

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2685/2014

ATAS/52/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 27 Janvier 2016

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié au PETIT-LANCY

recourants

Monsieur B_____, domicilié c/o Madame C_____, à MEINIER

contre

FER CIAM - CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS, sise rue
de St-Jean 98, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Juliana BALDÉ, Présidente; Rosa GAMBÀ et Georges ZUFFEREY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. D_____ SA (ci-après : la société) a été inscrite au registre du commerce (ci-après : RC), le 22 septembre 1998, avec pour but social la gestion de fortune et de patrimoine, le courtage de produits financiers, la fourniture de services relatifs à ces domaines ainsi que les activités financières, commerciales et industrielles s'y rapportant. Son capital-actions de CHF 1'300'000.- représentant 13'000 actions nominatives liées a été intégralement libéré.
2. Monsieur B_____ (ci-après : le directeur) a été inscrit au RC en tant qu'administrateur-président avec signature individuelle du 22 septembre 1998 au 7 décembre 1999, puis en tant que directeur avec signature collective à deux du 23 août 2000 au 20 décembre 2006 et enfin en tant qu'administrateur-directeur avec signature collective à deux du 21 décembre 2006 au 23 septembre 2007. Monsieur E_____ (ci-après : l'avocat) a été inscrit au RC en tant qu'administrateur du 20 octobre 2003 au 30 août 2006, puis en tant qu'administrateur-président du 31 août 2006 au 23 septembre 2007 avec signature collective à deux. Monsieur F_____ (ci-après : l'économiste) a été inscrit au RC en tant qu'administrateur président avec signature collective à deux du 24 septembre 2007 au 27 janvier 2008. Monsieur A_____ (ci-après : l'administrateur) a également été inscrit au RC en tant qu'administrateur avec signature collective à deux du 24 septembre 2007 au 27 janvier 2008, puis comme administrateur- président avec signature individuelle dès le 28 janvier 2008. Monsieur G_____ (ci-après : l'administrateur étranger), domicilié en Grande-Bretagne, a été inscrit au RC en tant qu'administrateur avec signature collective à deux dès le 24 septembre 2007.
3. La société a été affiliée auprès de la caisse interprofessionnelle AVS FER-CIAM 106.1 (ci-après : la caisse) pour le paiement des cotisations sociales afférentes à l'AVS, à l'assurance-chômage, aux allocations familiales et à l'assurance-maternité genevoise.
4. Le 1^{er} mai 2007, la caisse a procédé à un contrôle d'employeur auprès de la société pour les années 2004 et 2005. Le contrôleur a été reçu par Madame H_____ (ci-après : la comptable) et le directeur.
5. Le 28 novembre 2007, la caisse a adressé à la société un décompte rectificatif pour les années 2004 et 2005 d'un montant de CHF 16'451.50.
6. A partir du mois de mars 2008, la société n'a plus payé régulièrement les cotisations sociales paritaires mensuelles.
7. Par décompte final du 12 août 2009, la caisse a réclamé à la société CHF 12'370.15 représentant le solde de cotisations sociales paritaires dues pour l'année 2008 et les contributions aux frais d'administration.
8. Après sommation du 6 octobre 2009, par décision du 5 novembre 2009, la caisse a ajouté au décompte final 2008, une amende de CHF 1'100.- et une taxe de sommation de CHF 50.-, le montant final réclamé s'élevant à CHF 13'520.15.

