurant nullement –, pendant les trois années ici en cause, la société a décompté au titre de salaire versé à l'appelé en cause des sommes de Fr. 46'114.- (2006), Fr. 45'901.- (2007) et Fr. 46'634.- (2008; dos. CCB 41, 44 et 48), alors que pour la même période, elle a versé à ce dernier au titre d'honoraires des montants respectifs de Fr. 214'480.- (2006), Fr. 194'156.- (2007) et Fr. 210'704.- (2008). Ces montants ressortent des formules intercalaires 14 des déclarations d'impôts relatives aux années en question, remplies (avec retard) en date du 7 décembre 2011 par la société et communiquées par l'Intendance des impôts du canton de Berne (ICI) à la CCB le 14 décembre 2011 (dos. CCB 28 à 31).

La page 2 du compte d'exploitation (figurant dans la comptabilité produite par la recourante avec sa prise de position du 1^{er} octobre 2014) montre des charges de personnel de Fr. 301'957.55 (2006), Fr. 284'826.20 (2007) et Fr. 301'598.30 (2008) par rapport à des travaux de tiers pour Fr. 202'012.20 (2006), Fr. 222'387.60 (2007) et Fr. 199'657.60 (2008). Les feuilles relatives aux travaux de tiers (compte 4300) permettent sans peine de réaliser que les honoraires de l'appelé en cause constituent la quasi-totalité de ce compte. En 2007, les deux factures de travaux de tiers de plus de quelques dizaines ou centaines de francs, autres que celle de Fr. 194'156.- de l'appelé en cause, étaient également très liées à ce dernier. L'une concernait, pour Fr. 4'739.20, un permis en relation avec un lieu de chantier que l'appelé en cause invoque aussi en tant qu'activité exercée pour d'autres clients que la société et l'autre, de Fr. 39'153.35, émane d'une société à responsabilité limitée avec laquelle l'appelé en cause travaillait aussi directement (voir dos. recourante p.j. 8) et avec l'administrateur de laquelle il a aussi géré une société coopérative jusqu'en 2009 (voir dos. recourante p.j. 7 et registre du commerce en ligne). De

surcroît, les feuilles du compte caisse (1000) mentionnent chaque année des "retraits [...]" ou "retraits C. _____" de Fr. 112'200.- en 2006, Fr. 190'000.- en 2007 et Fr. 164'000.- en 2008. En 2008, le compte caisse mentionne de surcroît des "retraits [...] pr pt impôts privés" de Fr. 60'000.-.

5.3.2 Bien évidemment, en matière de cotisations sociales, la qualification du statut indépendant ou salarié de chaque assuré doit être effectuée pour chaque activité séparément et il est courant qu'un assuré exerce simultanément plusieurs activités pour lesquelles des cotisations de types différents sont perçues.

Toutefois, en l'occurrence, il apparaît tout d'abord évident que la facturation d'honoraires selon un tarif trimestriel forfaitaire constant convenu devait déjà en soi apparaître insolite à la recourante. Face à un tel dédommagement, elle devait s'interroger sur la distinction de cette rémunération par rapport à un salaire, ce d'autant plus que le prétendu mandataire était, depuis fin 2005, également salarié. Un simple coup d'œil dans la comptabilité suffisait en outre pour que la recourante puisse se rendre compte du caractère disproportionné de ces prétendus honoraires par rapport à la masse salariale totale de la société et au salaire à temps partiel de l'intéressé. Sa responsabilité ayant déjà été engagée lors de précédentes procédures relatives au dommage subi par l'intimée en raison d'arriérés de cotisations sociales, la recourante devait être d'autant plus sensibilisée à l'importance de ses obligations en la matière, non seulement quant à l'acquittement à temps de ces dettes, mais aussi quant à l'importance de la qualification des rémunérations. Le double statut de l'appelé en cause devait également interpeller la recourante. Compte tenu de la nature semblable des activités de la société, d'une part, et de l'appelé en cause de l'autre, on ne peut que s'étonner du fait que le dernier nommé n'ait été, aux dires de la recourante, engagé dès fin 2005 qu'à un taux d'occupation de 20% en tant que salarié de la société, à titre de renfort dans les tâches administratives et architecturales. En effet, simultanément, de 2006 à 2008, la société lui versait des rétributions représentant un multiple de celui de son salaire, sous le couvert d'honoraires pour des prestations d'architecture, qui plus est sous une forme forfaitaire censée couvrir tous les frais liés à son entreprise indépendante, comme la

