

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1640/2009

ATAS/123/2010

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 6**

**du 8 février 2010**

En la cause

Monsieur G \_\_\_\_\_, domicilié à Genève

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,  
Direction; route de Chêne 54, case postale 6330, 1211 Genève 6

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges  
assesseurs**

---

## EN FAIT

1. X\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la société), sise à Genève, est une société dont le but est la fabrication, sertissage, commerce, représentation et courtage d'objets d'art, de montres et d'articles de bijouterie, créée le 27 juillet 2001.

Selon l'extrait du registre du commerce M. H\_\_\_\_\_ a été administrateur président du 27 juillet 2001 au 22 mai 2006, M. G\_\_\_\_\_, né en 1967, administrateur secrétaire du 27 juillet 2001 au 3 octobre 2005 avec signature collective à deux et M. I\_\_\_\_\_, administrateur depuis le 27 juillet 2001.

2. Par décision du 13 juin 2003, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) a écrit à la société que, tenant compte des difficultés financières dont elle s'était plainte, des délais de paiement lui étaient accordés pour le paiement des cotisations échues au 31 décembre 2002. Le 10 février 2004, la caisse a rappelé à la société qu'elle restait devoir une mensualité de 5'359 fr. par rapport au plan de paiement du 13 juin 2003.
3. Par sommation du 18 novembre 2004, la caisse a requis de la société le paiement des cotisations et émoluments pour l'année 2003 au montant de 21'221 fr. 05.
4. Par sommation notifiées entre le 23 février 2004 et le 26 janvier 2005, la caisse a réclamé à la société le paiement des cotisations pour chaque mois de l'année 2004.
5. Le 20 décembre 2004, M. G\_\_\_\_\_ a informé la société qu'il démissionnait du conseil d'administration et la radiation correspondante a été validée par le Registre du commerce le 27 septembre 2005.
6. Par sommation du 8 août 2005, la caisse a réclamé à la société le paiement des cotisations, émoluments, amendes, frais de taxation/poursuite et intérêts moratoires de 60'634 fr. 85 pour l'année 2004.
7. Par courrier du 23 août 2005, la caisse a transmis à M. G\_\_\_\_\_ un courrier du même jour adressé à la société constatant que les poursuites pour les cotisations de 2004 étaient restées infructueuses et que la part pénale de 28'503 fr. 35 devait être versée au 13 septembre 2005, faute de quoi une dénonciation pénale serait déposée.
8. Un commandement de payer a été notifié à la société le 7 octobre 2005 pour les cotisations dues pour 2002 (88 fr. 10), 2003 (21'071 fr. 05), 2004 (58'330 fr. 25) ainsi que les frais de sommation (1'620 fr.) et intérêts moratoires (1'004 fr. 60).
9. Des commandements de payer pour les cotisations mensuelles de 2'667 fr. pour les mois de janvier à juin 2005 puis de juillet à septembre 2005 et d'octobre à décembre 2005 ainsi que les frais de sommation ont été notifié à la société entre le 7 octobre 2005 et le 21 mars 2006.