9. Par courrier du 23 juillet 2009 adressé à la caisse, l'administrateur au nom de la société a accusé réception de l'avis de saisie n° 1_____ A pour un montant de CHF 1'394.35 intérêts et frais compris. Il a exposé que la société traversait une crise financière pouvant la contraindre à cesser toute activité, voire la mise en faillite, raison pour laquelle elle n'était pas en mesure de s'acquitter du montant réclamé. Tout était mis en œuvre pour éviter une faillite et, à cet effet, il demandait à tous les créanciers de suspendre les avis de poursuites et mises en faillite.
10. Par courrier du 20 août 2009, la caisse lui a répondu qu'il ne lui était pas possible d'octroyer des délais et de suspendre ses procédures de recouvrement. Elle a observé que le dernier versement de la société remontait au mois de janvier 2009 et que le complément pour l'année 2008 n'avait pas été payé. Dans ces circonstances, elle ne pouvait pas surseoir à l'exécution forcée de ses créances. Elle a attiré son attention sur la responsabilité encourue par les organes, notamment s'agissant de la part pénale des cotisations sociales qui s'élevait à CHF 34'397.90.
11. Le 11 décembre 2009, la caisse a déposé plainte pénale contre l'administrateur pour non versement de la part des cotisations sociales incombant aux salariés à raison de CHF 15'911.50 concernant l'année 2008, plus particulièrement la période courant de septembre à décembre. Elle s'est également portée partie civile.
12. Selon inscription au RC du 11 janvier 2010, la société en liquidation a été dissoute par suite de faillite prononcée le 25 novembre 2009 par jugement du Tribunal de première instance du même jour.
13. Le 12 janvier 2010, la caisse a informé le Procureur général que l'administrateur s'était acquitté des cotisations sociales faisant l'objet de sa dénonciation.
14. Le 27 janvier 2010, suite à l'ouverture de la faillite, la caisse a rappelé à l'administrateur que le montant pénal dû pour l'année 2009 et le complément de l'année 2008 s'élevait à CHF 23'865.80, alors que le total des cotisations dues ascendait à CHF 66'656.85 dans l'attente des attestations de salaires payés à chacun des employés pour l'année 2009.
15. Le 31 août 2010, la caisse a produit dans la faillite une créance provisoire de CHF 64'415.70 y compris intérêts moratoires, à savoir CHF 55'645.90 en deuxième classe et CHF 8'769.80 en troisième classe.
16. Le 15 septembre 2010, l'office des faillites a informé la caisse que la faillite avait été liquidée de façon sommaire, le 26 août 2010, et que le délai pour produire dans la faillite était fixé au 15 octobre 2010.
17. Après avoir obtenu la liste des salaires versés en 2009, par nouveau relevé de compte du 21 septembre 2010, la caisse a communiqué à l'administrateur que le solde dû était de CHF 62'175.20, sous réserve des frais et intérêts moratoires, dont CHF 21'191.95 représentaient la part pénale des cotisations relatives aux périodes de janvier à novembre 2009 ainsi que pour le complément de l'année 2008. Si elle

devait subir un dommage dans cette faillite, elle devrait en demander réparation aux organes responsables de la société.

