



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2289/2018 et A/2291/2018

ATAS/660/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 16 juillet 2019**

**2<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié au LIGNON

recourants

et

Monsieur B\_\_\_\_\_, domicilié au LIGNON

comparant tous deux avec élection de domicile en l'étude de Maître  
Marco CRISANTE

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,  
sise rue des Gares 12, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Anny SANDMEIER et Maria Esther  
SPEDALIERO, Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. La société anonyme D\_\_\_\_\_ (ci-après : la société), dont le siège est à Vernier (GE), a pour but l'exploitation d'une entreprise de pose de carrelage, revêtements et maçonnerie.

Selon l'extrait du registre du commerce, Monsieur B\_\_\_\_\_ en a été l'administrateur unique avec signature individuelle du 3 août 2011 au 8 juillet 2015, date à laquelle Monsieur A\_\_\_\_\_ a repris cette fonction.

Cette société est affiliée auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse ou l'intimée).

2. Le 30 septembre 2013, la société a prêté à Monsieur E\_\_\_\_\_, architecte, un montant de CHF 50'000.- dans le cadre d'un projet de construction de villas à Saint-Cergue.
3. Selon l'attestation des salaires de 2014, la société comportait alors 14 employés, dont MM. B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_, pour une masse salariale de l'ordre de CHF 786'000.-.
4. Le 20 avril 2015, la société a saisi la Chambre patrimoniale cantonale du canton de Vaud d'une demande de conciliation préalable à l'action en paiement intentée à l'encontre de M. E\_\_\_\_\_.
5. En 2015, la société employait 11 personnes, dont M. A\_\_\_\_\_, lequel réalisait un salaire de CHF 71'500.-.
6. La caisse s'est vu délivrer les actes de défaut de biens suivants à l'encontre de la société :
  - a. acte du 29 septembre 2016 dans la poursuite 1\_\_\_\_\_ H portant sur un montant de CHF 217.65, correspondant aux cotisations sociales du 1<sup>er</sup> au 31 mai 2015 ;
  - b. acte du 29 septembre 2016 dans la poursuite 2\_\_\_\_\_ E portant sur un montant de CHF 197.55, correspondant aux cotisations sociales du 1<sup>er</sup> au 30 novembre 2015 ;
  - c. acte du 12 octobre 2017 dans la poursuite 3\_\_\_\_\_ N pour un montant de CHF 43.60, correspondant aux cotisations sociales du 1<sup>er</sup> au 30 mars 2015 ;
  - d. acte du 12 octobre 2017 dans la poursuite 4\_\_\_\_\_ A pour un montant de CHF 19'375.75, correspondant aux cotisations sociales du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2014 ;
  - e. acte du 30 octobre 2017 dans la poursuite 5\_\_\_\_\_ N pour un montant de CHF 17'205.20, correspondant aux cotisations sociales du 1<sup>er</sup> au 31 décembre 2015.
7. Par jugement du 21 mars 2017, la Chambre patrimoniale cantonale du canton de Vaud a condamné M. E\_\_\_\_\_ à verser à la société un montant de CHF 262'264.80 avec intérêts à 5 % l'an dès le 4 février 2015.

- 
8. Le 4 décembre 2017, l'Office des poursuites a délivré un acte de défaut de biens à la société pour un montant total de CHF 319'417.- à l'encontre de M. E\_\_\_\_\_.
  9. Par ordonnance pénale du 16 janvier 2018, le Ministère public du canton de Genève a reconnu M. E\_\_\_\_\_ coupable d'escroquerie et d'abus de confiance et l'a condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à CHF 30.-.

Il lui était notamment reproché d'avoir astucieusement induit en erreur la société en septembre 2013 en la mandatant pour effectuer différents travaux tout en sachant qu'il n'avait pas les moyens d'honorer sa facture, lui occasionnant ainsi un dommage de CHF 172'264.80. En novembre 2013, dans le cadre d'un projet de construction de villas, M. E\_\_\_\_\_ avait en outre convaincu la société de lui prêter un montant de CHF 90'000.- pour l'achat d'un futur lot, alors que le projet ne s'était jamais matérialisé, et ce dans l'intention de se procurer un enrichissement illégitime. Il avait ainsi occasionné un dommage à la société.

