

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1273/1272/1389 et 1392/2009

ATAS/699/700/701 et 702/2009

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 5**

**du 23 juin 2010**

En la cause

Monsieur D\_\_\_\_\_, domicilié à CHEYRES, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître MUNOZ Charles

recourants

Monsieur E\_\_\_\_\_, domicilié à CAROUGE, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître SUNIER Jean

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,  
sise route de Chêne 54, GENEVE

intimées

SERVICE CANTONAL D'ALLOCATIONS FAMILIALES, c/o  
Caisse cantonale genevoise de compensation, sise route de Chêne  
54, GENEVE

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique  
STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

### EN FAIT

1. Le 3 décembre 1996 a été fondée la société X\_\_\_\_\_ SA (ci-après: la société), dont le but statutaire était importation, exportation, conseils, vente, formation, représentation et maintenance dans les domaines de l'électronique et de l'informatique. M. E\_\_\_\_\_ était inscrit comme administrateur de la société dès sa création jusqu'au 28 avril 2005. Dès cette date, cette fonction a été assumée par M. D\_\_\_\_\_.
2. La société était affiliée en qualité d'employeur auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse, puis l'intimée).
3. Le 31 octobre 2002, M. E\_\_\_\_\_ a signé un contrat de courtage avec Y\_\_\_\_\_ SA pour vendre la société. Le prix de vente désiré s'élevait à 1'500'000 fr. L'administrateur unique de Y\_\_\_\_\_ SA est M. D\_\_\_\_\_ depuis sa fondation à ce jour. Le but de cette société est le suivant: conseil dans le domaine de la vente et de l'achat de commerces et d'entreprises, d'immeubles commerciaux, locatifs et particuliers, ainsi que recherche de partenariat et de financement.
4. Par courrier du 1<sup>er</sup> septembre 2003, la caisse a accordé à la société un plan de paiement pour les cotisations sociales de 28'268 fr., échues au 31 juillet 2003, à condition que les cotisations courantes soient ponctuellement versées.
5. Le 15 mars 2004, M. E\_\_\_\_\_ a adressé à Z\_\_\_\_\_ SA un courrier électronique concernant une proposition de vente de la société à XA\_\_\_\_\_ VISION.
6. Un projet de contrat de vente des actions de la société, représentée par M. E\_\_\_\_\_, à XA\_\_\_\_\_ est rédigé le 1<sup>er</sup> avril 2004. Il ressort de celui-ci que M. E\_\_\_\_\_ détient 90% du capital-actions de la société, ainsi qu'une créance de 93'251 fr. 47 contre celle-ci.
7. Le 10 mai 2004, la société a conclu avec Y\_\_\_\_\_ SA un contrat de courtage, par lequel elle a donné au mandataire le mandat exclusif de lui indiquer ou de lui amener les divers concessionnaires lui permettant de créer son nouveau réseau de dépannage informatique à domicile, ou de lui servir d'intermédiaire pour mener à bien la négociation de ces concessions, en étroite collaboration de la société.
8. Le 24 septembre 2004, la caisse a annulé et remplacé son plan de paiement de septembre 2003 et a accordé à la société un nouveau plan pour le paiement des cotisations sociales de 26'033 fr., échues au 31 décembre 2003.
9. Par courrier du 22 décembre 2004, Y\_\_\_\_\_ SA a confirmé à M. E\_\_\_\_\_ son accord de reprendre les 80% du capital-actions de la société, valeur au 31

---

décembre 2004, ainsi qu'à titre gracieux son compte courant actionnaire. Elle a précisé en outre que le transfert effectif aura lieu fin avril 2005. Le licenciement de l'administrateur de la société, ainsi que celui de son épouse, interviendra pour le 30 avril 2005. Jusqu'à cette date, M. E\_\_\_\_\_ restait inscrit au registre du commerce, mais ne pouvait plus prendre de décisions importantes concernant l'avenir de la société sans le consentement express de Y\_\_\_\_\_ SA.

10. Par courrier du 21 janvier 2005, la société, représentée par M. D\_\_\_\_\_, a confirmé à M. E\_\_\_\_\_ la résiliation de son contrat de travail pour le 30 avril 2005 et a précisé qu'il sera procédé à cette date au changement d'administrateur et à sa radiation au registre du commerce. Jusque-là, M. E\_\_\_\_\_ devait demander l'autorisation expresse à Y\_\_\_\_\_ SA pour toute décision concernant la société.
11. Par contrat du 25 février 2005, la société, représentée par M. E\_\_\_\_\_, a vendu à XB\_\_\_\_\_ SA le fonds de commerce de son magasin sis à Genève au prix de 450'000 fr. Selon l'art. 2.2.2 du contrat, cette somme était payable à raison de 50'000 fr. au moment de la signature du contrat, à raison de 200'000 fr. au 1<sup>er</sup> mars 2005 et le solde à raison de 10'000 fr. au minimum par mois dès le 31 mars 2005.
12. Le 22 avril 2005, M. E\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ SA, représentée par son administrateur M. D\_\_\_\_\_, ont signé le contrat de cession des 80% du capital-actions de la société d'une valeur nominale de 80'000 fr., ainsi que, à titre gracieux, du compte courant actionnaire figurant au passif du bilan de la société. Ce contrat a repris les conditions indiquées dans le courrier précité de Y\_\_\_\_\_ SA du 22 décembre 2004. A l'art. 9 al. 2 du contrat, il est stipulé que "Le cédant garantit: (...) - qu'il s'oblige à s'acquitter sans recours contre le partenaire [Y\_\_\_\_\_ SA] de tout passif résultant de faits antérieurs à la date de la présente convention, à l'exception des créanciers connus de la société."
13. Le 24 juin 2005, la société, représentée par M. D\_\_\_\_\_, a informé ses créanciers qu'elle connaissait de graves difficultés financières et leur a adressé un plan de remboursement détaillé. Dans la liste des créanciers annexée figure une créance pour les cotisations sociales de 73'524 fr. 20. Le total des créances est de 519'999 fr. 80. Il était prévu de payer à la caisse la somme de 13'793 fr. 10 pendant la période d'octobre 2005 à mars 2006 et de 8'502 fr. pendant les six mois suivants.
14. Par courrier du 23 février 2006 à la société, la caisse a constaté que les procédures engagées pour recouvrer les créances de cotisations pour les années 2004 et 2005 étaient restées infructueuses. La créance de cotisation pour 2004 était de 47'826 fr. 65 et pour 2005 de 14'361 fr. 85. Celle-ci englobait également les cotisations AVS-AI-APG-AC dues par ses salariés et retenues sur leurs rémunérations d'un montant de 5'059 fr. 45 pour 2004 et de 7'041 fr. 25 pour 2005 (parts pénales). Cela étant, la caisse a menacé la société du dépôt d'une dénonciation pénale pour le solde des cotisations prélevées sur les salaires des années 2004 et 2005, à défaut de paiement.