18. Par courrier du 19 novembre 2010, l'administrateur a indiqué à la caisse que l'ancien directeur était le seul responsable de la faillite et que des démarches à son encontre étaient en cours pour recouvrer l'argent qu'il devait à la société. Un groupe d'investisseurs anglo-saxons était très intéressé pour acquérir la société, ce qui permettrait de régler toutes les dettes y compris les cotisations sociales. Par conséquent, il demandait à la caisse d'être patiente.
19. Le 9 février 2011, l'office des faillites a informé la caisse que l'état de collocation de la faillite de la société serait publié le même jour. Sa créance était admise en deuxième classe pour la somme de CHF 55'645.90 provisoirement et en troisième classe pour la somme de CHF 8'769.80 provisoirement. Selon l'état de collocation et inventaire du 17 février 2011, étaient notamment colloquées en première classe des créances salariales à raison de CHF 197'391.10, à savoir CHF 126'985.10 de commissions dues à Madame B_____ (ci-après : l'ex-épouse) pour les mois de janvier à décembre 2009 et CHF 70'406.- de salaire dû à Madame C_____ (ci-après : la compagne) de janvier à décembre 2009.
20. Le 3 juin 2011, la caisse a communiqué à l'administrateur qu'au vu de l'état de collocation consulté le 17 février 2011 auprès de l'office des faillites, elle n'avait aucune perspective de toucher un quelconque dividende. Par conséquent, elle devait reprendre la procédure pénale à son encontre.
21. Le 28 octobre 2011, l'administrateur a demandé à la caisse un sursis pour la part pénale des cotisations sociales. Il lui a proposé le versement d'un montant mensuel de CHF 200.- et en contrepartie lui a demandé de surseoir à toutes dénonciations.
22. Par courrier du 4 novembre 2011, la caisse a accepté cette proposition mais uniquement pour une durée de six mois et a prévu un réexamen de la situation au terme de ce délai.
23. Le 27 janvier 2012, l'office des faillites a informé la caisse des propositions de l'administration de la faillite, à savoir l'abandon sans déployer des montants disproportionnés d'un lot de six débiteurs - dont l'administrateur et le directeur - ayant contesté les créances, des prétentions en responsabilité contre l'organe de la société et du recouvrement du montant correspondant au découvert de la faillite. Il a offert aux créanciers la cession des droits de la masse.
24. Par décision de sursis au paiement du 9 février 2012, la caisse a indiqué à l'administrateur qu'elle avait initié un plan de recouvrement avec une première échéance au 31 janvier 2012. Elle avait reçu une première mensualité de CHF 200.- le 7 février 2012. Des intérêts moratoires étaient dus et seraient calculés au moment du paiement intégral des cotisations. Les procédures de poursuites n'étaient pas suspendues. Au cas où les délais de paiement ne seraient pas scrupuleusement respectés, le sursis serait annulé et la totalité des cotisations recouvrée par voie de poursuite.

25. Le 27 juin 2012, après avoir eu connaissance d'un dividende d'environ 3% pour les créances salariales colloquées en première classe, la caisse a communiqué à l'office des faillites sa production définitive à hauteur de CHF 89'963.40 qui remplaçait la production provisoire du 31 août 2010. Ce montant se composait de CHF 11'971.75 de créances privilégiées en première classe correspondant à la part salariale des cotisations sociales dues sur les salaires produits en première classe, de CHF 68'567.25 de créances privilégiées en deuxième classe correspondant aux cotisations sociales sur les salaires versés plus frais administratifs, frais de poursuites et part patronale des cotisations sociales sur les salaires produits en première classe ainsi que de CHF 9'424.40 de créances à colloquer en troisième classe correspondant à la taxe professionnelle, aux intérêts moratoires, aux taxes et amendes.
26. Le 4 juillet 2012, l'office des faillites a informé la caisse que sa créance était admise en première classe à hauteur de CHF 11'971.75, en deuxième classe à raison de CHF 68'567.25 et en troisième classe pour CHF 9'424.40.
27. Selon l'avis spécial aux créanciers et au failli du 5 juillet 2012 concernant le tableau de distribution du 5 juillet 2012, la somme payée sur la créance de CHF 11'971.75 s'élevait à CHF 319.- et le montant impayé à CHF 11'652.75.
28. Par courrier du 11 juillet 2012, la caisse a indiqué à l'administrateur qu'aux termes des six mois prévus, elle allait convenir de la suite de l'amortissement de la part pénale, mais qu'elle devait au préalable notifier aux organes de la société sa décision en réparation du dommage, l'état de collocation de la faillite ne prévoyant aucun dividende pour les créances de deuxième classe. D'après les échanges de correspondance qu'elle avait eus avec l'administrateur, il semblait que le directeur, bien que radié du RC le 24 septembre 2007, aurait conservé un rôle prépondérant dans la gestion de la société. Elle en demandait confirmation et une description de ses fonctions ainsi que de son rôle et la précision qu'il avait cessé toute activité pour la société.
29. Le 25 juillet 2012, l'office des faillites a émis trois actes de défaut de biens après faillite en faveur de la caisse, à savoir à raison de CHF 11'652.75, de CHF 68'567.25 et de CHF 9'424.40.
30. Selon inscription au RC du 27 août 2012, la procédure de faillite ayant été clôturée le 16 août 2012, la société était radiée d'office.
31. Par courrier du 4 octobre 2012 adressé à la caisse, l'administrateur a précisé que la société en liquidation avait été fondée par le directeur, le 22 septembre 1998. Même si cela ne ressortait pas directement du RC, celui-ci avait œuvré depuis la constitution de la société en qualité de directeur à titre officiel et officieux. Bien que ses rapports de travail aient été résiliés le 27 novembre 2008, avec effet au 28 février 2009, il avait continué ses activités avec pouvoir décisionnel jusqu'à la mise en faillite de la société en novembre 2009. L'administrateur avait été nommé le 28 janvier 2008, mais malgré son statut, toutes les décisions avaient été prises par