10. Le 18 janvier 2018, l'Office des poursuites a délivré un acte de défaut de biens à la société à l'encontre de Monsieur F\_\_\_\_\_ pour un montant de CHF 65'436.-.
11. Le 16 avril 2018, la caisse a rendu deux décisions, respectivement adressées à M. A\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_, exigeant la réparation du dommage subi en raison du défaut de paiement des cotisations paritaires par la société.

M. B\_\_\_\_\_ était recherché pour un montant de CHF 19'906.55, frais et intérêts moratoires inclus, conformément au décompte joint à la décision. Dit décompte mentionnait des montants de CHF 19'592.10 pour janvier à décembre 2014 correspondant à l'acte de défaut de biens 4\_\_\_\_\_, CHF 96.80 pour mars 2015 correspondant à l'acte de défaut de biens 3\_\_\_\_\_, et CHF 217.65 pour mai 2015 correspondant à l'acte de défaut de biens 1\_\_\_\_\_. Il s'agissait des sommes exigibles lorsque M. B\_\_\_\_\_ avait pris ses fonctions et échues au cours de son mandat. M. A\_\_\_\_\_ en était solidairement responsable.

M. A\_\_\_\_\_ était quant à lui recherché pour un montant de CHF 37'309.30, frais et intérêts moratoires inclus, conformément au décompte joint. Dit décompte mentionnait des montants de CHF 19'592.10 pour janvier à décembre 2014 correspondant à l'acte de défaut de biens 4\_\_\_\_\_, CHF 96.80 pour mars 2015 correspondant à l'acte de défaut de biens 3\_\_\_\_\_, CHF 197.55 pour novembre 2015 correspondant à l'acte de défaut de biens 2\_\_\_\_\_, CHF 217.65 pour mai 2015 correspondant à l'acte de défaut de biens 1\_\_\_\_\_ et CHF 17'205.20 pour janvier à décembre 2015 correspondant à l'acte de défaut de biens 5\_\_\_\_\_. Il s'agissait des sommes exigibles lorsque M. A\_\_\_\_\_ avait pris ses fonctions et échues au cours de son mandat. M. B\_\_\_\_\_ en était solidairement responsable à hauteur de CHF 19'906.55.

12. Par courrier du 24 avril 2018, M. B\_\_\_\_\_ a indiqué à la caisse qu'il n'avait jamais travaillé pour la société, dans laquelle il n'avait fait « *que mettre son nom* ». La société avait rencontré des difficultés en raison du non-paiement d'un chantier important, et une procédure judiciaire était en cours.

13. M. A\_\_\_\_\_, par son conseil, s'est opposé à la décision de la caisse le concernant le 16 mai 2018. Il a contesté lui avoir causé un préjudice de manière intentionnelle ou par négligence. En effet, la société avait été victime d'une escroquerie et d'un abus de confiance de M. E\_\_\_\_\_, qui officiait en qualité de maître d'ouvrage sur d'importants chantiers. Ses factures étaient ainsi restées en grande partie impayées, et elle avait subi une perte en capital de CHF 272'264.80. Ce montant et celui dû par M. F\_\_\_\_\_ auraient largement permis à la société de régler la somme due à la caisse. Partant, les conditions de réparation du dommage n'étaient pas réalisées.
14. À la même date, M. B\_\_\_\_\_, représenté par le même mandataire, s'est lui aussi opposé à la décision de la caisse, invoquant les mêmes arguments que M. A\_\_\_\_\_ et ajoutant qu'il n'avait jamais travaillé pour la société et ne l'avait pas non plus gérée.
15. Par deux décisions rendues le 4 juin 2018, à la motivation identique, la caisse a écarté les oppositions de MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_.