15. Le même jour, la caisse a réclamé cette même somme à M. D\_\_\_\_\_.
16. Par jugement du Tribunal de première instance du 6 juillet 2006, la faillite de la société a été prononcée.
17. Le 24 août 2006, la procédure de faillite a été suspendue faute d'actifs et, par jugement du 26 octobre 2006, clôturée.
18. Par décision du 3 juin 2008, la caisse a réclamé à M. D\_\_\_\_\_, solidairement responsable à concurrence de 62'354 fr. 85 avec M. E\_\_\_\_\_, le paiement de la somme de 65'682 fr. 45 à titre de dommages-intérêts en raison des cotisations paritaires 2002 à 2005 non payées, y compris les frais et les intérêts moratoires.
19. A la même date, le Service cantonal d'allocations familiales (ci-après SCAF), qui est administrativement rattaché à la caisse, lui a réclamé, solidairement responsable avec M. E\_\_\_\_\_ à concurrence de 1'114 fr. 50, le paiement de la somme de 2'296 fr. 70 représentant les contributions au régime des allocations familiales au 31 juillet 2005, y compris les frais.
20. A la même date, la caisse a notifié à M. E\_\_\_\_\_ une décision en réparation du dommage de 62'354 fr. 85, en responsabilité solidaire avec M. D\_\_\_\_\_, représentant les cotisations paritaires non payées de 2002 à 2004, y compris les frais et les intérêts moratoires. Le SCAF a adressé également à la même date une décision à M. E\_\_\_\_\_ pour la réparation du dommage de 1'114 fr. 50 représentant les contributions au régime des allocations familiales au 31 décembre 2004 non payées par la société, y compris les frais, en responsabilité solidaire avec M. D\_\_\_\_\_.
21. Par courrier du 14 juin 2008, M. D\_\_\_\_\_ a formé opposition aux décisions de la caisse et du SCAF le concernant. Il a contesté avoir causé un préjudice intentionnellement ou par négligence grave, dès lors qu'il s'était débattu de toutes ses forces pour trouver une issue autre que la faillite. Cependant, la société avait été lâchée par le créancier le plus important. Il a par ailleurs mis en doute le montant du dommage, lequel lui paraissait en contradiction avec le courrier du 23 février 2006 de la caisse. L'ancien administrateur a également allégué n'avoir jamais fui ses obligations personnelles, avoir pleinement collaboré avec l'Office des faillites et expliqué en détail les raisons qui avaient amené la société à la faillite. Aucune irrégularité de gestion n'avait été trouvée. Il avait perdu personnellement 150'000 fr. dans l'affaire et ne pouvait dès lors accepter qu'on lui réclame encore de l'argent, alors même qu'il avait dépensé une énergie considérable à tenter de sauver la société. Il a relevé enfin avoir contacté la caisse, après avoir accepté le mandat d'administrateur, pour avoir un décompte précis, mais n'avoir jamais eu de nouvelles autres que le courrier du 23 février 2006, auquel il avait immédiatement donné suite.

22. Le 27 juin 2008, M. E\_\_\_\_\_ s'est également opposé aux décisions de la caisse et du SCAF le concernant, par l'intermédiaire de son conseil. Il a aussi contesté le montant du dommage réclamé et a fait valoir n'avoir commis aucun acte intentionnel ou par négligence de nature à causer un préjudice à la caisse. A cet égard, il a fait valoir avoir cédé à titre gracieux à la société Y\_\_\_\_\_ SA l'intégralité de sa participation dans la société. Durant son mandat d'administrateur, il s'était efforcé de prendre toutes les mesures d'assainissement possibles pour redresser la société, telles que sa sortie du pay-roll sans indemnité, l'abandon de son compte créancier-actionnaire (plus de 170'000 fr. plus une garantie de loyer de 30'000 fr.) et la vente du magasin des Eaux-Vives. Ces mesures auraient dû permettre à la société de se remettre à flots et de rembourser toutes les créances de la société. Ainsi, lors de la cession de la société, ses dettes étaient clairement répertoriées et connues de l'acquéreur, lequel les a donc reprises, libérant M. E\_\_\_\_\_ de toute responsabilité.
23. Par décision du 17 mars 2009, la caisse a rejeté l'opposition de M. D\_\_\_\_\_. Elle a précisé que le dommage résultant du non paiement des cotisations était de 9'046 fr. 05 en 2002, de 20'096 fr. en 2003, de 33'212 fr. 80 en 2004 et de 3'327 fr. 60 en 2005. Elle a allégué qu'en vertu de la jurisprudence, le nouvel administrateur d'une société était contraint de réparer l'entier du dommage, même pour les années antérieures à son entrée en fonction. La caisse a en outre souligné les importantes difficultés pour obtenir le paiement des cotisations sociales dès 2002 et que, en dépit de plusieurs sommations, ce n'était qu'après avoir reçu la menace d'une dénonciation pénale que la part pénale des cotisations avait été payée par la société. Ainsi, il était démontré que M. D\_\_\_\_\_ procédait seulement à des versements en faveur de la caisse pour palier aux possibles sanctions pénales, sans égard au dommage que celle-ci risquait d'encourir. Il était également vraisemblable qu'il ait privilégié les autres créanciers au détriment de la caisse, sans envisager sérieusement le règlement de la totalité des cotisations à brève échéance. De ce fait, l'administrateur a commis une négligence grave. Quant au montant du dommage, elle a souligné que des décisions de cotisations et de frais totalisant 65'682 fr. 45 avaient été adressées de longue date à la société et que ces décisions n'avaient pas été frappées d'opposition, de sorte qu'elles étaient entrées en force. Elles ne pouvaient donc plus être mises en cause dans la présente procédure.
24. A la même date, le SCAF a rejeté l'opposition formée à sa décision du 3 juin 2008 par M. D\_\_\_\_\_ par identité de motifs.
25. Le 17 mars 2009, la caisse a en outre rejeté l'opposition formée par M. E\_\_\_\_\_. Elle a également détaillé le montant des cotisations sociales dues pour chaque année de 2002 à 2004. Même si cet administrateur avait cédé sa participation au sein de la société au 31 décembre 2004, il n'avait cessé d'assumer la fonction d'administrateur que le 4 mai 2005. Par ailleurs, le contrat de cession passé avec Y\_\_\_\_\_ SA concernait uniquement le transfert du capital-actions et la

---

gestion de la société. Cette cession ne modifiait pas sa fonction d'administrateur à l'égard des tiers avant la radiation effective au registre du commerce. La caisse a en outre reproché à cet administrateur avoir failli à son obligation de surveillance du respect par la société de ses obligations vis-à-vis de la caisse, ce qui était constitutif d'une négligence grave au sens de la loi.

26. Par identité de motifs, le SCAF a rejeté, le 17 mars 2009 également, l'opposition de M. E\_\_\_\_\_.
27. Par actes séparés, M. D\_\_\_\_\_ (ci-après le recourant I) recourt contre les décisions de la caisse et du SCAF, en concluant à leur annulation et au renvoi de la cause à la caisse pour qu'elle détermine le montant définitif du dommage dont il est responsable, sous suite de dépens. Il se prévaut de ce que, selon la jurisprudence, il n'y a pas de lien de causalité entre l'inaction d'un administrateur et le non paiement des cotisations, lorsque, comme dans son cas, un dommage préexistait, du fait que la société était déjà insolvable avant l'entrée en fonction du nouveau membre au conseil d'administration. Or, lorsqu'il est entré dans ce conseil, il a certes eu connaissance des difficultés financières de la société. Toutefois, un dommage préexistait, de sorte que le lien de causalité est rompu. Ainsi, le recourant conteste être redevable des arriérés de cotisations afférentes à la période du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 27 avril 2005 et estime qu'il appartient à l'intimé de déterminer quelles parts, sur les 3'327 fr. 60 arriérés relatifs à l'année 2005, doivent être prises en charge par lui. Concernant le dommage relatif au non paiement des contributions au régime des allocations familiales, il allègue ne pas être redevable des arriérés concernant la période courant du 1<sup>er</sup> janvier 2004 au 27 avril 2005, de sorte que le SCAF doit aussi déterminer si une part des 2'296 fr. 60 d'arriérés relatifs aux années 2004 et 2005 doit être prise en charge par lui.
28. Par actes séparés du 16 avril 2009, M. E\_\_\_\_\_ (ci-après le recourant II) interjette recours contre les décisions en réparation du dommage le concernant, en concluant à leur annulation, sous suite de dépens. Il fait valoir que, dans les six ans qui ont suivi la fondation de la société en décembre 1996, celle-ci s'est bien développée et toutes les charges sociales ont été régulièrement payées. Dès l'année 2002, la société a rencontré des difficultés de trésorerie dues au resserrement du marché, à la concurrence effrénée dans son domaine d'activité et à une baisse drastique des marges. En raison de ces difficultés, le recourant II a réduit la masse salariale de 20 %, laquelle a passé de 563'927 fr. 50 en 2002 à 453'309 fr. 90 en 2003. Il relève par ailleurs que la menace d'une dénonciation pénale de l'intimé ne date que du 23 février 2006 et que la part pénale de 12'100 fr. 70 a été immédiatement payée. Toutefois, elle a été imputée sur les cotisations de 2005, alors qu'elle aurait dû être imputée proportionnellement sur les exercices 2004 à 2005. Par ailleurs, dès le début des difficultés de trésorerie, le recourant II a pris de nombreuses mesures pour sauvegarder l'existence de la société. Il était convaincu qu'il parviendrait à lui faire surmonter une période difficile et à lui permettre de