le directeur. Il n'avait pas davantage occupé une fonction d'administrateur puisque l'intégralité de la gestion comptable jusqu'au bilan était du ressort du directeur. De facto, il n'avait jamais eu une position assimilable à celle d'un organe, ni exercé les fonctions inhérentes à un administrateur. Il n'avait été qu'un simple exécutant sans pouvoir décisionnel.

32. Par décision du 11 octobre 2012, la caisse a réclamé à l'administrateur la réparation du dommage subi à hauteur de CHF 54'433.65, à savoir CHF 34'084.65 de cotisations AVS-AI-APG, CHF 6'024.05 de cotisations à l'assurance-chômage, CHF 6'417.05 de cotisations aux allocations familiales, CHF 189.25 de cotisations à l'assurance-maternité, CHF 976.40 de frais administratifs, CHF 3'779.40 d'intérêts moratoires, CHF 2'262.85 de frais de poursuites et CHF 700.- de taxes de sommation. Sa responsabilité était en effet engagée en qualité d'organe de la société en raison de l'absence de paiement des cotisations sociales paritaires de septembre 2008 à septembre 2009, d'un décompte final 2008, d'un solde de frais pour les périodes de juillet et août 2008 et d'un contrôle d'employeur 2004-2005. La créance en réparation du dommage était conjointe et solidaire entre les différents responsables.
33. Par pli du 9 novembre 2012, reçu le 12 novembre 2012, l'administrateur a formé opposition à ladite décision. Il a répété que bien qu'il avait été nommé administrateur, la société avait été dirigée par le directeur qui avait pris toutes les décisions ayant mené à la faillite et à l'absence de paiement des cotisations paritaires. N'ayant été nommé administrateur que le 28 janvier 2008, les cotisations sociales paritaires de septembre à décembre 2008, le solde des frais pour le contrôle d'employeur 2004-2005 ainsi que les intérêts moratoires et autres frais afférents à ces périodes ne lui étaient pas imputables.
34. Par courrier du 3 décembre 2012, la caisse a précisé à l'administrateur que les périodes de cotisations faisant l'objet de sa décision, à savoir septembre 2008 à septembre 2009 et le complément 2008, avaient bien été facturées pendant l'exercice de son mandat d'administrateur dès le 24 septembre 2007. S'agissant du contrôle d'employeur 2004-2005, seul un solde d'intérêts moratoires de CHF 1'247.30 lui était réclamé à titre de dommage. Toutefois, il s'agissait d'intérêts dus sur une reprise relative à des années antérieures à son mandat, de sorte qu'ils ne pouvaient effectivement pas lui être imputés. Par conséquent, elle ramenait le montant de sa prétention à CHF 53'186.35.
35. Par décision en réparation du dommage du 13 décembre 2012 adressée au directeur, la caisse a fait également valoir une créance en réparation du dommage de CHF 54'433.65, pour les mêmes motifs.
36. Le 10 janvier 2013, le directeur a formé opposition à ladite décision, motif pris qu'il n'avait été membre du conseil d'administration que jusqu'à la fin 2006. Par conséquent, il n'était pas responsable des cotisations sociales impayées après cette date.