Elle a affirmé que la société ne s'était pas acquittée des cotisations sociales dues dès le début de l'année 2014. Les opposants ne contestaient pas leur qualité d'organes de la société, incontestable au vu de leur fonction d'administrateurs. À ce titre, ils avaient le devoir de veiller au versement des cotisations courantes et échues. L'administrateur qui ne demandait aucun renseignement sur le paiement et les décomptes des cotisations, ne donnait pas d'instructions ou n'ordonnait pas de contrôles alors que les pertes prenaient des proportions menaçantes, agissait par négligence grave. Les facteurs exculpant les organes n'étaient admis qu'à titre exceptionnel. Les prêts ou les avances à des clients n'avaient aucune influence sur leur responsabilité. Au vu du lien de causalité entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, les administrateurs répondaient solidairement du dommage subi par la caisse pour les cotisations échues et exigibles durant leur mandat.

Il ne faisait pas de doute que MM. B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ avaient commis une faute grave en négligeant de s'occuper du paiement des cotisations sociales.

16. Le 4 juillet 2018, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre la décision de la caisse. Il a conclu, sous suite de dépens, à l'annulation des décisions du 16 avril 2018 et du 4 juin 2018 ; à ce qu'il soit constaté qu'il n'avait commis aucune négligence grave ou faute au sens de la loi ; et au rejet des prétentions de l'intimée.

Il a allégué n'avoir jamais commis de faute intentionnelle ou par négligence dans le cadre de sa gestion. En premier lieu, certaines des cotisations concernaient une période durant laquelle il n'était pas administrateur de la société. Il ne pouvait en outre pas être tenu pour responsable des agissements pénaux de M. E\_\_\_\_\_ et de l'insolvabilité de M. F\_\_\_\_\_, qui avaient causé une perte de CHF 380'000.-, que la société n'avait pu recouvrer. C'était pour ce motif qu'elle n'avait pu régler certaines cotisations paritaires. Les conditions de réparation du dommage n'étaient

ainsi pas réalisées. Il a par ailleurs précisé que la société n'avait plus d'activité depuis fin 2015.

Ce recours a été enregistré par la chambre de céans sous le numéro de cause A/2289/2018.

17. À la même date, M. B\_\_\_\_\_ a lui aussi recouru contre la décision de l'intimée. Il a pris les mêmes conclusions que M. A\_\_\_\_\_, dont il a également repris la motivation juridique pour l'essentiel, répétant en outre qu'il n'avait jamais géré la société, dont il n'avait pas non plus été l'employé.

Ce recours a été enregistré par la chambre de céans sous le numéro de cause A/2291/2018.

18. Dans sa réponse du 3 août 2018, l'intimée a conclu au rejet du recours de M. B\_\_\_\_\_.

Elle constatait que M. E\_\_\_\_\_ ne faisait pas partie de la société. Il était architecte et officiait en qualité de maître d'œuvre dans le cadre de différents chantiers en contact avec la société. La situation aurait été différente s'il avait fait partie de la société et avait eu un comportement délictueux à l'encontre de celle-ci, ce qui aurait peut-être permis aux autres organes de se prévaloir d'un motif d'exculpation. L'importante créance de la société à l'encontre de deux débiteurs ne constituait pas un tel motif.

L'intimée constatait que le recourant ne contestait pas les montants des cotisations sociales impayées. Par conséquent, elle se contentait de produire les actes de défaut de biens qui lui avaient été délivrés à l'encontre de la société.

Elle s'en est rapportée à justice s'agissant de l'opportunité de joindre les causes l'opposant à respectivement MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_.

19. Le 6 août 2018, l'intimée a établi une réponse à l'argumentation et aux conclusions identiques dans la cause concernant M. A\_\_\_\_\_, contenant toutefois une erreur de plume, l'intimée mentionnent en lieu et place de M. E\_\_\_\_\_ le nom du recourant.
20. Par réplique du 17 octobre 2018, M. A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. Il a contesté les allégations de l'intimée, affirmant faire partie de la société et ne pas être architecte. L'intimée le confondait vraisemblablement avec M. E\_\_\_\_\_, ce qui démontrait la confusion de cette autorité. Pour le surplus, il a repris les arguments développés dans ses précédentes écritures.
21. Par réplique du 17 octobre 2018, M. B\_\_\_\_\_ a lui aussi persisté dans ses conclusions. Il a répété qu'il ne pouvait être tenu pour responsable de l'insolvabilité de la société, dès lors qu'il avait mis en œuvre toutes les procédures à sa disposition pour recouvrer les montants perdus.
22. Dans sa duplique du 7 novembre 2018 concernant M. A\_\_\_\_\_, l'intimée a reconnu l'avoir mentionné à tort alors qu'elle entendait désigner M. E\_\_\_\_\_. Elle a relevé que la société n'avait pris aucune mesure pour faire face à ses difficultés