10. Le 3 mars 2006, la caisse a rendu, sur la base de l'attestation des salaires 2005 reçue le 17 février 2006, une décision de cotisation complémentaire au montant de 43'850 fr. 70 pour l'année 2005.
11. Par courrier du 3 mars 2006 adressé à M. G \_\_\_\_\_, la caisse lui a transmis une copie d'une demande de versement de 37'046 fr. 35 d'ici au 24 mars 2006 correspondant à la part pénale des cotisations sociales pour l'année 2005, adressée à la société le même jour, faute de quoi une dénonciation pénale serait déposée.
12. Le 23 mars 2006, la société a écrit à la caisse qu'un montant de 20'000 fr. allait être versé ces prochains jours. En outre, un plan de paiement échelonné était sollicité pour régler la part pénale concernant l'année 2005 (de 37'046 fr. 35) de la manière suivante : 5'000 fr. au 10 avril 2006, 6'000 fr. au 10 mai 2006 et 6'046 fr. 35 au 10 juin 2006.
13. Le 23 mars 2006, M. G \_\_\_\_\_ a versé 20'000 fr. à la caisse en mentionnant qu'il s'agissait de la part pénale 2005.
14. Par jugement du 16 avril 2007, la faillite de la société a été prononcée.
15. Le 5 mai 2006, un montant de 150'000 fr. a été versé sur le compte pour le versement du capital action de la société.
16. Le 11 mai 2006, la société a informé la caisse que le capital action de la société allait être augmenté de 150'000 fr. de sorte qu'un échelonnement de la dette était requis.
17. Le 8 septembre 2006, l'Office des poursuites a dressé un procès-verbal de saisie duquel il ressort que trois biens de la société ont été saisis pour un montant de 16'500 fr.
18. La caisse a fait notifier un commandement de payer le 9 février 2007 pour les cotisations paritaires complémentaires 2005 et les intérêts moratoires sous déduction de 20'000 fr. versés le 24 mars 2006 ainsi que de 17'046 fr. 35 versés entre le 12 avril et le 18 septembre 2006. Des poursuites ont ensuite également été entamées pour les cotisations 2006.
19. Le 3 octobre 2007, l'Office des faillites a écrit à la caisse qu'elle disposait d'un délai au 2 novembre 2007 pour produire dans la faillite. Ce délai a été publié dans la FAO le 3 octobre 2007.
20. Le 2 novembre 2007, la caisse a informé l'Office des faillites qu'elle possédait une créance provisoire de 327'186 fr. 80 à l'encontre de la société correspondant aux cotisations sociales sur salaires versés au 31 décembre 2005 (créance de deuxième classe) et aux taxes de sommation, amendes et intérêts moratoires (créance de troisième classe).

21. Le 19 décembre 2007, l'Office des faillites a informé la caisse que le dividende prévu pour les créances de deuxième et troisième classe était nul.
22. Le 11 avril 2008, la caisse a produit définitivement une créance de 159'253 fr. 60 soit 140'809 fr. 10 pour les cotisations sociales sur salaires versés au 16 avril 2007 et 18'444 fr. 50 pour les taxes de sommation, amendes et intérêts moratoires.
23. Le 2 octobre 2008, l'Office des faillites a délivré deux actes de défaut de bien après faillite pour les montants précités.
24. La radiation de la société a été publiée le 31 décembre 2008 dans la FAO.
25. Par décision du 24 février 2009, la caisse a réclamé à M. G\_\_\_\_\_ la somme de 88'989 fr. 60 représentant les cotisations paritaires au 31 août 2005 ainsi que les frais et les intérêts moratoires, soit :
  - 24'290 fr. 50 pour 2003.
  - 36'020 fr. 15 pour 2004.
  - 44'004 fr. 95 du 1<sup>er</sup> janvier au 31 août 2005.
26. Le 4 mars 2009, M. G\_\_\_\_\_ a informé la caisse qu'il avait démissionné de son poste d'administrateur le 20 décembre 2004 pour le 31 décembre 2004, que la société se portait jusque-là financièrement bien, qu'il n'avait pas été informé par M. I\_\_\_\_\_ de rappels de paiement pour l'AVS 2003 et 2004, que la recapitalisation de la société en mai 2006 de 150'000 fr. aurait dû lui permettre de payer les arriérés de cotisations 2003, 2004 et 2005, qu'il n'était pas responsable de ce défaut de paiement et que M. I\_\_\_\_\_ était seul responsable des montants non versés.
27. Par décision du 8 avril 2009, la caisse a partiellement admis l'opposition de M. G\_\_\_\_\_ et ramené à 55'144 fr. 85 sa créance en réparation du dommage en lieu et place de 88'989 fr. 60. Elle relève que la créance de 88'989 fr. 60 correspond aux cotisations sociales pour 2003, 2004 et 2005, jusqu'au 31 août et que M. G\_\_\_\_\_ ayant démissionné le 20 décembre 2004, il n'était responsable que du montant impayé pour 2003 de 24'290 fr. 50 et pour 2004 (de janvier à novembre) de 30'854 fr. 35 y compris les frais de sommation, de poursuite et les intérêts moratoires. Au surplus, M. G\_\_\_\_\_ était coupable de négligence grave du fait de ne pas avoir fait preuve de la diligence requise dans l'exercice de sa fonction.
28. Le 11 mai 2009, M. G\_\_\_\_\_ a recouru à l'encontre de la décision précitée auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales en concluant à son annulation et, subsidiairement, à la déduction du montant du dommage de 20'000 fr., versés à tort le 24 mars 2006 à la caisse.