37. Par décision du 22 août 2014, la caisse a rejeté l'opposition du directeur. Elle a rappelé que celui-ci avait été organe de la société à divers titres depuis la création de la société jusqu'en septembre 2007, aussi bien selon inscription au RC que dans les faits après sa radiation du RC. À ce titre, il devait veiller au paiement complet des cotisations sociales et ne l'ayant pas fait, il avait commis une négligence grave. À ce jour, du fait des versements de l'administrateur à raison de CHF 200.- par mois convenus par arrangement du 19 décembre 2012, la créance en réparation du dommage s'élevait encore à CHF 49'186.35. La caisse a persisté à lui réclamer ce montant.
38. Par décision séparée du 22 août 2014, la caisse a rejeté l'opposition de l'administrateur. Elle a rappelé que celui-ci avait été organe de la société depuis septembre 2007. À ce titre, il devait veiller au paiement complet des cotisations sociales et ne l'ayant pas fait, il avait commis une négligence grave. Le fait qu'il n'était pas en charge de cette tâche ne le dispensait pas d'en surveiller la gestion. À ce jour, du fait de ses versements à raison de CHF 200.- par mois convenus par arrangement du 19 décembre 2012, la créance en réparation du dommage s'élevait encore à CHF 49'186.35. La caisse a persisté à lui réclamer ce montant.
39. L'administrateur n'ayant pas retiré ladite décision à l'office postal, ce dernier l'a retournée à la caisse qui l'a reçue le 3 septembre 2014. Le 5 septembre 2014, celle-ci a renvoyé la décision à l'administrateur par pli simple.
40. Par acte du 10 septembre 2014, le directeur a recouru contre ladite décision. Il conclut, sous suite de dépens, à l'annulation de la décision sur opposition et à la libération de toute responsabilité pour les charges sociales impayées par la société en 2008 et 2009. Il fait grief à l'intimée de s'être basée sur les déclarations de l'administrateur, qui sont fausses, sans prendre en considération les responsabilités légales de ce dernier. Il expose qu'il a été employé de la société depuis sa création en tant que délégué (managing director). À ce titre, il était responsable des opérations ainsi que de l'administration des affaires de la société et faisait rapport au président du conseil d'administration ainsi qu'aux actionnaires. Son activité consistait principalement en vente, marketing et gestion des investissements. Il était un des quinze actionnaires de la société. Il avait été membre du conseil d'administration du 22 septembre 1998 au 8 décembre 1999, puis du 23 août 2000 au 21 décembre 2006. Il n'avait eu les responsabilités d'un administrateur que pendant cette période. De décembre 2006 jusqu'à la liquidation de la société en novembre 2009, il n'avait joué aucun rôle au conseil d'administration. Il avait été licencié par l'administrateur, le 27 novembre 2008 avec effet au 28 février 2009. Durant les années 2008 et 2009, deux administrateurs géraient la société, à savoir l'administrateur et l'administrateur étranger, qui n'avaient pas requis du conseil d'administration que la gestion des affaires de la société lui soit déléguée. Dans un courriel du 19 mai 2008, l'administrateur lui avait demandé de suivre les instructions des deux administrateurs. Ces derniers avaient été présentés aux actionnaires comme la véritable direction de la société. Ils avaient écrit de

nombreux rapports aux actionnaires en précisant qu'ils agissaient de façon indépendante et que le directeur n'avait aucun pouvoir et n'était qu'un employé se concentrant sur les ventes ainsi que le marketing. Ainsi, le 17 février 2008, ils avaient indiqué aux actionnaires qu'il ne disposait pas du pouvoir de signature auprès de la banque de la société. Ils avaient ainsi confirmé qu'ils étaient en fait la direction exécutive de la société, de sorte qu'ils étaient seuls et conjointement responsables de la mauvaise gestion de celle-ci.