---

financières. Elle n'avait pas réduit son personnel, ni sa masse salariale. L'intimée constatait que les administrateurs n'avaient pas réduit leur revenu de 2013 à 2015, ce qui aurait permis le paiement des cotisations paritaires en souffrance.

23. L'intimée a en substance repris les mêmes arguments dans la duplique établie à la même date dans la cause l'opposant à M. B\_\_\_\_\_.
24. Dans ses observations du 10 décembre 2018, M. A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. Il a contesté ne pas avoir pris de mesures d'assainissement. La masse salariale de la société avait en effet diminué de CHF 785'953.- en 2014 à CHF 523'253.- en 2015. En outre, sa rémunération, qui s'élevait à CHF 71'500.-, était faible au regard de ses horaires de travail. Il n'aurait donc pas pu la réduire. Le fait que M. E\_\_\_\_\_ ne faisait pas partie de la société était sans pertinence.
25. Dans ses observations du 10 décembre 2018, M. B\_\_\_\_\_ a lui aussi persisté dans ses conclusions, avançant des arguments similaires.
26. La chambre de céans a transmis copies de ces écritures à l'intimée le 11 décembre 2018.

### **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 - E 2 05), 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).

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

Interjetés dans les formes et délais prévus par la loi, les recours sont recevables (art. 56ss LPGA).

2. Selon l'art. 70 al. 1 de la loi sur la procédure administrative (LPA - E 5 10), l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

Au vu de l'état de fait partiellement commun aux causes concernant respectivement M. B\_\_\_\_\_ et M. A\_\_\_\_\_, leur jonction se justifie. Elle rend en outre superfétatoire l'appel en cause mutuel des recourants, en principe nécessaire lorsque plusieurs débiteurs solidaires sont recherchés par la caisse de compensation (SVR 2007 AVS n° 2 consid. 2.2).

Compte tenu du fait que les recourants sont représentés par le même conseil et qu'ils font pour l'essentiel valoir les mêmes arguments, il n'est pas nécessaire de leur impartir un délai pour se déterminer au sujet de la procédure jointe à la leur.

3. L'objet du litige porte sur la responsabilité des recourants pour le dommage subi par l'intimée du fait du défaut de paiement des cotisations sociales par la société.

4. L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 et suivants du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS - RS 831.101), prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi (ATF 118 V 193 consid. 2a et les références).
5. En vertu 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 la caisse de compensation est tenu à réparation. Si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage (al. 2). Le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus. L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable (al. 3).

Selon la jurisprudence, les personnes qui sont légalement ou formellement organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle de l'organe de révision d'une société anonyme, du directeur d'une société anonyme disposant du droit de signature individuelle, du gérant d'une société à responsabilité limitée ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les références).

Les conditions auxquelles un organe formel ou de fait doit réparer le dommage causé à la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales sont que l'organe ait violé intentionnellement ou par une négligence grave les devoirs lui incombant et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi (ATF 132 III 523 consid. 4.6).

6. Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation ne peut agir contre ces derniers que si le débiteur des cotisations (la personne morale) est devenu insolvable (ATF 123 V 12 consid. 5b et les références).

---

Lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, la créance en réparation du dommage prend naissance au moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP – RS 281.1) (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables font entièrement défaut (arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 188/04 du 28 novembre 2005 consid. 4.1 et H 77/06 du 11 juillet 2007 consid. 5.3).

