

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1761/2012

ATAS/1472/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 5 décembre 2012

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur S_____, domicilié à Vézenaz, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître ULMANN Thierry

recourant

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA
FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES FER CIAM
106.1, sise rue Saint-Jean 98, case postale 5278, 1211 Genève 11

intimée

Monsieur T_____, domicilié à Monaco, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Albert GRAF.

appelé en
cause

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

EN FAIT

1. La société X_____ SA (ci-après: la société), anciennement Y_____ SA, a été inscrite au registre du commerce de Genève le 18 décembre 2000. Son but était le suivant : création d'images et d'animations virtuelles dans tous les domaines de l'industrie, l'architecture, la publicité et le domaine de la propriété intellectuelle (dépôts de modèles), en particulier dans le domaine de l'horlogerie. Depuis sa création, Monsieur T_____ était inscrit au registre du commerce comme administrateur avec signature individuelle. Monsieur S_____ y était inscrit du 7 octobre 2005 au 5 janvier 2009 comme ayant la signature individuelle, sans précision de sa fonction.
2. Le 3 février 2003, la société, représentée par M. U_____, et l'administrateur ont conclu avec Z_____ SA un contrat de développement et de cession d'une invention de l'administrateur. Selon ce contrat, il était prévu que cette dernière société verse à l'administrateur un total de 750'000 fr. et à la société la somme de 1'050'000 fr. L'administrateur devait aussi recevoir une redevance annuelle.
3. Le 8 novembre 2004, les parties ont signé un avenant à ce contrat, lequel confirmait que la plupart des versements prévus par le contrat initial avaient bien été effectués.
4. Au bilan de la société au 31 décembre 2004 figure un prêt de 500'000 fr. accordé à celle-ci par M. S_____.
5. Par courrier du 31 octobre 2005, la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES FER-CIAM (ci-après : la Caisse) a enjoint la société à établir une proposition de paiement pour l'arriéré de cotisations, faute de quoi une dénonciation pénale devrait être déposée pour soustraction de cotisations.
6. Le 3 novembre 2005, Monsieur S_____, signant en tant que CEO de la société, a indiqué à la Caisse que les liquidités de la société ne lui permettaient pas de payer l'arriéré dans le délai requis et qu'il ferait une proposition d'échelonnement de paiement la semaine suivante.
7. A défaut d'un plan concret de paiement proposé par la société, la Caisse lui a fait savoir, par courrier du 11 janvier 2006, qu'elle ne pouvait plus accorder de nouvelles facilités de paiement et surseoir à l'exécution des procédures de recouvrement en cours.
8. Le 3 février 2006, la société a écrit à la Caisse qu'elle avait mis en œuvre plusieurs mesures d'économies, afin de solder son arriéré et reprendre les versements de cotisations. Elle avait ainsi déménagé début janvier, réduisant de pratiquement 50% ses charges de loyer, et réduit passablement son équipe de production.

L'administrateur allait également procéder à un important apport de liquidités en faveur de la société.