recourante l'a précisé elle-même (p. 7 du recours du 28 janvier 2014; voir aussi dos. recourante p.j. n° 19). La prétendue plus grande liberté d'action caractérisant les activités décomptées par honoraires ne convainc pas. Les travaux dits de bureau, d'élaboration ou de contrôle de plans conçus par les dessinateurs de la société, décrits par la recourante, sont certes plus liés aux horaires de travail conventionnels que les activités de prospection de marché. Il n'en reste pas moins que le libellé des factures trimestrielles d'honoraires ("recherche de partenaires, recherche de terrains, études de plans de quartiers, avant-projets, projets et planifications financières") est très vague et peut aussi englober des travaux dits de bureau, y compris comptabilité, ou contrôle de plans de dessinateurs. En outre, les prétendus travaux de bureau représentent la suite logique des résultats de la prospection, organisée dans l'intérêt de la société, et on voit mal comment certains stades du processus pourraient être clairement différenciés et qualifiés d'activité indépendante. En outre, certaines rubriques de la comptabilité de la société établissent que l'appelé en cause, qui opérait notamment d'importants retraits en son nom, disposait d'une grande liberté également dans les travaux strictement de bureau qu'il devait effectuer comme salarié. Dans ce contexte, la recourante ne pouvait que constater que la différenciation entre les travaux effectués par l'appelé en cause comme salarié de la société et ceux qui lui étaient confiés par celle-ci prétendument à titre indépendant était loin d'être évidente. La distinction que la recourante voudrait faire accroire entre le salaire versé à l'intéressé et les honoraires forfaitaires qu'il percevait également de la même société s'avère tout aussi artificielle. Les montants très élevés prélevés par l'appelé en cause (y compris en 2008 pour le paiement de ses impôts privés) apparaissant au compte caisse ne pouvaient pas non plus échapper à la recourante. Elle ne pouvait pas ignorer que l'influence de l'appelé en cause sur la société ne correspondait pas à un statut de salarié à 20%, sans fonctions formelles d'organe pendant les années en cause, qui par ailleurs se faisait rémunérer quasiment selon son bon vouloir par le biais d'honoraires et autres prestations. Le litige fiscal alors en cours, relatif à la nature de prestations allouées à l'appelé en cause, sous la forme de mise à disposition d'une voiture par la société (prise de position du 20 octobre 2014 de la recourante ch. 5), ne pouvait au surplus que renforcer les questions que devait se poser la recourante.

Il résulte manifestement du dossier de la cause que la structure et les activités de la société montrent que cette entreprise a été créée autour de l'appelé en cause, dans le but de valoriser le travail de celui-ci en tant qu'architecte. Le personnel de la société comptait deux dessinateurs en bâtiments, mais pas d'autre architecte que l'appelé en cause, engagé seulement par périodes (de 1993 à 1997, puis dès fin 2005 à temps très partiel) comme employé (voir art. 2 à 4 du recours). En revanche, la recourante admet elle-même que le niveau de rémunération sur mandat de l'appelé en cause n'a guère varié, en tout cas depuis 2001 (prise de position du 20 octobre 2014 de la recourante ch. 2). La recourante ne pouvait pas de bonne foi ne pas être consciente de ce contexte. Elle ne pouvait ignorer que l'existence de la société qu'elle administrait, de même que la distinction entre activité dépendante et indépendante de l'appelé en cause, procédaient d'une volonté d'optimisation fiscale et des charges sociales de la société et de l'intéressé. Les allégations de la recourante selon lesquelles elle n'était pas informée du fait que l'appelé en cause s'était désinscrit en 2007 auprès de la CCB en tant qu'indépendant, avec effet rétroactif à fin 2005 (voir dos. CCB 47), et que celui-ci travaillait également pour d'autres mandants en son propre nom et à son compte, ne concernent nullement les rapports internes entre l'appelé en cause et la société et ne sont, de ce fait, aucunement en mesure d'amoindrir la responsabilité de la recourante en tant qu'administratrice de la société. A ce sujet, on peut quand même relever qu'elle ne pouvait guère être dupe du fait que la majeure partie des autres "clients" auxquels l'appelé en cause facturait ses prestations (selon les factures qu'elle a produites en procédure) consistaient en réalité en des sociétés que l'intéressé gérait seul ou à la gestion desquelles il participait, voire en une société contrôlée par un partenaire commercial avec lequel il dirigeait une autre entreprise. En 2008 particulièrement, elle a dû aussi se rendre compte que la société anonyme dont l'appelé en cause est l'administrateur unique (F. _____; feuille de compte 1220) était également très impliquée dans les transactions financières de la société qu'elle administrait (versements de Fr. 483'975.-, puis paiement d'honoraires de Fr. 435'780.-). Le fait que l'appelé en cause soit son frère et que ce lien familial ait pu représenter un obstacle à une intervention contre le système de facturation des prestations qu'il fournissait ne permet en rien d'excuser, juridiquement, l'attitude