7. *Ex lege*, la dette de cotisations naît lors du versement du salaire. Au plan temporel, un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement des cotisations qui sont venues à échéance et qui auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ses fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires (ATF 134 V 401 consid. 5.1). Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui n'ont déployé leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_716/2013 du 30 mai 2014 consid. 4.3.2 et les références).

S'agissant des cotisations qui auraient dû être payées avant l'entrée en fonction de l'organe recherché, la responsabilité de l'organe est admise s'il existe un lien de causalité entre ses agissements et le dommage (Ueli KIESER, *Alters- und Hinterlassenenversicherung in Soziale Sicherheit*, SBVR 3<sup>ème</sup> éd., 2016, p. 1329 n. 451). Ainsi, le nouveau membre du conseil ne répond pas du dommage déjà subi par la caisse de compensation avant son entrée en fonction. Celui qui devient directeur d'une société anonyme déjà insolvable n'est pas responsable d'un dommage qu'il n'a pas contribué à causer (ATF 119 V 401 consid. 4c).

8. Le dommage comprend les cotisations dues en vertu de la LAVS (art. 52), de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI – RS 831.20), de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG - RS 834.1), de la loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA - RS 836.1), de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales (LAFam - RS 836.2) et de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI - RS 837.0). Le dommage comprend donc aussi bien la propre cotisation de l'employeur que celle du salarié. La créance en réparation de la caisse englobe également les intérêts moratoires dus en vertu de l'art. 26 al. 1 LPGA en lien avec l'art. 41<sup>bis</sup> RAVS jusqu'à la délivrance d'un acte de défaut de biens en cas de poursuite par voie de saisie, les contributions aux frais d'administration des caisses de compensation (art. 69 al. 1 LAVS), les frais de sommation (art. 34a al. 2 RAVS) et les frais de poursuite (Mélanie FRETZ, *La responsabilité selon l'art. 52 LAVS : une comparaison avec les art. 78 LPGA et 52 LPP*, REAS 2009 p. 240).



9. La survenance d'un dommage ne suffit pas à conclure à une faute qualifiée au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS. Toutefois, la caisse de compensation qui subit un dommage du fait d'une violation des prescriptions peut partir du principe que l'employeur ou ses organes ont transgressé ces prescriptions de manière intentionnelle ou par négligence grave, lorsqu'il n'existe pas d'indication plaçant en faveur de la licéité de leur comportement (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_228/2008 du 5 février 2009 consid. 4.2.1). Ainsi, il existe une présomption d'une faute qualifiée de l'employeur ou de ses organes, ce qui implique un devoir de collaborer accru de la personne recherchée sur ce point. L'employeur et ses organes doivent ainsi procéder aux offres de preuve nécessaires pour exclure une intention ou une négligence grave (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_325/2010 du 10 décembre 2010 consid. 4.1).

Selon la jurisprudence, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'une personne raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. Dans le cas d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions (ATF 108 V 199 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 333/01 du 8 octobre 2003 consid. 4.3). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/03 du 30 novembre 2004 consid. 7.3.1). Les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse et qui parent au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des 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, commettent une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS (ATF 132 III 523 consid. 4.6).

Dans un arrêt portant sur la responsabilité de l'organe d'une société anonyme, le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'on pouvait tout au plus reprocher une négligence légère au président du conseil d'administration trompé par les agissements délictueux du directeur de la société, lequel avait falsifié la comptabilité de la société et avait affirmé que la société était à jour dans le règlement des cotisations sociales (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 319/99 du 25 juillet 2000 consid. 5d).