9. Par la suite, la Caisse a accordé plusieurs arrangements de paiement à la société, qui n'ont cependant pas toujours été respectés.
10. Le 16 mars 2009, la Caisse a écrit à M. S_____ et à l'administrateur pour les informer qu'ils allaient être dénoncés pénalement pour soustraction de cotisations pour le complément de l'année 2007, ainsi que la période de janvier à août 2008, à défaut de paiement de la part pénale d'ici le 2 avril 2009.
11. Le 23 mars 2009, l'intéressé a répondu qu'il n'avait jamais été administrateur de la société et y avait été lié par un contrat de travail qui avait pris fin le 31 décembre 2008.
12. Le 24 avril 2009, la Caisse lui a expliqué qu'elle agissait à son encontre en tant qu'organe inscrit au registre du commerce avec signature individuelle, soit en sa qualité d'organe de fait.
13. Suite à sa dénonciation pénale par la Caisse, l'intéressé a écrit au Ministère public, le 22 septembre 2009 que l'actionnaire majoritaire de la société, M. T_____, lui avait demandé de l'aider dans la restructuration de celle-ci. Comme l'administrateur était souvent en voyage, l'intéressé avait accepté d'avoir la signature individuelle en tant que fondé de pouvoir, pour faciliter la marche des affaires. N'ayant jamais été élu au conseil d'administration, il ne se considérait pas comme un organe de la société. En outre, beaucoup avait été entrepris pour sauver la société et les places de travail. Celle-ci avait tout mis en œuvre pour honorer ses dettes, en tout cas jusqu'au 31 décembre 2008, mais la crise avait profondément touché le secteur de l'horlogerie.
14. Selon les procès-verbaux de saisie requise par la Caisse contre la société du 23 décembre 2009, celle-ci n'avait pas de biens saisissables. Son administrateur a déclaré que la société était sans activité depuis fin 2008, en cours de liquidation et n'avait plus de personnel. Les locaux avaient été remis début décembre 2009. Il est précisé dans ce procès-verbal, que les biens mobiliers avaient été jugés sans valeur lors de saisies antérieures, que les comptes bancaires étaient à zéro et les bilans en cours d'établissement. Sur la base de ces procès-verbaux, deux actes de défaut de biens ont été délivrés à la Caisse el 27 janvier 2010.
15. Le 21 janvier 2010, la société a été déclarée en faillite.
16. Le 27 septembre 2010, la Caisse a produit dans la faillite une créance définitive de 297'934 fr. 75.

17. Le 19 octobre 2010, deux actes de défaut de biens après faillite ont été notifiés à la Caisse. Ils portaient sur les sommes de 233'101 fr. 65 pour les cotisations impayées et de 64'883 fr. 10 pour les taxes, amendes et intérêts.
18. Le 26 octobre 2010, la Caisse a notifié à l'administrateur et à l'intéressé deux décisions en réparation de son dommage de 270'036 fr. 80 correspondant aux cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC pour les périodes d'octobre et décembre 2005, bouclements d'acomptes 2005, mai à octobre 2006, janvier, avril, juin à septembre 2007, novembre et décembre 2007, bouclements d'acomptes 2007, décompte final 2007, janvier à juillet 2008, septembre 2008, contrôle employeur 2003-2006, ainsi qu'aux cotisations dues au régime des allocations familiales des périodes de janvier à juillet 2008 et le décompte final 2007 et aux cotisations paritaires d'assurance-maternité des mois d'octobre et de décembre 2005, bouclements d'acomptes 2005, mai à octobre 2006, janvier, avril, juin à septembre 2007, novembre et décembre 2007, bouclements d'acomptes 2007, décompte final 2007, janvier à juillet 2008, septembre 2008, contrôle d'employeur 2003-2006 et un solde de frais sur les périodes de juin 2005, mars 2007 et octobre 2008. Il est indiqué dans ces décisions que l'administrateur et l'intéressé sont conjointement et solidairement responsables de cette dette.
19. La faillite de la société a été clôturée le 4 novembre 2010.
20. Le 25 novembre 2010, l'intéressé a formé opposition à la décision le concernant, par l'intermédiaire de son conseil, en concluant à son annulation. Il a répété n'avoir jamais été administrateur de la société ni organe de fait. Il avait le statut de salarié dans la fonction de directeur pendant trois ans jusqu'en 2008. Il a relevé également que la faillite était due au non respect des engagements de Z_____ qui aurait dû verser plusieurs centaines de milliers de francs qui auraient permis d'éviter la faillite et de payer toutes les cotisations sociales dues. En ce qui concerne la part pénale des cotisations sociales, elle avait été acquittée par l'administrateur exclusivement. L'intéressé a aussi contesté le décompte de la Caisse, notamment le poste de frais de poursuite de 10'401 fr. 20.
21. A la même date, l'administrateur a également formé opposition à la décision le concernant, par l'intermédiaire de son conseil, en concluant à son annulation. Il a relevé s'être acquitté de la part pénale et a repris les explications de l'intéressé, selon lesquelles la faillite était due au non respect des engagements de Z_____.
22. Par courrier du 3 décembre 2010, la Caisse a demandé à l'intéressé de lui communiquer le contrat de travail, ainsi que son cahier des charges. Quant à la responsabilité de Z_____ alléguée, la Caisse a constaté que celle-ci n'était étayée par aucune pièce, notamment une action en justice ou un jugement.