---

redémarrer sur des bases nouvelles, adaptées au nouveau visage du marché local et mondial des produits électroniques. La masse salariale a encore été diminuée dans les années suivantes, passant à 387'574 fr. 05 en 2004 et à 116'384 fr. 35 en 2005. Le recourant II a également cherché de nouveaux financements notamment sous la forme de cession de tout ou partie du capital de la société. A l'appui de ses dires, il produit une note adressée en date du 15 mars 2004 à la société Z\_\_\_\_\_ SA mentionnant que la société devait avoir une valeur vénale d'au moins un million. Les tractations pour cette cession étaient très avancées et avaient même fait l'objet d'un projet de contrat daté du 1<sup>er</sup> avril 2004. Toutefois, elles n'ont finalement pas abouti et le recourant II a alors entrepris des démarches auprès de Y\_\_\_\_\_ SA, représentée par le recourant I. Ces démarches ont eu pour résultat la vente de 80 % des parts du recourant II à titre gracieux, celui-ci cédant également gracieusement sa créance d'actionnaire. Il est stipulé dans le contrat de vente que l'acheteur prenait à son compte toute charge répertoriée dans le bilan de la société, y compris et surtout les créances de l'intimée. En outre, afin de donner à la société les moyens financiers suffisants à sa survie, la société a vendu, par l'intermédiaire du recourant II, à XB\_\_\_\_\_ SA le fonds de commerce de son magasin à Genève au prix de 450'000 fr. Un montant de 50'000 fr. a été payé à la signature du contrat, le solde a été encaissé, alors que le recourant II n'avait plus aucun pouvoir d'engager la société. Le recourant I s'était, pour sa part, engagé à régler la totalité du montant dû à l'intimé. Le recourant II relève ainsi avoir pris toute mesure nécessaire à l'assainissement de la société. Il est par ailleurs inexact qu'il a conservé le pouvoir d'engager la société encore après la vente de 80 % de ses parts jusqu'à sa radiation au registre du commerce. En effet, il lui était formellement interdit de prendre toute décision concernant la société sans l'autorisation de Y\_\_\_\_\_ SA. Le recourant II fait aussi valoir avoir eu des raisons sérieuses de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable, celles-ci ne représentant qu'environ 30 % de la masse des cotisations qui étaient encore dues. En retardant le paiement de celles-ci, il pensait pouvoir passer le cap difficile que tout son secteur d'activité affrontait. Dès lors, ce retard est uniquement dû à l'impératif qu'il s'était fixé de maintenir à flot la société. Par conséquent, il ne saurait lui être reproché d'être resté passif dans la gestion de la société et d'avoir failli à ses obligations à l'égard de l'intimé.

29. Le 27 avril 2009, les intimés se déterminent sur les recours du recourant I et concluent à leur rejet. Préalablement, ils proposent la jonction des recours du recourant I contre ses décisions du 17 mars 2009. Ils contestent que l'insolvabilité de la société aurait été constatée ou constatable avant l'entrée en fonction du recourant I. Les intimés estiment ainsi que la responsabilité de celui-ci est donnée pour l'intégralité de son dommage.
30. Le 27 avril 2009, les intimés se déterminent également sur les recours déposés par le recourant II, en concluant à leur rejet et, préalablement à leur jonction. Ils relèvent que les mesures prises par le recourant II n'ont eu que peu d'effets sur la

dette des cotisations sociales de la société. Il a certes sollicité des plans de paiement des cotisations arriérées, mais ne les a pas totalement respectés, puisque les cotisations courantes n'étaient que partiellement acquittées. Concernant les tentatives de vente des actions de la société, elles n'auraient en rien modifié la fonction d'administrateur du recourant II, qui aurait de toute façon conservé son rôle au sein du conseil d'administration, selon les contrats produits. Quant au fait que le recourant II n'avait plus de pouvoir de décision à partir de 2005, cela n'a aucune incidence sur le montant du dommage fixé à 62'354 fr. 85, dès lors que ce montant ne prend en compte que les cotisations, intérêts et frais au 31 décembre 2004. L'intimée persiste ainsi à considérer que le recourant II n'a pas veillé au paiement de l'entier des cotisations et au respect des dispositions de la loi.

31. Par ordonnance du 21 août 2009, le Tribunal de céans ordonne la jonction des recours déposés par les recourants I et II et leur octroie un délai au 11 septembre 2009 pour se déterminer sur le recours du second administrateur impliqué.
32. Par écritures du 9 septembre 2009, le recourant II se détermine sur le recours du recourant I. En plus des arguments invoqués précédemment, il relève que, antérieurement au transfert du mandat d'administrateur de la société, le recourant I, qui était spécialisé en remise de commerce et en gestion d'entreprise, travaillait déjà comme consultant pour redresser la société et était, de ce fait, parfaitement au courant de la situation et des difficultés financières de celle-ci.
33. Par écritures du 11 septembre 2009, le recourant I se détermine sur le recours du recourant II et persiste dans ses conclusions. Il précise avoir acquis, à travers de Y\_\_\_\_\_ SA, une part du capital-actions de la société en mai 2004, sur la base d'un rapport de l'organe de révision de 2003. Il a par la suite rapidement remarqué, lors de l'établissement d'une situation intermédiaire au 30 juin 2004, que la situation financière de la société était désastreuse. Il s'est avéré notamment que plus de 100'000 fr. dus à différents créanciers n'avaient pas été inscrits au passif du bilan relatif à l'exercice 2003. Si ces dettes avaient figuré au bilan, le juge aurait dû être avisé du surendettement de la société, conformément à la loi. Il fait par ailleurs observer qu'en dépit du fait que le recourant II devait agir avec son autorisation expresse pour toute décision concernant la société, c'est ce dernier qui a vendu le fonds de commerce du magasin à Genève à la société XB\_\_\_\_\_ SA, sans en avoir discuté auparavant ni avec les créanciers ni avec la banque. Le recourant I relève à cet égard que "l'opération ne règle par ailleurs que très partiellement la situation, puisque la société XC\_\_\_\_\_ SA, dès lors qu'elle a touché plus de fr. 95'000.-, soit environ 40 % de l'acompte initial versé par XB\_\_\_\_\_ SA, a été très largement privilégiée par rapport aux autres créanciers de la société." Concernant la réduction de la masse salariale dès 2002 dont fait état ce dernier, le recourant I allègue que le montant de 116'384 fr. 35, dont il est question pour l'année 2005, correspond au montant qui était dû au seul recourant II à titre de salaire. Celui-ci s'est octroyé au cours de cette année un salaire mensuel de plus