10. Il n'y a pas obligation de réparer le dommage lorsqu'il existe une circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave. À cet égard, on peut envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS, sans que cela entraîne pour autant une obligation de réparer le préjudice. Tel est le cas lorsque l'inobservation des prescriptions en question apparaît, au vu des circonstances, comme légitime ou non fautive (ATF 108 V 189 consid. 2b). Ainsi, il peut arriver qu'en retardant le paiement de

cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie. Pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, il faut que l'on puisse admettre que l'employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). La seule expectative que la société retrouve un équilibre financier ne suffit pas ; il faut des éléments concrets et objectifs selon lesquels on peut admettre que la situation économique de la société se stabilisera dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvrera sa capacité financière (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 163/06 du 11 juin 2007 consid. 4.4). Lorsque l'employeur ne dispose pas des liquidités suffisantes pour s'acquitter des salaires bruts et des cotisations sociales dues, il doit réduire la masse salariale dans une mesure lui permettant de verser les cotisations paritaires sur ces montants (arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 69/05 du 15 mars 2006 consid. 5.3.3 et H 21/04 du 29 septembre 2004 consid. 5.2).

Un manque de liquidités n'est pas un motif d'exculpation (Ueli KIESER, *Rechtsprechung zur AHV*, 3<sup>ème</sup> éd., n. 51 ad art. 52). La jurisprudence a souligné que les changements de circonstances externes (en l'espèce introduction des redevances sur le trafic des poids lourds, litige avec l'administration des douanes et changement dans les frais de péage autoroutiers, etc.) sont inhérents au risque économique de l'entreprise et ne sont ainsi pas des motifs d'exculpation à l'endroit de la caisse de compensation, faute de quoi cette dernière se verrait transférer ce risque (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 17/06 du 20 juillet 2006 consid. 5.4). Le Tribunal fédéral a réaffirmé ce principe dans un arrêt confirmant la responsabilité d'un associé gérant qui invoquait des difficultés financières consécutives aux attentats du 11 septembre 2001, dont il faisait valoir qu'il s'agissait d'un événement imprévisible consistant un motif d'exculpation (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 307/03 du 25 mai 2004 consid. 3.2).

11. La responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS suppose en outre un rapport de causalité adéquate entre la violation par l'employeur des devoirs lui incombant et la survenance du dommage (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_80/2017 du 31 mai 2017 consid. 5.1).

La jurisprudence admet 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).

Il n'y a pas de lien de causalité lorsque même un comportement conforme au droit n'aurait pas empêché la survenance du dommage (Felix FREY / Hans-Jakob MOSIMANN / Susanne BOLLINGER [éd.], *AHVG-IVG*, 2018, n. 20 ad art. 52 LAVS ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 77/03 du 18 janvier 2005 consid. 6.5). La causalité peut être exclue, c'est-à-dire interrompue,

lorsqu'une autre cause concomitante – la force majeure, la faute ou le fait d'un tiers, la faute ou le fait de la victime – constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre. L'imprévisibilité de l'acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate. Il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener, en particulier le comportement de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 95/05 du 10 janvier 2007 consid. 4).

S'agissant de l'interruption du lien de causalité en raison de la faute d'un tiers, la doctrine relève qu'elle sera rarement admise, dès lors que la responsabilité de l'organe suppose une négligence grave ou une faute. Or, l'organe auquel un tel comportement est reproché ne peut tirer argument de la faute d'un tiers, notamment d'un autre organe. Une telle interruption est cependant envisageable lorsque l'organe recherché a été trompé par les agissements pénaux d'un tiers, par exemple le gérant de la société, qui vont au-delà des délits visés à l'art. 87 LAVS (Marco REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, nn. 792 et 794). Le Tribunal fédéral a également admis une rupture du lien de causalité entre le comportement d'organes ayant certes failli à leur devoir de surveillance et le dommage de la caisse, dès lors que le vice-président de l'association leur avait délibérément dissimulé l'organisation et la situation financière de cette dernière (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_214/2014 du 30 septembre 2014 consid. 3.3.3.). Le lien de causalité peut être interrompu lorsqu'un membre du conseil d'administration, par ses agissements pénaux, a trompé l'organe recherché quant aux arriérés dus à la caisse de compensation et l'a ainsi empêché de remplir ses obligations (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_328/2012 du 11 décembre 2012 consid. 2.3 et 9C\_135/2011 du 11 avril 2011 consid. 4.3.2). La jurisprudence a souligné à plusieurs reprises que de manière générale, une interruption du lien de causalité du fait de la faute d'un tiers doit être admise de manière exceptionnelle (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_599/2017 du 26 juin 2018 consid. 4.3.1.1 et 9C\_27/2017 du 8 août 2017 consid. 4.6 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 207/06 du 19 juillet 2007 consid. 4.2.2). Les arrêts précités se réfèrent exclusivement aux agissements pénaux d'autres organes de l'employeur, et non de tiers qui n'en font pas partie.