23. Par courrier du 10 janvier 2011, la Caisse a fait parvenir au conseil de l'administrateur et de l'intéressé les pièces relatives à sa prétention, tout en relevant que les cotisations avaient été fixées sur la base des déclarations de salaire de la société. Elle a confirmé que les frais effectifs facturés par l'Office des poursuites et par le Tribunal de première instance pour la mainlevée d'opposition s'élevaient à 10'401 fr. 20 au jour de la faillite.
24. Le 13 janvier 2011, l'intéressé a informé la Caisse, par l'intermédiaire de son conseil, qu'il n'avait pas été au bénéfice d'un contrat de travail écrit, s'agissant d'une situation provisoire au départ qui avait duré plus longtemps que prévu.
25. Par décisions du 8 mai 2012, la Caisse a rejeté les oppositions. Concernant l'intéressé, elle a relevé que celui-ci avait la signature individuelle entre octobre 2005 et janvier 2009. La société avait eu des difficultés à régler ses factures de cotisations sociales dans les délais dès 2002. Lors des difficultés financières en 2005 et 2006, l'administrateur avait été régulièrement en contact téléphonique avec la Caisse, parlant de la société comme étant celle de l'intéressé et de lui, ces deux personnes étant apparemment des associés. Elle a ainsi considéré l'intéressé comme un organe de fait pendant la période litigieuse, notamment en l'absence d'un contrat de travail écrit et d'explications quant à la nature de son activité. Du fait qu'il avait la signature individuelle, rien ne permettait d'écarter sa responsabilité d'organe. Elle a en outre considéré qu'il avait agi par négligence grave en ne respectant pas les obligations légales pendant une période d'environ quatre ans.
26. Par acte du 8 juin 2012, l'intéressé a recouru contre cette décision par l'intermédiaire de son conseil, en concluant à son annulation, sous suite de dépens. Il s'est prévalu en premier lieu de la violation du principe de célérité, l'intimée ne s'étant prononcée sur son opposition que plus d'un an et demi après celle-ci. Cette violation entraînait la nullité de la décision, selon le recourant. Contestant sa qualité d'organe de fait, il a soutenu que la société appartenait à l'administrateur et que lui-même n'avait jamais eu un tel mandat, mais avait été un simple employé de la société. En raison de ses liens d'amitié avec l'administrateur, il avait accepté d'avoir la signature individuelle en tant que fondé de procuration, afin de faciliter les activités quotidiennes de la société, l'administrateur ayant été fréquemment en déplacement à l'étranger. A l'arrivée du recourant au sein de la société, celle-ci comptait une quarantaine d'employés, lesquels ont été licenciés au fur et à mesure par l'administrateur. Le recourant n'avait jamais signé une quelconque lettre de résiliation des contrats des employés. Il n'avait jamais eu de pouvoir de décision pour la gestion de la société. Toutes les décisions étaient prises par l'administrateur. La société était par ailleurs active dans le domaine des films 3D, dans lequel le recourant n'avait aucune compétence. C'était également l'administrateur qui décidait du paiement des cotisations. Quant à la responsabilité de Z_____ SA, au moment où le recourant avait quitté la société, Z_____ SA devait à celle-ci toujours plusieurs centaines de milliers de francs qui auraient permis de payer les