---

10'000 fr. pendant quatre mois. Le recourant I fait en outre valoir avoir entrepris le maximum que l'on pouvait attendre de lui pour tenter de redresser une situation d'emblée très compromise, la société étant insolvable. Afin d'éviter le dépôt de bilan immédiat, il s'est rapidement mis à la recherche de liquidités. Il a ainsi cédé le stock de la société à Y\_\_\_\_\_ SA pour un montant, surestimé, de 80'000 fr. Par la même occasion, il a créé une nouvelle société, à savoir XD\_\_\_\_\_ SA. Le magasin sis à Allaman a été vendu à cette dernière société pour un montant de 220'000 fr. Il a par ailleurs présenté aux différents créanciers de la société un plan de remboursement échelonné en fonction des versements qui devaient être opérés par les débiteurs de la société. En outre, le chiffre d'affaires du magasin d'Allaman était de loin inférieur à celui comptabilisé par le recourant II. Enfin, XB\_\_\_\_\_ SA et XD\_\_\_\_\_ SA se sont prévaluées d'une clause contractuelle pour se départir des contrats, au vu des difficultés financières rencontrées par la société. De ce fait, celle-ci n'a plus été en mesure d'honorer ses engagements, ce qui a entraîné sa faillite.

34. Le 5 octobre 2009, le recourant II se détermine sur le recours du recourant I. Il souligne que le contrat de vente du fond de commerce des magasins sis à Genève a été rédigé par ce dernier, de sorte qu'il ne saurait être contesté qu'il était légitimé à effectuer cette vente. La réalisation de cette opération a par ailleurs permis de régler la situation de la société XC\_\_\_\_\_ SA. Le recourant I ne conteste pas que cette dernière société a été privilégiée par rapport aux autres créanciers de la société. Toutefois, aucune autre alternative n'était envisageable, dès lors que XC\_\_\_\_\_ SA était le fournisseur principal de la société et qu'elle allait bloquer les commandes, si elle n'était pas payée. Quant au salaire mensuel de 10'000 fr. qu'il s'était octroyé, selon le recourant I, il s'agit du salaire qui lui était versé depuis de nombreuses années. L'allégation du recourant I est d'autant plus tendancieuse, dès lors qu'il facturait 6'000 fr. par mois pour une demi-journée de travail par semaine pour la gestion de la société. Quant au stock de celle-ci, qui a été cédé à XE\_\_\_\_\_ SA, il conteste que ce stock était surévalué. Au contraire, le montant de 80'000 fr. était bien inférieur à la valeur vénale des marchandises. Le recourant II mentionne en outre qu'il s'est acquitté du loyer du magasin sis à Allaman pour l'année 2005, alors que le recourant I a acheté deux autres magasins à Yverdon et à Vevey. Quant au chiffre d'affaires du magasin d'Allaman, qui aurait été de loin inférieur à ce qui a été comptabilisé par le recourant II à l'époque où il était administrateur de la société, cela paraît surprenant, dès lors que la direction du centre commercial n'a eu de cesse de louer les efforts de la nouvelle équipe, la jugeant beaucoup plus dynamique et professionnelle que la précédente. Selon le recourant II, la baisse du chiffre d'affaires est due à la diminution énorme de la motivation du personnel du fait que le nouveau responsable des magasins n'avait presque aucune connaissance du métier et avait complètement changé la politique commerciale.

35. Le 7 octobre 2009, les parties sont entendues en audience de comparution personnelle. Le recourant I déclare alors ce qui suit :

"Il est exact que je suis un spécialiste en remise de commerce et en gestion d'entreprise."

"En fait, j'ai eu en 2003 un mandat de vente de la société de M. E\_\_\_\_\_. Par la suite, nous avons discuté de la mise sur pied d'un service technique sous forme de contrat de franchise pour améliorer la situation financière de la société.

Nous avons des bonnes raisons de penser que ce projet pourrait aboutir. En effet, 20 à 25 personnes étaient intéressées à partir avec nous. Ce projet n'a finalement pas abouti en raison d'un manque de fonds et à défaut d'un contrat d'un grand opérateur."

"J'ai acheté en juin 2004 20 % du capital-actions de la société pour 150'000 fr. Ce n'est que par la suite que j'ai eu accès aux informations complètes sur la société et que je me suis rendu compte de sa véritable situation financière."

"J'ai finalement signé le contrat de cession de 80 % du capital-actions de la société en avril 2005, dès lors que j'avais déjà investi 150'000 fr. dans celle-ci et que ce contrat n'était pas onéreux. Par ailleurs, je pensais que la société avait de véritables perspectives. Néanmoins, j'étais tout à fait conscient des difficultés.

Je m'étonne par ailleurs que la Caisse ne m'ait pas informé plus tôt de l'importante créance de cotisations sociales."

"Je reproche à la Caisse sa passivité. C'est en effet seulement en 2006 qu'elle nous a communiqué le montant total des cotisations encore dues. Elle aurait dû faire pression sur nous bien plus tôt. Nous n'étions pas conscients de l'ampleur de la dette de cotisations. Si nous l'avions su, le solde du prix de vente en question pour le magasin de Villereuse aurait éventuellement pu être affecté au paiement de cette dette de cotisations. Je m'étonne notamment que la Caisse n'ait pas mis la société en poursuite, comme le font les autres caisses de compensation, avec lesquelles j'ai des contacts.

Je pourrais produire le bilan de la société à fin 2004, ainsi que la situation intermédiaire au 31 mai 2005 effectuée par une autre fiduciaire à ma demande, document que j'ai payé par ailleurs de ma propre poche au prix de 12'000 fr."

Le recourant II déclare avoir contacté, pour la société, le recourant I en 2004 pour la restructuration de l'entreprise. Il précise en outre qu'en 2003, la Banque Cantonale de Genève (ci-après : BCGe) avait également des problèmes et avait coupé tout d'un coup le crédit accordé à la société en novembre 2003, de sorte que celle-ci s'est trouvée sans liquidités. Ce fait est confirmé par le mandataire du recourant II, qui a ajouté que non seulement la BCGe mais également d'autres banques, dont l'UBS, demandaient le remboursement à l'époque de beaucoup de crédits, de sorte que plusieurs de ses clients ont rencontré des difficultés financières. Le recourant II indique en outre qu'en avril 2005, la presque totalité du capital-actions a été cédée à Y\_\_\_\_\_ SA, dont le recourant I a été administrateur et actionnaire, à titre gracieux, afin que ce dernier puisse prendre en main la société. Ils espéraient pouvoir redresser la situation grâce à la vente du magasin à Genève. Cependant, lorsque les acomptes du prix de vente ont été versés sur le compte de la société auprès de la BCGe, celle-ci les a utilisés pour le remboursement du crédit contracté. Par ailleurs, la société devait payer son fournisseur principal, XC\_\_\_\_\_ SA. Enfin, le recourant II relève avoir payé personnellement deux loyers de 10'000 fr. pour la société et avoir remboursé un crédit de 40'000 fr. qu'il avait contracté en son propre nom pour celle-ci. Selon lui, les entrées importantes dans la société à fin 2004, notamment grâce à la vente du magasin de Villereuse, auraient en principe permis de payer leurs créanciers, dont les intimés.

Quant à la caisse, elle précise que le recourant I l'a contactée le 20 janvier 2006 pour connaître le montant des cotisations sociales dues à compter de 2003.