Par ailleurs, si l'organe est encore en fonction après la découverte des agissements pénaux, il doit veiller au règlement des cotisations en souffrance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 152/05 du 7 février 2006 consid. 4.2 et 4.3).

12. En l'espèce, la qualité d'organe formel des recourants est indéniable, eu égard au fait qu'ils ont successivement exercé la fonction d'administrateur unique de la société.

À ce titre, il leur appartenait de veiller au respect des prescriptions légales en matière de versement des cotisations sociales. Les recourants ne nient pas

expressément avoir failli à leurs obligations en la matière, mais se prévalent des difficultés économiques que la société a subies du fait de l'insolvabilité d'un de ses clients et des agissements de M. E\_\_\_\_\_. Ils affirment que dès lors que c'est pour ce motif que les cotisations n'ont pas été réglées, ils n'ont commis ni faute, ni négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS.

Les pièces produites par les recourants ont certes permis d'établir que la société a essuyé des pertes de l'ordre de quelque CHF 380'000.- en raison de l'insolvabilité de MM. E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, et il est vraisemblable que ce montant aurait permis à la société de régler les cotisations paritaires. Cependant, le fait qu'une grande partie des problèmes de trésorerie de la société trouve son origine dans des agissements à caractère pénal ne suffit pas à exclure la responsabilité des recourants. En premier lieu, comme on l'a vu, le défaut de liquidités – et ce même s'il est consécutif à un événement sur lequel l'organe n'avait aucune maîtrise – ne constitue pas en soi une circonstance permettant à cet organe de se défaire de ses responsabilités. En effet, admettre le contraire reviendrait à faire supporter le risque économique de l'entreprise aux caisses de compensation, ce que la jurisprudence exclut. Du reste, dès lors que la survenance d'un dommage au sens de l'art. 52 LAVS suppose par définition l'insolvabilité de l'employeur, admettre le manque de capitaux de ce dernier à titre de facteur de réduction ou d'exclusion de la faute rendrait l'art. 52 LAVS lettre morte. Par ailleurs, ce ne sont ni les agissements de M. E\_\_\_\_\_ ni les problèmes rencontrés par la société pour se faire payer qui fondent la responsabilité des recourants, contrairement à ce qu'ils semblent affirmer. Le comportement qui leur est reproché est en effet de ne pas avoir procédé en priorité au paiement des cotisations paritaires et de ne pas avoir pris les mesures qui s'imposaient pour régulariser la situation auprès de l'intimée et diminuer le dommage – alors même que la société a connu des difficultés de paiement des cotisations dès 2014 et que le dommage subi du fait de M. E\_\_\_\_\_ était connu en tout cas dès le début de l'année 2015, comme le révèlent les démarches judiciaires entreprises. Or, la société a poursuivi son activité jusqu'à fin 2015. Elle a certes diminué sa masse salariale, mais pas dans une mesure permettant à la société de s'acquitter des cotisations. En outre, les recourants n'allèguent ni ne démontrent qu'ils auraient sursis au paiement des cotisations dans le cadre de mesures d'assainissement laissant entrevoir une perspective sérieuse et objective de retour à meilleure fortune de la société. Ils n'ont ainsi pas exercé leurs obligations légales avec la rigueur que dictaient les circonstances, ce qui relève d'un comportement fautif au sens de l'art. 52 LAVS. Ainsi, on ne se trouve pas dans la constellation dans laquelle la jurisprudence a admis l'interruption d'un lien de causalité du fait de la faute d'un tiers, soit de délits ou crimes commis par un autre organe de la société et susceptibles d'entraîner un dommage même en cas de comportement conforme au droit de l'organe recherché.

Les objections personnelles des recourants ne permettent pas de parvenir à une autre conclusion.