cotisations sociales dues. Le 9 décembre 2009, l'administrateur avait tenté de prendre contact avec Z_____, afin qu'elle respecte ses obligations, sans succès. Le recourant a en outre exposé que, selon la jurisprudence, les rapports internes au sein de la société entre l'administration et le fondé de procuration étaient déterminants pour fonder la responsabilité de celui-ci. Or, les faits démontraient que seul l'administrateur avait payé la part pénale des cotisations sociales impayées. Ce dernier n'avait pas non plus recouru contre la décision sur opposition le concernant. L'administrateur était aussi partie au contrat conclu avec Z_____. Ce contrat faisait de surcroît apparaître que la société appartenait à ce dernier et était gérée par lui. Le recourant s'est par ailleurs étonné que la Caisse n'ait pas recherché les deux autres personnes inscrites en tant que directeur au registre du commerce jusqu'en juin 2006, soit durant une partie des périodes concernées par la demande en réparation du dommage. Subsidiairement, il a contesté avoir commis une faute, la faillite de la société s'étant produite plus d'un an après son départ, ce qui lui avait laissé le temps de s'acquitter des cotisations sociales pendant cette période. Le recourant a reproché aussi à l'intimée d'avoir omis de prendre en compte les difficultés financières dans lesquelles se trouvait la société pendant les périodes litigieuses et qui n'étaient pas imputables au recourant. Il a enfin contesté que le délai de prescription parte de la date de délivrance des actes de défaut de bien et a soutenu que la date pertinente était celle à laquelle la Caisse a été informée de la collocation de sa créance dans la liquidation, date qui n'était pas connue.

27. Dans sa détermination du 6 juillet 2012, l'intimée a conclu au rejet du recours, tout en requérant que l'administrateur soit appelé en cause. Préalablement, elle a conclu à l'audition des témoins cités par le recourant. En plus de ses précédents arguments, elle a constaté que le recourant avait prêté 500'000 fr. à la société, selon le bilan au 31 décembre 2004, alors qu'un simple employé ne ferait en général pas ce genre d'opération. Elle a par ailleurs justifié pourquoi elle n'avait pas mis en cause les autres directeurs. Quant au moment de la connaissance du dommage, elle a exposé que l'état de collocation dans la faillite de la société avait été déposé le 30 juin 2010. Toutefois, elle avait déjà eu connaissance de son dommage précédemment, soit par la notification des actes de défaut de biens avant faillite, en date du 27 janvier 2010.
28. Par ordonnance du 20 août 2012, la Cour de céans a appelé en cause l'administrateur.
29. Entendu le 10 octobre 2012 à titre de renseignement, la fille du recourant, Mme S_____, a déclaré avoir travaillé pour la société en tant qu'assistante des ressources humaines (RH) et avoir été responsable également des paiements. Elle ignorait qu'elle avait été la fonction exacte de son père au sein de la société. Il avait aidé l'appelé en cause pour la comptabilité. Toutes les décisions importantes étaient prises par ce dernier et c'était également lui qui donnait les instructions pour les

paiements. Son père ne lui avait jamais donné de factures pour paiement. Il ne donnait pas non plus des instructions aux autres employés de la société.

30. Le témoin M. V_____ a déclaré à la même date avoir travaillé pour la société en tant que comptable de janvier 2005 à fin 2008. Le recourant avait été actionnaire de la société et lui avait donné occasionnellement des conseils pour la comptabilité. Le témoin ignorait toutefois sa fonction exacte et il lui semblait qu'il n'avait pas donné d'instructions aux autres employés de la société. C'était l'appelé en cause qui la dirigeait et assumait toute la responsabilité pour le personnel. Ce dernier entretenait des rapports amicaux avec le recourant. Celui-ci ne prenait pas de décisions importantes pour la société et renvoyait fréquemment le témoin vers l'appelé en cause, lorsqu'il avait des questions. De l'avis de ce témoin, le recourant n'aurait pas pu privilégier le paiement d'une créance par rapport à une autre.