36. Par écritures du 20 octobre 2009, le recourant II relève qu'à la fermeture de la société, l'intégralité du stock et de l'agencement, ainsi qu'une partie du personnel se sont retrouvés, comme par hasard, dans deux nouveaux magasins ouverts sous l'enseigne XD\_\_\_\_\_ SA à Yverdon et à Vevey. Or, le recourant I était un des deux administrateurs de cette société, avec signature individuelle. Celui-ci s'est ensuite défait rapidement du magasin de Vevey, en le vendant à un ancien employé de la société, mais a conservé l'exploitation du magasin sis à Yverdon. Selon le recourant II, cette opération est très grossière, dès lors que le recourant I utilise les mêmes meubles et les mêmes coloris que ceux de la société.
37. Le 5 février 2010, le recourant I produit le bilan final et l'extrait de compte de pertes et profits relatifs à l'exercice 2004 et un bilan intermédiaire au 30 avril 2005. Il fait par ailleurs observer que l'on remarque, à la lecture du bilan final de la société pour l'exercice 2004, que les actifs comprennent un poste "Débiteurs vente magasin Genève", à concurrence de 420'000 fr. Sans ce produit "hors exploitation, les actifs de la société ne s'élèveraient qu'à 447'100 fr. Compte tenu des dettes de 609'723 fr. à fin 2004, il apparaît que la société se trouvait déjà, à cet instant, dans une situation financière extrêmement délicate. Au 30 avril 2005, date à laquelle le recourant I a repris le mandat d'administrateur dans la société, les actifs réalisables

hors stock de marchandises, se montaient à 315'650 fr. et les dettes à 735'513 fr., y compris la dette envers Y \_\_\_\_\_ SA, actionnaire de la société, par 191'689 fr. Il y avait donc un découvert de 220'174 fr. De surcroît, la situation de la société ne semblait pas véritablement aller en s'améliorant. A la lecture du bilan intermédiaire du 30 avril 2005, on constate que la perte "nette" concernant les quatre premiers mois de 2005 (144'216 fr.) est sans commune mesure avec la perte relative à l'exercice 2004. Le recourant I conteste par ailleurs que le recourant II pourrait se libérer de l'obligation de réparer les dommages de l'intimé en raison de la seule cession de la société. Il relève en outre que les problèmes financiers de la société ont commencé bien avant qu'il devienne administrateur. Il n'a jamais été mis au courant des différents rappels et sommations qui avaient été adressés à la société avant son entrée en fonction. Il ne saurait dès lors être considéré que le recourant II ait pris toute mesure pour que la totalité des dettes envers les intimés puisse être assumée par le recourant I. Concernant la société XD \_\_\_\_\_ SA, le recourant I indique que celle-ci a été constituée le 20 juin 2005, lors de la vente du magasin d'Allaman, au vu et au su de l'ensemble des créanciers. XD \_\_\_\_\_ SA n'a en outre engagé aucun ancien employé de la société. Le recourant I a par ailleurs écrit le 24 juin 2005 à tous les créanciers de la société pour leur faire savoir qu'il ferait tout son possible afin qu'ils soient payés dans leur totalité. Il a aussi contacté le représentant des intérêts de certains clients italiens en Suisse, pour tenter de trouver des fonds et développer la franchise de la société. L'ensemble des créanciers, sauf XC \_\_\_\_\_ SA, ont accueilli très favorablement la transparence de la nouvelle gestion de la société. Toutefois, en dépit de ces démarches proactives, le recourant I n'a pu soulever directement les fonds nécessaires. Cependant, avec l'accord des différents intéressés, il a été convenu que le stock de la société serait cédé à Y \_\_\_\_\_ SA, en contrepartie de sa créance, pour la somme de 80'000 fr., ladite société créant alors une nouvelle entité juridique, au nom de PC XD \_\_\_\_\_ SA. Le recourant I persiste à dire que ce montant était largement supérieur à la valeur intrinsèque du stock. Lors de la vente du magasin d'Allaman à XD \_\_\_\_\_ SA pour un montant de 220'000 fr., les acquéreurs ont exigé de pouvoir payer leur dû de façon échelonnée et se sont réservés le droit de résoudre le contrat, notamment en cas de nouvelles poursuites intentées contre la société. Puis, XC \_\_\_\_\_ SA a fait notifier un commandement de payer à la société, entraînant dans son sillage d'autres créanciers, et les acquéreurs du magasin d'Allaman se sont départis du contrat de vente. Sans les actifs constitués par le goodwill des différents magasins cédés, la société n'avait plus les moyens de faire face à ses obligations, de sorte que sa faillite était inéluctable, en dépit des sommes très importantes injectées par le recourant I et ses sociétés (les frais fiduciaires, les paiements mensuels effectués par XD \_\_\_\_\_ SA pour l'acquisition du magasin d'Allaman et de son stock, les frais de déménagement, les injections en cash et la valeur non facturée du travail effectué par le recourant I représentaient au total 176'000 fr.) Ce dernier a donc fait le maximum pour tenter de sortir la société de sa situation difficile. La société étant déjà obérée au moment où il est entré dans son

conseil d'administration, il ne saurait être tenu responsable du paiement des cotisations pour la période antérieure.

38. Le 9 mars 2010, les intimés se déterminent sur les nouvelles pièces produites et persiste dans ses conclusions. Sur la base de ces pièces, ils contestent que la société était en surendettement au moment où le recourant I est devenu son administrateur. Par ailleurs, selon l'intimé, les perspectives d'assainissement semblaient suffisamment concrètes et réalisables à court terme. Il ressort des pièces que le magasin à Genève avait été vendu le 1<sup>er</sup> mars 2005, avant l'entrée en fonction du recourant I en qualité d'administrateur. Le solde du prix de vente de 233'000 fr. devait être payé par acomptes, tandis que 420'000 fr. figuraient d'ores et déjà au bilan établi au 31 décembre 2004. Dans son courrier du 24 juin 2005 aux créanciers, le recourant I a par ailleurs précisé qu'il y aura de nouvelles entrées par la vente du magasin d'Allaman et en fonction du chiffre d'affaires réalisé. Il a en outre admis, lors de l'audience de comparution personnelle, que la société disposait de véritables perspectives. Ainsi, au moment de son entrée dans la société, la réalisation d'un dommage préexistant doit être exclue. L'intimée met également en exergue que les plans de remboursement élaborés le 24 juin 2005 par le recourant I ne font pas état de versements prioritaires pour réduire la créance de cotisations paritaires et que cette dette de la société est reléguée parmi les dernières à solder. Enfin, le recourant I était parfaitement au courant de cette dette à la date du 24 juin 2005.
39. Par écritures du 15 mars 2010, le recourant II persiste dans ses conclusions. Il répète qu'il a pris toutes les mesures d'assainissement concrètes et possibles pour redresser la société et sauvegarder son existence (paiement échelonné des cotisations sociales, réduction de la masse salariale, sortie du pay-roll de la société sans indemnité, abandon de son compte créancier-actionnaire, vente du magasin des Eaux-Vives), afin que la totalité de la dette envers les intimés puisse être assumée par le recourant I. L'insolvabilité de la société n'a par ailleurs été découverte que le 24 août 2006. Selon le recourant II, la valeur du stock cédée à Y\_\_\_\_\_ SA était en outre d'au moins 170'000 fr. Elle couvrait ainsi en grande partie les factures ouvertes auprès des fournisseurs. Il rappelle aussi que le recourant I collaborait déjà avec la société dès 2002 comme consultant pour la redresser, en élaborant notamment des tableaux de bord mensuels, et comme mandataire chargé de sa vente. Ainsi, un premier contrat de courtage a été signé entre Y\_\_\_\_\_ SA et le recourant II en octobre 2002, pour la vente de la société. Un deuxième contrat de courtage a été signé avec Y\_\_\_\_\_ SA le 14 janvier 2003. Le 6 mai 2004, une convention entre le recourant II, la société et Y\_\_\_\_\_ SA a été signée. Le 10 mai 2004, cette dernière société et le recourant II ont signé un troisième contrat de courtage, afin que ladite société lui indique ou lui amène les divers concessionnaires lui permettant de créer un nouveau réseau de dépannage à domicile ou de lui servir d'intermédiaire pour mener à bien la négociation de ces concessions. Enfin, le 22 avril 2005, le contrat de cession du capital-actions de la

---

société a été signé avec Y\_\_\_\_\_ SA. Ainsi, le recourant I ne peut prétendre ne pas avoir eu connaissance des difficultés de trésorerie rencontrées par la société et ne jamais avoir été mis au courant des différents rappels et sommations qui avaient été adressés à celle-ci avant son entrée en fonction. Il a donc acquis la société en toute connaissance de cause. Le recourant II souligne également que la dette à court terme pour Y\_\_\_\_\_ SA se montait à 19'368 fr. au 31 décembre 2004 et se retrouvait augmentée à 191'688 fr. 77, selon la situation intermédiaire au 30 avril 2005 de la société.

40. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi cantonale sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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). Il statue aussi en instance unique, conformément à l'art. 56 V al. 2 let. e LOJ, en matière d'allocations familiales cantonales.

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'article 52 LAVS, relatif à la responsabilité de l'employeur pour le dommage causé à une caisse de compensation en violant des prescriptions légales. Désormais, la responsabilité de l'employeur y est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant et les articles 81 et 82 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (ci-après : RAVS) ont été abrogés. La LPGA s'appliquera au cas d'espèce, de même que les nouvelles dispositions en vigueur, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminant se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1). In casu, la connaissance du dommage et toute la procédure qui a suivi sont postérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2003, les décisions à l'origine du litige datent du 31 mai 2005, de sorte que les dispositions légales seront citées dans leur nouvelle teneur.

3. Déposé dans les délai et forme prescrits par la loi, les recours sont recevables (art. 56 ss LPGA et art. 38A al. 1 de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1<sup>er</sup>

---

mars 1996 - LAF, RS 1 5 10 - et art. 89b al. 1 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10).

4. a) L'ancien art. 82 al. 1 RAVS, qui régissait les effets du temps sur une créance en réparation du dommage, a été abrogé à la suite de l'entrée en vigueur de la LPGA. La question est désormais réglée par l'art. 52 al. 3 LAVS. Selon cette disposition, 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. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (FF 1994 V p. 964 sv., 1999 p. 4422, cité in arrêt du Tribunal fédéral du 30 novembre 2004 en la cause H 96/03).

Le Tribunal fédéral a posé le principe qu'une caisse de compensation a « connaissance du dommage » au sens de la disposition précitée, à partir du moment où elle doit reconnaître, en y prêtant l'attention qu'on est en droit d'attendre d'elle et en tenant compte de la pratique, que les circonstances ne lui permettent plus de recouvrer les cotisations, mais pourraient justifier une obligation de réparer le dommage (cf. ATF 116 V 75, consid. 3b ; 113 V 181, consid. 2 ; 112 V 8, consid. 4d ; RCC 1983, p. 108). Le fait déterminant est donc de constater qu'il n'y a « rien dont on puisse tirer profit, rien à distribuer » (cf. FRITSCH : Schuldbetreibung und Konkurs II, deuxième édition page 112), d'où résulte la perte de la créance de la Caisse.

Selon la jurisprudence, le dommage est réputé survenu lorsque les cotisations dues ne peuvent plus être perçues, pour des motifs juridiques ou de fait (cf. RCC 1983, p. 477 ; RCC 1988, p. 137). Lorsque les cotisations demeurent impayées en raison de l'insolvabilité de l'employeur (personne morale), le dommage est réputé survenu au moment où les créances de cotisations sont irrécouvrables, c'est-à-dire au moment où, eu égard à l'insolvabilité de l'employeur, les cotisations ne peuvent plus être perçues selon la procédure ordinaire. (cf. MAURER : Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, volume II, p. 69).

Ainsi, eu égard au principe de la subsidiarité de la responsabilité des organes de la personne morale, une caisse de compensation ne peut invoquer la réparation d'un dommage à l'encontre de ceux-ci que lorsque le débiteur des cotisations arriérées se trouve dans l'impossibilité, en raison de son insolvabilité, de verser les cotisations à sa charge. Dans le cas d'une faillite, le dommage est en règle générale réputé suffisamment connu au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS lors du dépôt de l'état de collocation ou de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 193 consid. 2.3 p. 195 sv. [rendu au sujet de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS et toujours valable sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS, arrêt H 18/06 du 8 mai 2006, consid. 4.2]).

---

b) En l'espèce, la faillite de la société a été prononcée le 6 juillet 2006 et la liquidation suspendue faute d'actifs le 6 août 2006. C'est donc à cette dernière date que la caisse a eu connaissance du fait qu'elle allait subir un dommage. Les décisions en réparation du dommage, notifiée le 3 juin 2008, sont par conséquent intervenues dans le délai péremptoire de deux ans prescrit par l'art. 52 al. 3 LAVS.

5. a) Aux termes de l'art. 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.

La nouvelle teneur de cette disposition, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003 reprend l'ancien art. 52 LAVS quasiment sans modification. Les termes « caisse de compensation » sont remplacés par « assurances », sans que cela n'entraîne un changement quand aux conditions de la responsabilité de l'employeur (ATF 129 V 13 s. consid. 3.5). Le TF a ainsi déjà affirmé que l'on ne pouvait inférer ni du message du Conseil fédéral concernant la 11<sup>ème</sup> révision de l'AVS ni des travaux préparatoires de la LPGA des raisons de s'écarter de la jurisprudence constante relative à l'art. 52 LAVS.

b) La responsabilité des administrateurs pour le non paiement des contributions au régime des allocations familiales est régie par les mêmes règles que celles qui s'appliquent à la responsabilité des administrateurs pour le non paiement des cotisations paritaires (art. 30 al. 3 LAF).

6. En l'espèce, la caisse allègue que son dommage consiste en la perte de la créance de cotisations paritaires, pour la somme de 62'354 fr. 85 correspondant aux cotisations dues par la société de 2002 à 2004 et de 3'327 fr. 60 pour 2005, y compris les frais, taxes, amendes et intérêts moratoires. A cela s'ajoute le dommage subi du fait du non paiement des contributions au régime d'allocations familiales de 1'114 fr. 50 pour 2004 et de 1'182 fr. 20 pour 2005.

Le recourant II conteste cependant que les cotisations paritaires au 31 décembre 2004 se sont élevées à 62'354 fr. 85, en faisant valoir que le versement de la part pénale pour 2004 et 2005 a été imputé intégralement sur l'année de cotisation 2005.

Ce grief est fondé. Il ressort en effet du décompte au verso des décisions du 3 juin 2008 que l'intégralité de la part pénale a été déduite de la créance de cotisation pour 2005. Toutefois, il résulte du plan de paiement des intérêts moratoires au 1<sup>er</sup> janvier 2005 (pièce 3 de la caisse, procédure A/1389/2009), que la caisse a imputé de façon correcte la part pénale afférente à 2004 pour le calcul des intérêts moratoires. Ainsi, il appert que la créance des cotisations paritaires au 31 décembre 2004 ne s'élève qu'à 57'295 fr. 40 (62'354 fr. 85 - 5'059 fr. 45 [part pénale 2004]).

Les autres montants réclamés à titre de dommage ne sont pas contestés, de sorte qu'il y a lieu de les admettre.

- 
7. a) L'art. 14 al. 1<sup>er</sup> LAVS en corrélation avec les art. 34 et suivants RAVS, prescrit l'obligation pour l'employeur de déduire sur chaque salaire la cotisation du salarié et de verser celle-ci à la caisse de compensation avec sa propre cotisation. Les employeurs doivent envoyer aux caisses, périodiquement, les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs salariés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions.