M. B\_\_\_\_\_ objecte qu'il n'aurait que prêté son nom à la société, pour laquelle il n'aurait jamais œuvré. Outre le fait que cette allégation paraît contredite par la déclaration des salaires de 2014, selon laquelle il a été rémunéré par la société, elle ne suffit en toute hypothèse pas à nier sa responsabilité. En effet, cette argumentation revient à soutenir qu'il aurait été un « homme de paille ». Or, dans un tel cas, sa faute n'en serait pas moins réelle, car celui qui se déclare prêt à assumer un mandat d'administrateur tout en sachant qu'il ne peut pas le remplir consciencieusement viole son obligation de diligence (ATF 122 III 195 consid. 3b).

Quant à M. A\_\_\_\_\_, il fait valoir qu'une partie du dommage qui lui est réclamé correspond aux cotisations dues pour une période durant laquelle il n'était pas encore administrateur de la société. Or, comme cela ressort de la doctrine et de la jurisprudence précitées, l'administrateur ne répond pas uniquement des cotisations qui deviennent exigibles durant son mandat, mais également de celles déjà échues lorsqu'il entre en fonction, puisqu'il est alors en mesure de prendre les dispositions nécessaires pour qu'elles soient acquittées – à l'exception du cas non réalisé ici où la société est déjà insolvable au début de son mandat.

Compte tenu des éléments qui précèdent, les conditions de la réparation du dommage sont réalisées dans le cas d'espèce.

13. Les recourants ne contestent pas la quotité du dommage.

Force est cependant de constater que les décomptes de l'intimée à l'appui de ses décisions du 16 avril 2018 sont erronés.

En effet, ces décomptes se réfèrent notamment aux actes de défaut de biens 4\_\_\_\_\_ et 3\_\_\_\_\_, et mentionnent des montants correspondants de CHF 19'592.10 et CHF 96.80. Or, les actes de défaut de biens cités portent en réalité sur CHF 19'375.75 (acte 4\_\_\_\_\_ A) et CHF 43.60 (3\_\_\_\_\_ N). Le montant du dommage doit ainsi être corrigé comme suit.

Pour M. B\_\_\_\_\_, le dommage encouru par la caisse se compose des cotisations de 2014 (acte de défaut de biens 4\_\_\_\_\_ A par CHF 19'375.75), mars 2015 (acte de défaut de biens 3\_\_\_\_\_ N par CHF 43.60) et mai 2015 (acte de défaut de biens 1\_\_\_\_\_ H par CHF 217.65), soit au total CHF 19'637.-.

Pour M. A\_\_\_\_\_, le dommage encouru par la caisse se compose des cotisations de 2014 (acte de défaut de biens 4\_\_\_\_\_ A par CHF 19'375.75), mars 2015 (acte de défaut de biens 3\_\_\_\_\_ N par CHF 43.60), mai 2015 (acte de défaut de biens 1\_\_\_\_\_ H par CHF 217.65), novembre 2015 (acte de défaut de biens 2\_\_\_\_\_ E par CHF 197.55) et 2015 (acte de défaut de biens 5\_\_\_\_\_ N par CHF 17'205.20), soit au total CHF 37'039.75.

14. Eu égard à ce qui précède, les recours sont très partiellement admis.

Les recourants ont ainsi droit à des dépens, qu'il convient de fixer à CHF 200.- pour chacun (art. 61 let. g LPGA).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

\* \* \* \* \*

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

**Statuant**

**Préalablement :**

1. Joint les procédures A/2289/2018 et A/2291/2018 sous le numéro de cause A/2289/2018.

**À la forme :**

2. Déclare les recours recevables.

**Au fond :**

3. Les admet partiellement.
4. Réforme les décisions de l'intimée du 16 avril et du 4 juin 2018 au sens des considérants.
5. Condamne l'intimée à verser à chacun des recourants une indemnité de CHF 200.- à titre de dépens.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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). Selon l'art. 85 LTF, s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). 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

Le président

Marie NIERMARÉCHAL

Raphaël MARTIN

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