31. Le recourant a déclaré à la même date à la Cour de céans ce qui suit:

"J'ai une maîtrise fédérale d'économie bancaire.

J'ai commencé à travailler pour Y_____ le 1^{er} octobre 2005. Auparavant, j'ai travaillé jusqu'au 30 septembre 2004 pour une banque privée à Genève. En raison d'une clause de non-concurrence, je n'ai pas tout de suite recommencé à travailler ailleurs.

J'avais fait la connaissance de M. T_____ en 2003. Il est ensuite devenu un ami. Il m'a demandé de l'aider pour sa société. Je lui ai par ailleurs prêté des sommes importantes à titre privé et pour la société. Celle pour la société n'a pas encore été remboursée. Ma fonction consistait à l'amener à mieux gérer sa société."

"Je n'avais aucune compétence pour l'univers très technique de Y_____ (des films 3D). Quand j'ai commencé à travailler pour Y_____, M. T_____ m'a parlé du contrat avec la société _____ dont il espérait qu'il résoudrait tous les problèmes financiers de la société. Fin 2008, M. T_____ m'a dit qu'il avait trouvé de nouveaux associés qui allaient pouvoir injecter du capital dans la société.

Je précise enfin que je ne venais pas régulièrement au bureau de Y_____. A côté de mon travail pour Y_____, j'assumais plusieurs mandats d'administrateur et m'occupais d'investissements.

Je n'avais pas de contrat écrit et le salaire n'était pas fixé de façon stricte. Si je me rappelle bien, Y_____ annonçait un salaire annuel de l'ordre de 250'000 fr. à l'AVS. Cependant, les montants annoncés étaient par la suite régulièrement corrigés. Dans les faits, mon salaire variait très fortement entre 8'000 fr. et 25'000 fr. par mois, en fonction de la bonne ou mauvaise marche de l'entreprise.

Le 3 novembre 2005, j'ai effectivement signé une lettre adressée à la caisse de compensation en tant que C.E.O. C'est M. T_____ qui estimait que je ne pouvais pas être autre chose que directeur ou C.E.O. dans la société.

Si j'ai investi beaucoup d'argent dans la société, c'est que j'ai vraiment cru au produit. Les films 3D étaient d'ailleurs achetés par les grandes marques de l'horlogerie.

Je conteste avoir détenu des actions de Y_____. Si c'est mentionné dans le courrier du 28 juillet 2010 de l'Office des faillites à la caisse de compensation (pièce 19 intimée), cela est inexact. Le capital social appartenait essentiellement à M. T_____ et sa femme.

Le contrat avec Z_____ aurait dû amener environ 5'000'000 fr. Il y avait encore deux autres contrats qui auraient dû apporter 700'000 fr. Je ne sais pas pourquoi M. T_____ n'a pas agi contre ses débiteurs. Je suppose que le secteur de l'horlogerie forme un vase clos, dans le sens où ses débiteurs étaient en même temps des mandataires de films, de sorte qu'il n'avait pas intérêt à se fâcher avec eux. Mon impression est que M. T_____ s'est fait avoir avec ces contrats. Il m'a cependant dit fin 2009 qu'il avait l'intention d'agir par la voie judiciaire contre Z_____.

Je n'ai jamais vu le contrat conclu avec Z_____ et j'ignore si les paiements convenus étaient conditionnés à une prestation contractuelle de la part de Y_____. J'ignore également pourquoi Z_____ n'a pas respecté le contrat.

Mon taux d'activité pour Y_____ était entre 20 et 30 %. Je venais uniquement au bureau si M. T_____ était là et travaillais avec lui.

Mon salaire était moins une rémunération pour mon activité au sein de Y_____, mais une forme déguisée de rembourser du prêt que j'avais accordé et de remerciement pour l'aide donnée dans les affaires privées.