passive de la recourante. En ayant accepté la fonction d'administratrice de la société pendant les années litigieuses, elle ne peut s'affranchir, de bonne foi, de sa responsabilité en invoquant les "apparentes errances administratives" de son frère; elle devait s'assurer du décompte en bonne et due forme des cotisations sociales sur les rémunérations versées par la société. A cet égard, on rappellera qu'aux termes de l'art. 717 al. 1 en relation avec l'art. 716a al. 1 ch. 5 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220), la haute surveillance des personnes chargées de la gestion, pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, entre dans les attributions intransmissibles et inaliénables du conseil d'administration. Ces attributions doivent être exercées "avec toute la diligence nécessaire". Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'administration d'une petite société anonyme se compose d'un seul membre, on peut en règle ordinaire exiger de ce dernier – dans la mesure où il assume à lui seul l'administration de la société en sa qualité d'organe – qu'il contrôle toutes les activités importantes de l'entreprise et cela quand bien même il a confié l'essentiel de la gestion à un tiers (ATF 108 V 199 c. 3b; SVR 2007 AHV n° 9 c. 6).

5.4

5.4.1 La recourante allègue dans sa réplique et ses prises de position postérieures que le fait que l'organe de contrôle de la société et surtout la société fiduciaire chargée par l'intimée d'effectuer les contrôles d'employeur n'aient signalé aucune anomalie pour les années en cause exclut aussi que l'on puisse lui reprocher une quelconque négligence dans la qualification des activités de l'appelé en cause.

5.4.2 Comme l'expose l'intimée dans sa duplique du 27 mai 2014, la responsabilité et la compétence en matière d'évaluation du statut d'une personne dans le droit relatif aux assurances sociales n'incombe ni à l'organe de révision d'un employeur, ni à l'entreprise chargée par une caisse de compensation d'effectuer un contrôle d'employeur. C'est à la caisse de compensation de procéder à la qualification du statut et des rémunérations sur la base des indications figurant dans le rapport de contrôle d'employeur établi par l'entreprise qu'elle a mandatée.

5.4.3 En l'occurrence, le mécanisme de contrôle des cotisations paritaires dues par la société n'a effectivement fonctionné que tardivement. Ce n'est que par la communication de l'ICI du 14 décembre 2011 que la CCB a pu prendre connaissance des importants honoraires versés à l'appelé en cause de 2006 à 2008, qui ressortaient des formules fiscales intercalaires 14 "Indications sur prestations versées aux actionnaires/sociétaires et à leurs proches" complétées et signées par la société le 7 décembre 2011. Compte tenu du délai de prescription, la CCB a immédiatement (le 15 décembre 2011) rendu deux décisions pour l'année 2005, l'une de cotisations salariales et l'autre, à titre préventif, fixant des cotisations personnelles d'indépendant. En effet, ainsi que l'a admis la société chargée du contrôle d'employeur dans son courrier du 11 septembre 2014, au cas particulier, ce contrôle n'a pas atteint son but. Les travaux externes de l'appelé en cause relevés par l'auditeur n'ont, par mégarde, pas été mentionnés dans l'annexe jointe au rapport de contrôle du 20 mai 2010 relatif à la période du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2008 (dos. CCB II 2 et 4). En outre, toujours pour les années en cause, l'appelé en cause avait annulé, le 14 septembre 2007, son affiliation comme indépendant à la CCB (et n'avait pas annoncé d'affiliation à une autre caisse de compensation). Aucune information susceptible d'être confrontée avec le dossier de la société n'a donc pu parvenir à l'intimée par ce biais. La CCB n'avait pas connaissance non plus des honoraires versés par la société à l'appelé en cause les années précédant la renonciation à l'affiliation (2001 à 2005) ni par le contrôle d'employeur, ni par celui de la fixation des cotisations d'indépendant. Ces années-là en effet, l'appelé en cause (qui n'était alors pas employé par la société) n'avait pas déposé de déclaration d'impôt et il avait été taxé fiscalement d'office par appréciation (voir prise de position du 3 décembre 2014 de la CCB). Quant aux formules intercalaires 14 pour les années antérieures à 2006, sur question posée dans l'ordonnance du 24 juillet 2014, la recourante s'en remet simplement aux déclarations d'impôts établies par la fiduciaire de la société sans établir, ni même prétendre, qu'elles auraient été complétées avec mention des honoraires de l'appelé en cause.