Il a produit plusieurs pièces, notamment un cahier des charges qu'il avait signé le 7 juin 2002 relatif à l'activité de délégué (managing director) précisant qu'il était responsable d'une gestion efficace et professionnelle en particulier les comptes, l'administration, le service client, la gestion des portefeuilles, le marketing, le respect de la LBA, la conformité (compliance) réglementaire générale (capital, rapport aux actionnaires, emplois, assurances sociales et charges, etc.).

Selon un avis de droit du 18 janvier 2008, le directeur avait volontairement réduit son salaire annuel fixé à CHF 175'000.- en raison des mauvaises affaires de la société. Au fil du temps, il s'était fait remettre par la société un montant d'environ CHF 210'000.- qui constituait un prêt et non une avance sur salaire.

Selon un mémorandum du 17 février 2008 envoyé aux actionnaires de la société par les deux administrateurs, le directeur n'avait plus le contrôle sur la société. Il n'avait pas de pouvoir de signature auprès de la banque de la société et tous les nouveaux contrats d'affaires étaient examinés par un avocat externe afin de s'assurer que leur contenu respectait les statuts de la société et la législation suisse. Il était principalement en charge seulement des ventes et activités de marketing pour la société. Il allait très bientôt partir dans le Golf afin de prospecter de nouveaux clients conformément à la nouvelle stratégie commerciale de la société. Les objectifs de la société étaient notamment de résoudre plusieurs conflits.

Dans un courriel du 19 mai 2008, l'administrateur a demandé au directeur de suivre les instructions qui lui avaient été données. Il supervisait tout, même les clients que le directeur gérait. Il était responsable de la société. Dans un autre courriel du même jour, il lui a demandé de ne pas lui donner des instructions. Il était temps qu'il comprenne que les administrateurs étaient ses directeurs et qu'il devait par conséquent accepter leurs instructions. Les administrateurs avaient été chargés par les actionnaires de transformer l'image de la société, de résoudre les problèmes, de stopper les erreurs du passé et de rendre à nouveau la société prospère. Il lui a été demandé d'arrêter de commenter leurs décisions et de les accepter. Ils feraient tout ce qui était en leur pouvoir pour restaurer la confiance entre les actionnaires et la société, même s'il désapprouvait leurs décisions.

41. Par acte du 26 septembre 2014, l'administrateur a également interjeté recours contre la décision en réparation du dommage. Il conclut à ce qu'il soit constaté qu'il n'est pas responsable du dommage encouru par la caisse. Il expose qu'il n'était qu'un employé ayant suivi les instructions de son employeur, à savoir le directeur,

qui était également fondateur, coactionnaire et PDG de la société, de sorte qu'il avait les pleins pouvoirs décisionnels. Seuls la comptable et le directeur avaient accès aux comptes de la société et la capacité d'effectuer les paiements. Pour sa part, il n'avait pas exercé les responsabilités d'un administrateur.