L'obligation de payer les cotisations et de fournir les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral a déclaré, à réitérées reprises, que la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS est liée au statut de droit public (ATF 112 V 155, consid. 5; RCC 1987, p. 220). L'employeur qui ne s'acquitte pas de cette tâche commet une violation des prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS, ce qui entraîne pour lui l'obligation de réparer entièrement le dommage ainsi occasionné (ATF 111 V 173, consid. 2; 108 V 186, consid. 1a, 192 consid. 2a; RCC 1985, p. 646, consid. 3a).

b) Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 12 consid. 5b p. 15, 122 V 65 consid. 4a p. 67, 114 V 219 consid. 3b p. 220 s., confirmés in ATF 129 V 11 consid. 3; cf. ATF 132 III 523 consid. 4.5 p. 528).

Par "organe", il faut entendre toute personne physique qui représente la personne morale à l'extérieur ou qui peut exercer une influence décisive sur le comportement de celle-ci (no 6004 DP). Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le Tribunal fédéral s'est toujours référé à l'art. 754 al. 1er CO, en corrélation avec l'art. 759 al 1er CO. Conformément à ces dispositions, toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle, répondent, à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs et les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. Sont réputés chargés de l'administration ou de la gestion au sens de l'art. 756 CO "non seulement les organes de décision désignés expressément comme tels, mais également les personnes qui prennent effectivement des décisions relevant des organes, ou qui assument la gestion proprement dite et ont ainsi une part prépondérante à la formation de la volonté au sein de la société" (ATF 107 II 353, consid. 5a; ATF 112 II 1985 et l'arrêt non publié du Tribunal fédéral du 21 avril 1988 en la cause A. ; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2ème éd., p. 209 et ss). Ainsi, l'administrateur d'une société anonyme répond du dommage causé à la caisse de compensation depuis le jour de son entrée effective au conseil d'administration, sans égard à la date de son inscription au registre du commerce (ATF 123 V 172 consid. 3 p. 173 s.).

8. En l'espèce, les recourants I et II étaient inscrits comme administrateurs de la société au registre du commerce. Ils constituent ainsi des organes de celle-ci.

Reste à examiner si et dans quelle mesure les recourants peuvent être tenus pour responsable du dommage subi par les intimés.

9. S'agissant de la responsabilité des organes des sociétés anonymes, le Tribunal fédéral se réfère à l'art. 754 al. 1 du code des obligations, loi fédérale, du 30 mars 1911, complétant le code civil suisse (CO ; RS 220), en corrélation avec l'art. 759 al. 1 CO. Conformément à ces dispositions, toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. Les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement.

Celui qui appartient au conseil d'administration d'une société et qui ne veille pas au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées est réputé manquer à ses devoirs (cf. arrêt du TFA H 96/03 du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence. Selon la pratique, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui ne respecte pas la diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie. Dans le cas d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention que la société doit accorder, en tant qu'employeur, au respect des prescriptions de droit public sur le paiement des cotisations d'assurances sociales. Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur. Par exemple, les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parant 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 (cf. ATF 108 V 183 consid. 2 p. 188 s.), commettent une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS (arrêt du 5 mars 1996 in SVR 1996 AHV no 98 p. 299, consid. 3; cf. ATF 108 V 189 consid. 4). Un administrateur ne peut se libérer de sa responsabilité en se bornant à soutenir qu'il n'a jamais participé à la gestion de l'entreprise, qu'il n'a participé à la fondation de cette dernière qu'à titre fiduciaire et qu'il n'a jamais perçu de rémunération, prétendant ainsi n'avoir joué qu'un rôle subalterne, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave (cf. notamment RCC 1992 p. 268-269 consid. 7b, 1989 p. 115-116 consid. 4; ATFA du 21 mai 2003, H 13/03).

Enfin, la jurisprudence estime qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, sous réserve du cas où l'administrateur est entré en fonction alors que la société était déjà insolvable (ATF 119 V 401 consid. 4c p. 407 s.), de sorte que celui-ci répond

solidairement de tout le dommage subi par l'assurance en cas de faillite de la société (arrêt du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1; ATF 132 III 523).

En revanche, lorsque la société était déjà insolvable au moment où l'administrateur est entré en fonction, il ne peut être tenu pour responsable, tout au plus, que du dommage résultant de l'augmentation de la dette de cotisations envers la caisse jusqu'au moment de la faillite (ATF 119 V 405 ss consid. 4).

10. En ce qui concerne le premier administrateur de la société, le recourant II, il n'est guère contestable que la société rencontrait des difficultés financières et peinait à payer les cotisations sociales dès 2002, du temps où celui-ci était administrateur. Il fait toutefois valoir avoir fait beaucoup d'efforts pour redresser la situation, en diminuant notamment la masse salariale. Il est vrai que les salaires ont baissé de 563'927 fr. 50 en 2002 à 387'574 fr. 05 en 2004 et qu'il a cédé sa créance d'actionnaire gracieusement à Y \_\_\_\_\_ SA, à l'occasion de la cession de 80 % de ses actions à cette dernière société. Il n'en demeure pas moins qu'il a privilégié les créances salariales par rapport aux cotisations sociales et que, lorsque le recourant II a cédé ses actions et a cessé d'être administrateur de la société, celle-ci devait, à titre de cotisations paritaires, la somme de 57'295 fr. 40 et, à titre de contribution au régime des allocations familiales, la somme de 1'114 fr. 50. Par ailleurs, à partir du moment où le recourant II s'est retiré de la société, il n'avait plus aucune garantie que son successeur allait s'acquitter des cotisations sociales. Il prenait dès lors le risque que celles-ci ne soient pas payées. Il ne fait en outre pas de doute que si le recourant II s'était acquitté des cotisations sociales en souffrance, les intimés n'auraient pas subi un dommage. On ne saurait dès lors admettre que le fait que le recourant I ait par la suite également privilégié d'autres créances, au lieu d'affecter par exemple le solde du produit de vente du fonds de commerce à Genève au paiement des cotisations paritaires et des contributions au régime des allocations familiales, ait interrompu le lien de causalité.

Le recourant II ne peut pas non plus être suivi en ce qu'il allègue qu'il avait des raisons sérieuses de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dans un délai raisonnable. En effet, les difficultés duraient déjà depuis 2002. Par ailleurs, il aurait dû s'assurer que les cotisations sociales et les contributions au régime des allocations familiales étaient payées avant qu'il remette la direction de la société au recourant I.

En ce qui concerne le fait que le contrat relatif à la cession des actions prévoit, a contrario selon le recourant II, que l'acheteur reprend à son compte toutes les charges répertoriées dans le bilan de la société, ce fait est sans pertinence pour la responsabilité personnelle des organes de la société. Il s'agit en effet non pas d'une créance de cotisation des intimés à l'encontre des organes, mais d'une créance en dommages et intérêts du fait du non paiement de ces cotisations, créance dont le fondement se trouve dans le droit public.

Un administrateur ne saurait pas non plus se soustraire à sa responsabilité en faisant valoir qu'il a régulièrement demandé des plans de paiement pour l'arriéré des cotisations dues. Cela démontre certes qu'il s'est préoccupé du paiement des cotisations, mais tant que celles-ci ne sont payées, une telle démarche est sans effet et n'est pas propre à le disculper.

Il résulte de ce qui précède que, en vertu de la jurisprudence en la matière, le recourant II a commis une négligence grave en retardant le paiement des cotisations sociales et en démissionnant en tant qu'administrateur, sans s'assurer du paiement intégral effectif de celles-ci, même s'il doit être reconnu qu'il a fait un effort considérable pour assainir la situation financière de la société, en abandonnant son compte créancier-actionnaire. Partant, il doit être reconnu responsable du dommage des cotisations paritaires et des contributions au régime des allocations familiales réclamé par les intimés.