Préalablement, il estime que la créance pour des cotisations de 2003 et 2004 est prescrite; sur le fond, il fait valoir que M. I\_\_\_\_\_ l'a tenu à l'écart de toutes les démarches de la caisse, du plan de paiement, des sommations, des amendes et des poursuites de la caisse. Il avait démissionné alors que la société se portait financièrement bien, même si le montant dû aux assurances sociales s'était accru au 30 juin 2004. M. I\_\_\_\_\_ lui avait assuré que le solde dû se réduirait rapidement grâce à la réduction des délais de paiements des clients et au développement de la société. Il était plusieurs fois intervenu auprès de M. I\_\_\_\_\_ pour assainir la situation mais ce dernier était le seul à gérer les affaires courantes et il pensait qu'il faisait le nécessaire. Il était inéquitable de le tenir pour responsable de la dette alors que M. I\_\_\_\_\_ l'avait tenu à l'écart des demandes répétées de la caisse.

La caisse s'était pour la première fois adressée directement à lui le 23 août 2005, soit après sa démission et il avait dès cet instant fait les démarches pour que les administrateurs régularisent la situation. Suite au courrier de la caisse du 3 mars 2006 et à l'information erronée reçue par la caisse que seule la date de démission mentionnée par le Registre du commerce était pertinente, il avait payé à tort 20'000 fr. pour la part pénale 2005. M. I\_\_\_\_\_ aurait dû payer les cotisations sociales avec l'argent de la recapitalisation, soit 150'000 fr. Le non-paiement ne pouvait pas lui être imputé.

Il a joint à son recours un document intitulé "A qui de droit" signé par M. I\_\_\_\_\_, lequel indique notamment qu'il a omis de faire part des divers courriers et rappels de la caisse aux autres administrateurs de la société et qu'il leur a indiqué que la recapitalisation de la société de 150'000 fr. servirait à couvrir les dettes sociales, ce qu'il n'avait finalement pas fait, en agissant avec légèreté et négligence. Il avait de la sorte porté préjudice aux créanciers et aux administrateurs.

29. Le 28 mai 2009, la caisse a conclu au rejet du recours en relevant que l'action en réparation du dommage n'était pas prescrite, que le recourant avait clairement commis une négligence grave et que le versement de 20'000 fr., même s'il avait été opéré par le recourant, avait été annoncé pour le compte de la société dans le courrier à la caisse du 23 mars 2006 de sorte qu'il n'y avait pas lieu à compensation de ce montant avec le solde de la dette.
30. Le 19 juin 2009, le recourant a répliqué que, vu la menace du courrier de la caisse du 3 mars 2006 et l'information erronée de la caisse quant à la prise d'effet de sa démission, il avait cru devoir verser 20'000 fr. pour une période postérieure à sa fonction d'administrateur.
31. Le 26 octobre 2009, le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle. La caisse a précisé que la décision en réparation du dommage notifiée à M. I\_\_\_\_\_ pour la période 2003 à 2007 était devenue

définitive et qu'aucune décision n'avait pu être notifiée à M. H\_\_\_\_\_, son domicile étant inconnu. Elle refusait de tenir compte du versement de 20'000 fr. en déduction de la dette du recourant car ce montant correspondait à la part pénale 2005 et ne pourrait être réclamé comme dommage à M. I\_\_\_\_\_ en raison de la prescription.