42. Par écriture du 7 octobre 2014, l'intimée a sollicité la jonction des causes.
43. Dans sa réponse du 20 octobre 2014, l'intimée a conclu au rejet des recours. Elle a précisé que quelle que fût la responsabilité du directeur, cette dernière n'excluait nullement celle de l'administrateur au vu de sa fonction. Ce dernier ne saurait être considéré comme un simple employé et prétendre ignorer les responsabilités liées à sa fonction d'administrateur. La responsabilité de la comptable était évoquée pour la première fois. Son audition à titre de témoin pourrait s'avérer utile. S'agissant du directeur, son cahier des charges du 7 juin 2002 indiquait qu'il avait la responsabilité du domaine des assurances sociales. Le fait qu'il y avait des administrateurs formels n'excluait pas qu'il ait eu lui aussi une fonction dirigeante et fût responsable de sa gestion. Malgré son licenciement pour justes motifs le 9 février 2007, il avait rapidement été réintégré et avait continué à jouer un rôle important dans la société qui avait inquiété les administrateurs formels. Le fait que, dans la lettre de licenciement du 27 novembre 2008, l'administrateur envisageait la poursuite d'une collaboration à titre de consultant de la société ne permettait pas de le considérer comme un simple employé n'ayant aucun rôle dirigeant.
44. Par ordonnance du 21 octobre 2014, la chambre de céans a joint les causes A/2685/2914 et A/2928/2014 sous le numéro de cause A/2685/2014, considérant que la responsabilité des anciens organes de la société recherchés en raison du non-paiement des cotisations paritaires était conjointe et solidaire.
45. Dans son écriture du 11 novembre 2014, le directeur s'est fermement opposé à la jonction des causes et a demandé que sa cause soit traitée indépendamment de celle de l'administrateur.
46. Le 10 décembre 2014, a eu lieu une audience de comparution personnelle des parties, en l'absence de l'administrateur qui s'était excusé, et en présence d'un traducteur.

Le directeur a déclaré qu'il possédait 2000 actions de la société, soit 15.5% du capital-actions. Il y avait également une dizaine d'autres actionnaires dont des sociétés dans lesquelles il n'avait jamais possédé d'actions à titre personnel ou fiduciaire. Dès la fondation de la société, il avait été engagé par les actionnaires à titre de managing director, terme américain qui ne coïncidait pas avec celui d'administrateur. Son travail consistait à organiser la société dont l'engagement des employés, obtenir des clients et surveiller la gestion des fonds des clients. Il avait été administrateur président de la société, au bénéfice d'une signature individuelle, dès sa création le 22 septembre 1998 jusqu'au 8 décembre 1999, puis à nouveau depuis le 23 août 2000 comme directeur, au bénéfice d'une signature collective à deux, jusqu'au 21 décembre 2006, puis une troisième fois comme administrateur

directeur, au bénéfice d'une signature collective à deux, du 21 décembre 2006 au 24 septembre 2007. Jusqu'en septembre 2007, il avait été responsable des salaires des employés. Il en avait eu la responsabilité finale, le travail étant exécuté par d'autres employés. Jusqu'en septembre 2007, il avait été responsable de toute l'administration, des ventes, du marketing et de toute la gestion des investissements. Il n'avait pas pu assumer tout seul ces trois fonctions, la tâche étant trop lourde. A cette époque, il avait eu un conflit avec l'avocat du fait qu'il dirigeait les trois secteurs mentionnés. Ce dernier l'avait licencié en février 2007. Les principaux actionnaires s'en étaient mêlés et avaient ordonné de le réintégrer dans son poste de travail. En septembre 2007, les actionnaires avaient voté pour modifier son cahier des charges et lui avaient enlevé entièrement toutes responsabilités administratives. Il ne s'était occupé plus que des ventes et du marketing, conformément à ce qu'ils avaient appelé un « business development ». Les actionnaires s'étaient réunis en juillet 2007. Ils lui avaient retiré la direction générale de la société avec effet en septembre 2007, accepté sa démission ainsi que celle de l'avocat et avaient instauré l'administrateur et l'administrateur étranger comme nouveaux administrateurs. Il ne possédait pas le procès-verbal de cette assemblée générale. Lorsqu'il était administrateur, il y avait des séances de conseil d'administration et des procès-verbaux pour chaque réunion. Toutefois, il n'en possédait pas. En septembre 2007, l'administrateur était devenu membre du conseil d'administration et directeur général de la société. L'administrateur s'était vu confier la responsabilité de toutes les affaires administratives, y compris celles des salaires. Il s'occupait des « relations » et du versement des charges sociales à la caisse de compensation. L'administrateur était arrivé dans la société en 2004 ou 2005. Il était devenu employé vraisemblablement en 2006. Puis, en février 2008, il était devenu président du conseil d'administration.