Je n'ai jamais douté de la réalité du contrat conclu avec Z_____. J'ai d'ailleurs vu le prototype de la montre intégrant le système inventé par M. T_____, c'était la montre Z_____. Il me semble que cette montre est aujourd'hui en vente et il me semble que M. T_____ devrait pouvoir profiter de son invention, qui est par ailleurs brevetée."

Je précise que j'ai touché uniquement un salaire de la société et que je n'ai pas profité d'autres avantages, comme par exemple des voitures de luxe.

Y_____ faisait partie d'une holding. Je n'étais pas actionnaire de celle-ci, ni de Y_____.

La caisse m'informe que M. T_____ a toujours parlé de moi comme étant son associé. Il est vrai que dans sa tête, je l'étais certainement. Il m'a toujours dit que je devais être à côté de lui et l'assister.

Je précise par ailleurs que je n'aurais pas eu les compétences pour gérer Y_____. Je ne suis pas infographiste et j'aurais été incapable de dire s'il y avait trop de personnel dans l'entreprise, dans la mesure où j'ignorais combien de personnes il faut pour faire un film. Dans la société, il n'y avait par ailleurs que du personnel technique, à part ma fille et un comptable à 50 %.

En ce qui concerne le contrat avec Z_____, M. T_____ a dû se dire que cette marque allait produire à un moment donné la montre intégrant son invention et qu'elle devrait alors payer."

"Sur question de la caisse, je précise que c'est M. T_____ qui a voulu me donner la signature individuelle, dès lors qu'il était souvent absent. Il avait entièrement confiance en moi et me téléphonait fréquemment afin de me dire de signer tel et tel courrier. A la fin, nous n'étions par ailleurs que deux personnes dans la société à avoir la signature.

Je précise qu'à l'époque de mon travail pour Y_____, j'étais également administrateur de la Banque genevoise de gestion, ce qui implique que je dois avoir une réputation irréprochable. Comme je savais que Y_____ avait des dettes, j'ai toujours dit à M. T_____ que je ne voulais pas avoir de responsabilités dans cette société."

Le mandataire du recourant a indiqué à cette audience que celui-ci avait notamment conseillé à l'appelé en cause de réduire le nombre des leasings pour des voitures de luxe de la société. Si le recourant avait géré la société, celle-ci n'aurait peut-être pas fait faillite. Il était par ailleurs connu dans l'économie bancaire et avait apporté de ce fait une certaine crédibilité à la société, ce qui pouvait expliquer que l'appelé en cause parlait de lui comme étant son associé.

32. Par écritures du 16 octobre 2012, l'appelé en cause a conclu, par l'intermédiaire de son conseil, à la constatation de la nullité des décisions sur opposition le concernant, ainsi que le recourant, subsidiairement à leur annulation. Plus subsidiairement, il a conclu à la constatation de la nullité de la décision sur opposition concernant le recourant, ou à son annulation, sous suite de dépens. Il a par ailleurs allégué que le recourant avait uniquement été en charge du projet Cabestan et n'était pas impliqué dans les autres activités de la société. La faillite de la société avait été provoquée par la seule violation contractuelle imprévue par Z_____. Aucune faute n'incombait au recourant. L'appelé en cause a en outre regretté le traitement rapide de la faillite de la société et que celle-ci n'avait pas fait valoir sa créance à l'encontre de Z_____ SA. A cet égard, il a allégué avoir mis en demeure cette société le 9 décembre 2009 pour livrer les montres dues d'une

valeur totale d'environ 500'000 fr. Il a interpellé sa débitrice à nouveau le 11 janvier 2011.