Le recourant a déclaré :

"La gestion effective de la société était assumée par M. I\_\_\_\_\_ qui est sertisseur. Toutes les cinq à six semaines nous faisons le point MM. I\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_ et moi-même sur les activités courante de la société. Une fois par an, soit après le bouclement des comptes au 30 juin, nous étudions plus en détail le bilan. Le montant dû aux assurances sociales apparaissait au bilan de la société, soit 27'000 fr. sur un total de 41'000 fr. au 30 juin 2002, 66'000 fr. sur 154'000 fr. au 30 juin 2003 et 85'000 fr. 302'000 fr. au 30 juin 2004. Dès le départ le paiement des charges sociales était un souci pour la société. Concrètement j'ai tenté de faire réduire les délais de paiement des clients et tenté également de dissuader M. I\_\_\_\_\_ de négocier avec les clients mauvais-payeurs. M. I\_\_\_\_\_ m'a caché les courriers qui étaient échangés entre la société et la CCGC de sorte que je n'ai pas eu conscience de l'état d'urgence concernant le paiement des charges sociales. M. I\_\_\_\_\_ m'a affirmé que tout était sous contrôle. Chaque année M. I\_\_\_\_\_ m'affirmait que les montants à encaisser allaient pouvoir couvrir les charges sociales. Je me fondais également sur les bilans où ces chiffres apparaissaient et qui étaient confirmés par la fiduciaire. Après mon départ la société a connu des problèmes important qui l'on conduite à la faillite. Je n'ai plus aucune relation avec M. I\_\_\_\_\_. Je suis économiste de formation. Au sein du conseil d'administration j'avais comme rôle l'analyse du bilan et du compte d'exploitation. Je précise que je n'ai jamais signé d'ordre de paiement. En 2004 j'ai démissionné car j'estimais que mon rôle était terminé, la société était bénéficiaire. J'ai exercé d'ailleurs cette activité à titre gracieux. Actuellement je travail pour un service de l'Etat de Genève, comme économiste. Je confirme avoir payé personnellement le montant des 20'000 fr. J'estime avoir été induit en erreur par la CCGC, en particulier par M. J\_\_\_\_\_ avec lequel j'ai eu deux entretiens téléphoniques, l'un en automne 2005 et l'autre au printemps 2006, soit à chaque fois après les courriers qui m'ont été envoyés par la CCGC. M. J\_\_\_\_\_ m'a affirmé que la radiation de mon inscription ne prenait effet qu'en septembre 2005 et que j'étais dès lors encore responsable pour une partie de l'année 2005. C'est pour cette raison que j'ai payé rapidement à la CCGC les 20'000.- fr. qui correspondaient à une partie de la part pénale pour l'année 2005. Si le montant du dommage devait être confirmé à mon égard, je demande à ce que ce versement de 20'000.- fr. soit compensé. Je précise que j'ai bien informé M. J\_\_\_\_\_ de ma démission en décembre 2004 mais celui-ci m'a confirmé que seule comptait la radiation de l'inscription au Registre du commerce intervenue en septembre 2005 seulement. Dans les réunions que nous faisons toutes les cinq à six semaines je n'ai pas

particulièrement demandé le relevé du compte des charges sociales. A ma connaissance, au 30 juin 2002 et au 30 juin 2003 la part pénale des charges sociales était en tous les cas payée. Ce n'était plus le cas au 30 juin 2004 mais je ne m'en suis pas rendu compte. Je n'ai pas demandé si la part salarié ou patronale était payée. Je précise que M. H\_\_\_\_\_ est titulaire du brevet d'avocat. Je n'avais aucun indice qui me laissait penser que la situation de la société se dégraderait dans les deux années suivant ma démission. En particulier entre juin et décembre 2004, rien ne m'indiquait que la société était en difficulté, le carnet de commande était rempli et M. I\_\_\_\_\_ voulait trouver des locaux plus grands et avait engagé un nouvel employé lequel devait lui permettre de conclure des contrats avec les sociétés horlogères du Jura. En mars 2006 la société a été recapitalisée de 150'000.- fr. soit un montant suffisant pour couvrir les charges sociales. Je m'étonne que M. I\_\_\_\_\_ n'ait pas profité de cet apport pour régler la dette de charges sociales. Toutefois je n'étais plus au conseil d'administration à cette époque".

32. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi genevoise 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'article 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).