Il résulte de ces constatations que la CCB n'avait aucune raison de se pencher sur la question du statut de l'appelé en cause par rapport à la

société administrée par la recourante jusqu'à la communication de l'ICI du 14 décembre 2011. L'intimée a alors immédiatement réagi, principalement par une décision de cotisations paritaires et seulement "à titre préventif" par une décision de fixation de cotisations d'indépendant. Contrairement à ce que prétend la recourante, dès qu'elle a été en possession des premières informations relatives aux prétendus honoraires versés à l'appelé en cause de 2006 à 2008, l'intimée, sans hésitation, a principalement qualifié ces rémunérations de salaires. La recourante ne peut donc se prévaloir d'un quelconque retard – ou d'une longue période de tolérance – de la part de l'intimée. Elle ne peut pas non plus tirer quelque argument à son avantage de l'erreur commise par la fiduciaire chargée du contrôle d'employeur. Du reste, les rapports précisent que ce contrôle "repose en général sur un sondage et ne peut être considéré ni complet ni parfait") et qu'"un état de fait n'ayant pas été découvert ne peut pas être compris comme approbation". Le fait que l'intimée n'ait pu agir qu'à fin 2011 n'a aucune influence sur la négligence grave dont a fait preuve la recourante au vu de son obligation de diligence et de sa propre connaissance de la situation de la société et de l'importance, ainsi que de la dichotomie insolite, des rémunérations versées à l'appelé en cause.

5.5

5.5.1 Dans la mesure où la recourante veut établir une interruption de lien de causalité entre la négligence grave qui doit lui être imputée et le dommage du fait de la longue période d'absence d'intervention de l'intimée, elle ne peut pas non plus être suivie.

5.5.2 Il est vrai que la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS suppose un rapport de causalité adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage (ATF 119 V 401 c. 4a). Cette condition fait défaut lorsque même un comportement conforme aux obligations n'aurait pas pu empêcher le dommage. La simple hypothèse, selon laquelle le dommage serait survenu même en cas de comportement conforme aux obligations, n'élimine pas la nature adéquate. Le fait qu'un dommage serait de toute façon survenu doit bien plus être établi avec certitude ou au moins avec une vraisemblance élevée. Le comportement fautif d'un assujetti répondant

solidairement peut seulement alors être considéré comme non causal pour la survenance du dommage, si la faute du tiers ou du lésé est à ce point grave que son propre manquement passe au second plan et n'apparaît ainsi plus, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, comme une cause dommageable adéquate (ATF 122 V 185 c. 3c; SVR 2012 AHV n° 13 c. 3.3.1 et 3.3.2; 2011 AHV n° 16 c. 4.3.1).