33. Par écritures du 9 novembre 2012, l'intimée a persisté dans ses conclusions. Elle a maintenu que l'appelé en cause lui avait affirmé à plusieurs reprises que le recourant avait une position dominante dans la société. L'activité très réduite dans laquelle l'appelé en cause semblait vouloir cantonner le recourant, ne correspondait pas aux déclarations recueillies lors des enquêtes ni au salaire de ce dernier. Selon l'intimée, le recourant s'occupait de la gestion de la société aux côtés de l'appelé en cause, ainsi que de la comptabilité. Il lui donnait également des conseils. Cela était corroboré par le fait qu'il avait prêté des sommes considérables à la société et bénéficiait de la signature individuelle.
34. Par écritures du 13 novembre 2013, le recourant a maintenu ses conclusions. Sur la base des auditions du témoin et de sa fille, ainsi que des allégués de l'appelé en cause, il a réaffirmé n'avoir pas été un organe de fait de la société. Il n'a pas non plus commis de faute, seule la violation contractuelle du contrat par Z_____ SA ayant provoqué la faillite de la société.
35. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10).

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

2. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si la recourante est responsable du dommage subi par l'intimée du fait du non paiement, par la société, des cotisations sociales.
4. En premier lieu, le recourant conclut à l'annulation de la décision, au motif que l'intimée a tardé à statuer sur son opposition. Toutefois, la LPGA ne prescrit aucune sanction en cas de violation de l'art. 52 al. 2 de cette loi, selon lequel les décisions sur opposition doivent être rendues dans un délai approprié. Cette disposition pourrait tout au plus fonder un recours pour déni de justice. De surcroît, la caisse de compensation risque la prescription de sa créance, en tardant à se prononcer sur

l'opposition formée à sa décision, comme cela sera exposée ci-dessous. Les conclusions du recourant fondées sur l'art. 52 al. 2 LPGA doivent ainsi être rejetées.

5. a) Selon l'art. 52 al. 3 LAVS, 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 H 96/03 du 30 novembre 2004).

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 (arrêt du Tribunal fédéral H 18/06 du 8 mai 2006, consid. 4.2), il faut entendre par moment de la «connaissance du dommage», en règle générale, le moment où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 129 V 195). En cas de faillite, ce moment correspond en règle générale à celui du dépôt de l'état de collocation, ou celui de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 193 consid. 2.3 p. 195 sv.).

d) En l'espèce, la faillite de la société a été prononcée le 21 janvier 2010. Le 19 octobre 2010, deux actes de défaut de biens après faillite ont été notifiés à l'intimée. Précédemment déjà, deux actes de défaut de biens avant faillite avaient été délivrés à l'intimée en date du 27 janvier 2010. C'est donc à cette dernière date que la caisse a eu connaissance du dommage. La décision en réparation du dommage, notifiée le 26 octobre 2010, est par conséquent intervenue dans le délai de deux ans prescrit par l'art. 52 al. 3 LAVS. Il est à noter à cet égard que même s'il fallait admettre que le délai de prescription a commencé à courir à partir du prononcé de la faillite de la société, le délai de deux ans aurait été aussi largement respecté.

Entre la décision du 26 octobre 2010 et la décision sur opposition du 8 mai 2012, moins de deux ans se sont par ailleurs écoulés, de sorte que la créance ne s'est pas non plus prescrite entre ces deux décisions.

6. 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^{er} 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 Tribunal fédéral a ainsi déjà affirmé que l'on ne

pouvait inférer ni du message du Conseil fédéral concernant la 11^{ème} 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.

7. a) L'art. 14 al. 1^{er} 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). Cela est, dès le 1er janvier 2012, expressément précisé à l'art. 52 al. 2 LAVS, aux termes duquel, si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Cependant, sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références), soit en l'occurrence les anciennes dispositions.

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. La responsabilité incombe donc non seulement aux membres du conseil d'administration, mais aussi aux organes de fait (cf. ATF 126 V 237 consid. 4 p. 239 s.), c'est-à-dire à toutes les personnes chargées de la gestion ou de la liquidation

de la société, à savoir celles qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 132 III 523 consid. 4.5 p. 528; ATF 128 III 92 consid. 3a). Il faut cependant que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, soit qu'elle ait exercé effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 128 III 29 consid. 3a). Elle devait ainsi pouvoir prendre des dispositions quant aux cotisations impayées et ordonner leur paiement à la caisse de compensation (ATF 134 V 401 consid. 5.1 p. 402). En dehors de son domaine d'attribution, l'organe de fait n'a pas l'obligation de surveiller les autres organes (ATF 9C_317/2011 du 30 septembre 2011 consid. 4.1.1).