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).
3. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
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).

b) Selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS, et valable sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS (ATF non publié, H 18/06, du 8 mai 2006, consid. 4.2), il faut entendre par moment de la «connaissance du dommage», en règle générale, le moment où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 128 V 15 consid. 2a p. 17, 126 V 443 consid. 3a p. 444, 450 consid. 2a p. 452, 121 III 381 consid. 3b p. 388 et les références). En cas de faillite, ce moment correspond en règle générale à celui du dépôt de l'état de collocation, ou celui de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 193 consid. 2.3 p. 195 sv.). 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 (ATF 112 V 157, consid. 2; MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, volume II, p. 69). Le fait déterminant est donc de constater qu'il n'y a "rien dont on puisse tirer profit, rien à distribuer" (cf. FRITSCHÉ : "Schuldbetreibung und Konkurs II, 2ème éd. p. 112), d'où résulte la perte de la créance de la caisse.

c) La procédure ordinaire de perception des cotisations relève des règles applicables dans le cadre des articles 14 et suivants LAVS. Selon l'art. 15, al. 1 LAVS, les cotisations non versées après sommation sont perçues sans délai par voie de poursuite, à moins qu'elles ne puissent être compensées avec des rentes échues. Les cotisations seront, en règle générale, recouvrées par voie de saisie également contre un débiteur soumis à la poursuite par voie de faillite (cf. article 15, alinéa 2 LAVS; art. 43 LP). Dans la poursuite par voie de saisie, le créancier qui n'a pas été payé intégralement sur le produit de la réalisation reçoit un acte de défaut de biens définitif après saisie - lequel est fondé sur le résultat de la réalisation - à la différence de l'acte de défaut de biens provisoire après saisie, qui est fondé sur l'estimation de l'office - pour le montant impayé, c'est-à-dire pour le montant de son découvert (cf. article 149, alinéa 1 LP; GILLIERON, Poursuites pour dettes, faillite et concordat, in Collection juridique romande, Lausanne 1985, p. 224). Il peut arriver qu'un acte de défaut de biens définitif après saisie soit délivré sans

---

réalisation préalable. Ainsi, le procès-verbal de saisie vaut acte de défaut de biens définitif, lorsqu'il indique que les biens saisissables font entièrement défaut (article 115, alinéa 1 en relation avec l'article 149 LP; ATF 113 V 258, consid. 3 c), RCC 1988, p. 137; GILLIERON, op. cit. pages 179, 224).

d) En l'espèce, la faillite a été prononcée le 16 avril 2007 et le 2 octobre 2008 l'Office des faillites a délivré un acte de défaut de bien après faillite à la caisse pour sa créance de 159'253 fr. 60. C'est donc à cette date que la caisse a eu connaissance du fait qu'elle allait subir un dommage. La décision en réparation du dommage, notifiée le 24 février 2009, est par conséquent intervenue dans le délai péremptoire de deux ans prescrit par l'art. 52 al. 3 LAVS.

5. 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.

6. En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par la caisse, pour la somme de 55'144 fr. 85 correspondant aux cotisations dues par la société X\_\_\_\_\_ SA pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au 30 novembre 2004, y compris les frais, taxes, amendes et intérêts moratoires.
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 articles, toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle, répondent, à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs et les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. Sont réputés chargés de l'administration ou de la gestion au sens de l'art. 756 CO "non seulement les organes de décision désignés expressément comme tels, mais également les personnes qui prennent effectivement des décisions relevant des organes, ou qui assument la gestion proprement dite et ont ainsi une part prépondérante à la formation de la volonté au sein de la société" (ATF 107 II 353, consid. 5a; ATF 112 II 1985 et l'arrêt non publié du Tribunal fédéral du 21 avril 1988 en la cause A. ; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2ème éd., p. 209 et ss).

8. En l'espèce, il résulte de l'extrait du Registre du commerce que le recourant était inscrit en qualité d'administrateur secrétaire, avec signature collective à deux du 27 juillet 2001 au 27 septembre 2005. La caisse a toutefois accepté de reconnaître que le recourant avait démissionné de ses fonctions le 20 décembre 2004 de sorte que ce point n'est plus litigieux.

Reste à examiner si le recourant peut être tenu pour responsable du dommage subi par l'intimée.