11. En ce qui concerne le recourant I, il estime n'être tout au plus responsable du paiement des cotisations sociales qu'à partir du moment où il est devenu administrateur de la société, à savoir dès son inscription au registre du commerce en date du 28 avril 2005.

- a) En ce qui concerne le moment à partir duquel le recourant I est devenu administrateur de la société, il y a lieu de relever que Y\_\_\_\_\_ SA n'a accepté de reprendre le capital-actions que détenait encore le recourant II qu'à partir de fin avril 2005. C'est également à ce moment que le recourant I a été inscrit au registre du commerce. Toutefois, dans les faits, il appert que celui-ci est entré dans la société déjà au début 2005. En effet, Y\_\_\_\_\_ SA a soumis la reprise du capital-actions à la condition que le recourant II ne prenne plus aucune décision importante concernant l'avenir de la société sans son consentement, comme cela résulte de son courrier du 22 décembre 2004 et du contrat de cession du 22 avril 2005.

- b) Le recourant I fait ensuite valoir que la société était déjà insolvable au moment où il est devenu administrateur. Comme relevé ci-dessus, la date déterminante est à cet égard début 2005.

Certes, il peut être admis que déjà fin 2004 les dettes sociales n'étaient plus couvertes par les biens de la société. Toutefois, en tenant compte que de ce que le recourant II a abandonné son compte courant actionnaire figurant sur bilan de la société, soit 177'320 fr. 77 selon le bilan au 31 décembre 2004, la société n'était guère en surendettement. En effet, selon ce même bilan, la perte n'était que de 45'251 fr. 11 et donc largement inférieure au compte courant actionnaire précité. On ne comprend par ailleurs pas dans ces conditions comment le compte courant actionnaire de Y\_\_\_\_\_ SA a pu passer au bilan intermédiaire au 30 avril 2005 à 191'688 fr. 77, alors qu'il n'était que de 19'368 fr. fin 2004.

En tout état de cause, il ne saurait être considéré que la société était obérée au point que l'arriéré de cotisations ne pouvait alors plus être recouvré. En effet, postérieurement à l'entrée du recourant I comme administrateur, la société a eu des revenus importants. Elle a ainsi vendu en 2005 le magasin à Genève pour 250'000 fr., puis celui d'Allaman. Elle a également cédé, par compensation de créance, le stock de la société pour 80'000 fr. à Y\_\_\_\_\_ SA. Le recourant I a en outre déclaré, lors de son audition, qu'il pensait que la société avait de véritables perspectives, lorsqu'il a signé le contrat de cession en avril 2005. Enfin, dans sa lettre du 24 juin 2005 aux créanciers de la société, il a fait état de ce "qu'il est raisonnable d'estimer que tous les créanciers pourront récupérer leur mise pleinement".

c) Le recourant I allègue en outre qu'il n'était pas au courant de la créance de cotisations. Cela paraît cependant invraisemblable s'agissant d'un spécialiste en remise de commerce et en gestion d'entreprise, comme il l'a déclaré lors de son audition. Il collaborait également étroitement avec la société depuis 2002, comme il ressort des contrats de courtage qu'il a signés avec celle-ci. De surcroît, la dette de cotisations était comprise, selon toute vraisemblance, dans celle de "créanciers fournisseurs" de 515'717 fr. figurant au bilan au 31 décembre 2004. En tout état de cause, le recourant I connaissait au plus tard la dette de cotisations en juin 2005, puisqu'il a fait état d'une dette de 73'524 fr. 20 à ce titre dans la liste des créanciers au 24 juin 2005.

Il ne peut donc pas être retenu que le recourant ignorait l'importance de cette dette.

d) Il résulte enfin de la procédure que le recourant I a clairement privilégié d'autres créances que celles des intimés. Il a à cet égard admis lui-même, lors de son audition, que le solde du prix de vente du magasin à Genève aurait éventuellement pu être affecté au paiement de la dette de cotisations. Par ailleurs, en vendant le stock de la société à Y\_\_\_\_\_ SA, dont il est administrateur unique, il s'est favorisé lui-même au détriment des autres créanciers, notamment des intimés. Il a également préféré payer les salaires de 116'384 fr. 35 en 2005 en lieu et place des cotisations sociales.

Or, il n'y avait à ce moment aucun espoir que la société puisse être redressée rapidement. Preuve en est la lettre que le recourant I a adressé le 24 juin 2005 aux créanciers, par laquelle il les a informés que les créances de moins de 1'800 fr. ne pourront être remboursées que dans un délai de six mois, les créances entre 1'801 fr. et 10'000 fr. en 12 mois, entre 10'001 fr. et 20'000 en 18 mois et celles supérieures à 20'000 fr. en 30 mois. Il admettait ainsi lui-même que la société ne pouvait pas payer la dette des cotisations sociales dans un délai raisonnable.

A cela s'ajoute que la société s'est défait en 2005 de tous ses actifs, de sorte qu'il ne restait plus aucun bien pour garantir le paiement des cotisations. Ainsi, au moment

de la faillite, le recourant I a déclaré à l'Office des faillites qu'il n'y avait plus aucun actif, comme il ressort du procès-verbal interrogatoire du 28 juillet 2006 dudit office (pièce 9 caisse relative à la procédure A/1273/2009). La faillite a ainsi dû être clôturée faute d'actifs.

Au vu de ce qui précède, il appert que le recourant I a commis une négligence grave au sens de la jurisprudence, dans la mesure où il ne pouvait avoir de raisons sérieuses de penser que les cotisations sociales pourraient être versées à brève échéance. Par conséquent, sa responsabilité pour le paiement de la totalité des cotisations dues par la société doit être admise, l'insolvabilité de celle-ci lors de l'entrée du nouvel administrateur ne pouvant être retenue.

12. Cela étant, les recours du recourant I et celui du recourant II contre la décision du 17 mars 2009 du SCAF seront rejetés. Le recours du recourant II contre la décision du 17 mars 2009 de la caisse sera partiellement admis, ce dernier étant tenu responsable du dommage causé à concurrence de 57'295 fr. 40 au lieu de 62'354 fr. 85.
13. Pour le surplus, le Tribunal de céans relève que d'après la jurisprudence constante relative aux art. 52 LAVS et 81 RAVS, s'il existe une pluralité de responsables, la caisse jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation, chacun des débiteurs répond solidairement envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 108 V 195-196).
14. Dans la mesure où le recourant II obtient très partiellement gain de cause, une indemnité de 300 fr. lui est octroyée à titre de dépens, à la charge de la caisse.

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare les recours recevables.

**Au fond :**

2. Rejette les recours de M. D\_\_\_\_\_ contre les décisions du 17 mars 2009 de la Caisse cantonale genevoise de compensation et du SCAF, ainsi que celui de M. E\_\_\_\_\_ contre la décision du 17 mars 2009 du SCAF.
3. Dit que M. D\_\_\_\_\_ est solidairement responsable avec M. E\_\_\_\_\_ à concurrence de 57'295 fr. 40, en ce qui concerne les cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC.
4. Admet partiellement le recours de ce dernier contre la décision du 17 mars 2009 de la Caisse cantonale genevoise de compensation.
5. Annule cette dernière décision, en ce qu'elle a réclamé à M. E\_\_\_\_\_, solidairement avec M. D\_\_\_\_\_, une somme supérieure à 57'295 fr. 40, et la confirme pour le surplus.
6. Condamne la Caisse cantonale genevoise de compensation à verser à M. E\_\_\_\_\_ une indemnité de 300 fr. à titre de dépens.
7. Dit que pour ce qui a trait aux allocations familiales fédérales, les parties peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties, ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le