Selon la jurisprudence, les directeurs d'une société anonyme n'ont pas la position d'un organe formel. Tel est toutefois en principe admis pour les directeurs inscrits au registre du commerce avec signature individuelle pour leurs actes et omissions dans leur domaine d'attribution. La question de savoir dans quelle mesure les directeurs doivent surveiller les autres organes en dehors de leur domaine de compétence doit être examiné dans chaque cas sur la base des circonstances concrètes (ATF 9C_317/2011 du 30 septembre 2011 consid. 4.1.2).

8. En l'occurrence, le recourant était inscrit au registre du commerce du 7 octobre 2005 au 5 janvier 2009 et disposait de la signature individuelle. Son inscription ne précisait cependant pas sa fonction au sein de l'entreprise. Par conséquent, il ne peut être considéré qu'il ait revêtu la qualité d'un organe formel.

Quant à son domaine d'attribution, il reste relativement flou. Dans sa lettre du 22 septembre 2009 au Ministère public, le recourant a indiqué avoir été engagé pour la restructuration de la société. Lors de son audition, il a déclaré qu'il a été engagé par l'appelé en cause afin de le conseiller pour la gestion de la société. Il a nié avoir exercé une fonction de dirigeant, en relevant en particulier n'avoir pas de compétences techniques pour gérer une telle société.

Le comptable de celle-ci a expliqué, lors de son audition, que le recourant lui avait donné parfois des conseils pour la comptabilité, mais qu'il ne lui semblait pas que le recourant ait donné des instructions aux autres employés ni pris des décisions importantes. De l'avis de ce témoin, le recourant n'aurait pas pu décider de privilégier le paiement d'une créance par rapport à une autre. C'est l'appelé en cause qui dirigeait la société et, en cas de question du comptable, le recourant le renvoyait fréquemment vers le premier.

La déposition de la fille du recourant devant la Cour de céans concorde avec celle du comptable.

D'un autre côté, l'appelé en cause considérait le recourant comme son associé, celui-ci a signé comme CEO., disposait du droit de signature individuelle, percevait

un salaire important pour son activité (250'000 fr. par an pour un taux d'activité entre 20 et 30%, selon le recourant) et avait investi d'importantes sommes dans la société. Toutefois, de l'avis de la Cour de céans, cela est insuffisant pour admettre qu'il ait pris une part active dans la gestion de la société et qu'il ne s'était pas contenté de donner des conseils. Il sied à cet égard de relever que le recourant est une personne avertie qui assume des mandats d'administrateur dans d'autres sociétés (cf. http://infocube.ch/fr/p/966619/S_____). A l'époque, il était notamment administrateur de la Banque XA_____ SA. Il peut dès lors être supposé que si le recourant était réellement engagé pour assumer des tâches de dirigeant de la société, il aurait été inscrit avec une telle fonction au registre du commerce. En tout état de cause, indépendamment de la question de savoir si le recourant devait être considéré comme un directeur de la société, il n'est pas établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il était responsable du personnel et notamment des paiements des salaires et des cotisations sociales. Il ne peut donc être retenu qu'il était dans son pouvoir d'ordonner le versement des cotisations impayées à l'intimée.

Cela étant, la responsabilité du recourant en tant qu'organe de fait de la société doit être niée, en application de la jurisprudence précitée.

9. Le recours sera par conséquent admis.
10. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 2'500 fr. lui est octroyée à titre de dépens.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 8 mai 2012.
4. Condamne l'intimée à verser au recourant une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens.
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

Laure GONDRAND

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