9. Le Tribunal fédéral a affirmé expressément que l'obligation légale de réparer le dommage ne doit être reconnue que dans les cas où le dommage est dû à une violation intentionnelle ou par négligence grave, par l'employeur, des prescriptions régissant l'assurance-vieillesse et survivants (RCC 1978, p. 259; RCC 1972, p. 687). La caisse de compensation qui constate qu'elle a subi un dommage par suite de la non-observation de prescriptions peut admettre que l'employeur a violé celles-ci intentionnellement ou du moins par négligence grave, dans la mesure où il n'existe pas d'indice faisant croire à la légitimité de son comportement ou à l'absence d'une faute (arrêt du TF du 28 juin 1982, in : RCC 1983 p. 101). De jurisprudence constante, notre Haute Cour a reconnu qu'il y a négligence grave lorsque l'employeur ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé de toute personne capable de discernement, dans une situation identique et dans les

---

mêmes circonstances (cf. RCC 1972, p. 690). La mesure de ce que l'on est en droit d'exiger à cet égard doit donc être évaluée d'après ce que l'on peut ordinairement attendre, en matière de comptabilité et de gestion, d'un employeur de la même catégorie que l'intéressé. Lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, on peut, par principe, poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions (cf. RCC 1972, p. 690 ; RCC 1978, p. 261). Une différenciation semblable s'impose également, lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985, p. 51, consid. 2a et p. 648, consid. 3b).

L'art. 716a al. 1 CO énumère les attributions intransmissibles et inaliénables des membres du conseil d'administration. En font partie l'exercice de la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les règlements et les instructions données (ch. 5). Dans l'exercice de cette haute surveillance, l'administrateur répond de la cura in custodiendo (KAMMERER, Die unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates, thèse Zurich 1997, p. 226). C'est ainsi qu'il a non seulement le devoir d'assister aux séances du conseil d'administration, mais également l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires (KAMMERER, op. cit., p. 186). Il est tenu de prendre les mesures appropriées lorsqu'il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 3ème éd., Zurich/Bâle/Genève 2004, p. 1535, 1555, n° 313, 377; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996, § 30 n° 49).

Celui qui revêt la qualité d'administrateur sans en assumer la fonction dans les faits, méconnaît tout simplement l'une des attributions intransmissibles et inaliénables que lui confère l'art 716 al. 1 CO, soit l'exercice de la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, pour s'assurer notamment que celles-ci observent la loi, les règlements et les instructions données. En particulier la délégation des compétences de gestion à la direction, à des tiers ou à un administrateur délégué n'exempte pas les autres administrateurs de veiller personnellement au paiement régulier des cotisations paritaires (ATF du 27 novembre 2009 9C 248/2009). Celui qui se déclare prêt à assumer un mandat d'administrateur tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence (ATF 122 III 2000). Le fait qu'un tiers intervienne dans la gestion au point d'empêcher l'administrateur de remplir ses obligations ne saurait excuser celui-ci (ATF du 8 septembre 2005, H 126/04). Ainsi 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. La jurisprudence s'est d'ailleurs toujours montrée sévère, lorsqu'il s'est agi d'apprécier

la responsabilité d'administrateurs qui alléguaient avoir été exclus de la gestion d'une société et qui s'étaient accommodés de ce fait sans autre forme de procès (cf. notamment RCC 1992 p. 268-269 consid. 7b, 1989 p. 115-116 consid. 4; ATFA du 21 mai 2003, H 13/03).

Dans certaines circonstances, un employeur peut causer intentionnellement un préjudice sans être dans l'obligation de le réparer, lorsqu'il retarde le paiement des cotisations pour maintenir son entreprise en vie, lors d'une passe de trésorerie difficile. Mais il faut alors qu'il ait eu des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter de sa dette dans un délai raisonnable (cf. RCC p. 261 et la jurisprudence citée; ATF 108 V 188).

La jurisprudence estime encore qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, sous réserve du cas où l'administrateur est entré en fonction alors que la société était déjà surendettée (ATF 119 V 401 consid. 4c p. 407 s.), de sorte que celui-ci répond solidairement de tout le dommage subi par l'assurance en cas de faillite de la société (arrêt du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1; ATF 132 III 523).