5.5.3 En l'espèce, comme déjà mentionné au c. 5.4.3, on ne peut pas comparer la situation de l'intimée avec celle d'une caisse de compensation qui aurait enfreint les prescriptions légales en matière de perception des cotisations (nonchalance dans le recouvrement des cotisations; art. 14 à 15 LAVS et 34 ss RAVS; SVR 2012 AHV n° 13). Dès qu'elle a pu prendre connaissance des premiers indices de rémunérations non décomptées, l'intimée a réagi. S'agissant du contrôle d'employeur, l'intimée l'a organisé conformément à ses obligations et par l'entremise d'une mandataire spécialisée, dont rien ne laisse supposer que des erreurs ou inadvertances répétées puissent lui être reprochées. La nature même des contrôles, par sondages, ne peut offrir une garantie absolue. En outre, compte tenu des retards de la société et des manquements de l'appelé en cause dans la production de leurs déclarations fiscales, de même que de l'annonce rétroactive de désinscription de ce dernier en tant qu'indépendant, l'intimée ne saurait davantage se voir reprocher de ne pas avoir pris des mesures particulières d'enquête envers l'entreprise administrée par la recourante, par exemple en fournissant des instructions supplémentaires à la fiduciaire chargée du contrôle. Dans les circonstances d'espèce, l'intimée n'a pas failli à ses devoirs ni dans le recouvrement de ses créances, ni même dans le contrôle des données fournies par la société. L'intimée n'a commis aucune faute ni dans le choix, ni dans les instructions qu'elle a transmises, ni dans la surveillance de la fiduciaire qu'elle a mandatée. Il est évident que si la recourante avait agi selon ses obligations et avait, à tout le moins, pris contact avec l'intimée pour se renseigner sur la façon de décompter les cotisations sur les rémunérations diverses de l'appelé en cause, le dommage ici litigieux ne se serait pas produit. Si la société n'avait pas été en mesure d'acquitter les cotisations dues sur l'ensemble des rémunérations versées à l'appelé en cause, rien ne permet de penser que l'intimée n'aurait pas suivi avec diligence le recouvrement de ses créances

pour éviter tout dommage. On ne saurait par conséquent déceler dans les circonstances d'espèce un manquement de l'intimée tel qu'il soit susceptible d'interrompre le lien de causalité entre la négligence grave de la recourante et le dommage.

Quant au comportement de l'appelé en cause, qui a également été recherché en responsabilité par l'intimée du fait, notamment, de la reprise de la fonction d'administrateur dès fin 2008, il peut paraître insolite sur bien des points. La connaissance des relations de l'appelé en cause avec l'intimée en tant qu'indépendant ne peut certes être imputée à la recourante. En revanche, les agissements de l'intéressé au sein de la société qu'elle administrait pouvaient, et devaient, être connus de la recourante (voir c. 5.3 ci-dessus). Le comportement extravagant de l'appelé en cause ne permet pas de reléguer l'attitude tolérante et passive de la recourante à tel point à l'arrière-plan qu'elle n'ait pas à répondre (solidairement) de la négligence grave qu'elle doit assumer (SVR AHV n° 16 c. 4.3 et 4.4).

Un lien de causalité est par conséquent à l'évidence donné et il n'est pas interrompu, ni par une prétendue longue incurie de l'intimée, ni par le comportement de l'appelé en cause. En n'exécutant pas correctement sa fonction d'administratrice et en ne veillant pas au décompte et au versement des cotisations sociales litigieuses pour la période en cause, la recourante a indéniablement provoqué le dommage subi par l'intimée.

6.

6.1 Ainsi, il y a lieu d'admettre qu'en ne procédant pas au décompte complet des rémunérations versées à l'appelé en cause pour la période allant du 1^{er} janvier 2006 au 22 octobre 2008 et au versement régulier des cotisations paritaires y relatives à l'intimée, selon ce que prescrit la loi, la recourante, administratrice unique de la société, a agi pour le moins en faisant preuve de grave négligence. Cette négligence se trouve de surcroît dans un lien de causalité avec le dommage subi par l'intimée, dont cette dernière a établi le montant, qu'elle a réclamé dans les formes et délais légaux. En conclusion, les conditions cumulatives de l'art. 52 LAVS étant

remplies, c'est à juste titre que la décision sur opposition contestée a confirmé que la recourante, en sa qualité d'organe de l'ancienne société anonyme, est tenue de rembourser (solidairement) le dommage que lui réclame l'intimée pour la période du 1^{er} janvier 2006 au 22 octobre 2008.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

6.2 Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 1 al. 1 LAVS en corrélation avec l'art. 61 let. a LPGA).

6.3 La recourante, qui n'obtient pas gain de cause, n'a pas droit à des dépens (art. 1 al. 1 LAVS en corrélation avec l'art. 61 let. g LPGA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié (R):
 - au mandataire de la recourante,
 - à l'intimée,
 - à l'appelé en cause,
 - à l'Office fédéral des assurances sociales.

La présidente:

Le greffier:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification écrite de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110). La valeur litigieuse selon les art. 51 ss LTF atteint Fr. 87'713.20.