10. En sa qualité d'organe formel de la société, il incombait au recourant, nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein de la société, de s'assurer personnellement que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à la caisse de compensation, conformément aux prescriptions légales (art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 ss RAVS). Le recourant ne saurait se libérer de cette responsabilité en soutenant qu'aucun courrier de rappel de paiement n'a été porté à sa connaissance par M. I\_\_\_\_\_ jusqu'au 20 décembre 2004, que M. I\_\_\_\_\_ était le seul à gérer les affaires courantes, qu'il l'avait tenu à l'écart des démarches de la caisse en lui cachant les plans de paiement et les poursuites engagées par la caisse, que jusqu'à sa démission la société se portait financièrement bien même si elle avait des difficultés de trésorerie, que M. I\_\_\_\_\_ lui avait assuré que le solde dû aux assurances sociales se réduirait rapidement, qu'il pensait que M. I\_\_\_\_\_ faisait le nécessaire et que la recapitalisation de la société en mai 2006 aurait dû permettre le paiement des cotisations arriérées.

En effet, la jurisprudence précitée a reconnu que, s'agissant d'un administrateur d'une société anonyme, des exigences sévères devaient être posées en ce qui concerne l'attention qu'il doit accorder au respect de l'obligation de payer les cotisations sociales. En particulier, il ne saurait se prévaloir du fait qu'un tiers, soit en l'espèce un autre administrateur, l'a empêché de remplir ses obligations en le tenant à l'écart des difficultés de la société, le Tribunal fédéral ayant jugé que si l'administrateur se trouve dans l'incapacité de prendre des mesures ou d'exercer son devoir de surveillance en raison de l'activité d'un tiers, il se doit de démissionner de ses fonctions (ATF du 30 septembre 2008 9C 351/08).

Par ailleurs, en l'espèce, le recourant avait connaissance de la dette de la société envers la caisse et du fait que, dès le départ, le paiement des charges sociales avait été retardé (cf. procès-verbal de comparution personnelle des parties du 26 octobre 2009). Il a fait confiance à M. I \_\_\_\_\_ lequel lui avait assuré que la dette de cotisations sociales serait honorée, sans vérifier toutefois concrètement ce qu'il en était.

En l'occurrence, il convient d'admettre que l'attitude passive du recourant, laquelle est sans conteste en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée, constitue une négligence grave entraînant obligation de réparer le dommage au sens de l'art. 52 LAVS.

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).

11. S'agissant du montant du dommage de 55'144 fr. 85, soit les cotisations, frais de sommation, de poursuite et intérêts moratoires courant du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au 30 novembre 2004, ils ne sont pas contestés par le recourant. Celui-ci invoque toutefois la déduction du montant de 20'000 fr. versé le 23 mars 2006. A cet égard, le recourant a démontré qu'il avait lui-même effectué le versement à la suite des courriers de la caisse du 3 mars 2006 le désignant comme personnellement responsable de la part pénale des cotisations sociales pour 2005.

Il apparaît ainsi que le recourant a versé un tel arriéré de cotisations en raison du fait que cette dette était de nature à engager sa responsabilité personnelle, comme cela lui avait été signifié par la caisse.

A cet égard, ancré à l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. L'administration doit en particulier s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence d'un simple comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime. Entre autres conditions, l'autorité doit être intervenue à l'égard du citoyen dans une situation concrète et celui-ci doit avoir pris, en se fondant sur les

promesses ou le comportement de l'administration, des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice (cf. ATF 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 et les références).

En l'espèce, la caisse a reconnu qu'elle avait à tort réclamé les cotisations sociales impayées pour 2005 au recourant. Il y a ainsi lieu d'admettre que ce montant a été versé par le recourant pour diminuer sa dette personnelle, nonobstant la mention "part pénale 2005". En application du principe de la bonne foi de l'administration, il convient de porter ce versement de 20'000 fr. en déduction de la dette du recourant de 55'144 fr. 85. Le fait que la caisse ne pourrait plus réclamer ce montant auprès des autres administrateurs ne saurait ainsi être invoqué pour refuser la diminution de la dette du recourant.

12. En conséquence, le recours sera partiellement admis et la décision sur opposition du 8 avril 2009 partiellement annulée en ce sens que le montant du dommage est ramené à 35'144 fr. 85 au lieu de 55'144 fr. 85.

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement.
3. Annule partiellement la décision sur opposition du 8 avril 2009, en ce sens que le montant du dommage est ramené à 35'144 fr. 85 au lieu de 55'144 fr. 85.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); 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

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

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