L'intimée a confirmé qu'un rapport de contrôle avait été établi le 28 novembre 2007 concernant les années 2004 et 2005. Ce rapport ne figurait pas dans ses pièces et elle s'engageait à le produire. Il s'agissait d'honoraires qui n'avaient pas été soumis à cotisation. D'après le rapport de contrôle, les cotisations impayées s'élevaient à CHF 16'451.50, plus intérêts moratoires, soit CHF 18'662.55 au total. Le solde du dommage concernait des cotisations impayées pour la période de septembre 2008 à septembre 2009, le décompte final de 2008 ainsi qu'un solde de frais sur les périodes de juillet et août 2008.

Le directeur a précisé qu'il n'avait pas eu connaissance de ce rapport de contrôle car depuis septembre 2007, il n'occupait plus de fonction d'administrateur. Il avait quitté la société en février 2009 et n'avait depuis lors ni emploi, ni aucune activité dans la société. Les cotisations 2008 et 2009 n'avaient pas été payées parce que l'administrateur ne les avait pas acquittées. Selon les pièces, il constatait que les paiements avaient été effectués jusqu'en septembre 2008, époque à laquelle était survenue une crise financière globale qui avait commencé le 16 septembre 2008 avec l'écroulement de I_____. Depuis le début de la crise jusqu'au moment où il

avait été licencié, il avait consacré toute son énergie à conserver les clients, à développer de nouvelles activités pour la société et à essayer d'obtenir de nouveaux clients. Son salaire était plus élevé que celui de l'administrateur parce qu'il recrutait de nouveaux clients. Il n'avait touché ni commissions, ni bonus. La comptable et l'administrateur avaient détenu seuls et conjointement la signature sur le compte bancaire à l'UBS et au Crédit suisse (ci-après : CS). La comptable était employée et exécutait les ordres. Elle n'était pas administratrice, ni organe de la société.

L'intimée a rappelé que, le 20 janvier 2012, elle avait accordé un sursis au paiement à la société pour la part pénale, à la demande de l'administrateur. Elle avait adressé ce sursis au paiement personnellement à l'administrateur qui avait proposé de payer CHF 200.- par mois. Depuis septembre 2014, il ne payait plus rien. Elle n'avait pas déposé de plainte pénale à l'encontre de l'administrateur.

Le directeur a produit quatre pièces dans la procédure, à savoir des attestations du 7 décembre 2014 de Monsieur J_____, du 5 décembre 2014 de la compagne, du 8 décembre 2014 de Monsieur K_____ ainsi qu'une copie des autorisations de signature de la société auprès de l'UBS en date du 18 août 2008 autorisant la comptable et l'administrateur à signer conjointement. Selon l'attestation de Monsieur J_____, depuis l'origine de la société, le directeur avait toujours été en charge des ventes et du marketing. Toutefois, en 2007, les actionnaires avaient décidé qu'il ne pouvait pas être simultanément en charge des ventes et de la direction administrative des affaires de la société. Les actionnaires avaient décidé unanimement de lui retirer toutes les affaires administratives de la société et de nommer l'administrateur et l'administrateur étranger au conseil d'administration.

47. Dans son écriture du 8 janvier 2015, le directeur a réitéré ses déclarations faites lors de l'audience de comparution personnelle. Il avait démontré que son cahier des charges avait été largement modifié en septembre 2007. Les actionnaires avaient élu un nouveau conseil d'administration et lui avait complètement retiré toutes responsabilités administratives en 2008 et 2009, qu'ils avaient spécifiquement confiées à l'administrateur, y compris celle pour le paiement des charges sociales.

48. Le 21 janvier 2015 s'est tenue une nouvelle audience de comparution personnelle des parties.

L'administrateur a déclaré avoir été engagé dans la société par le directeur vraisemblablement en janvier 2007, en qualité d'employé. A l'époque, il était en charge des affaires immobilières de la société. Par la suite, il avait été nommé administrateur de la société par l'assemblée générale des actionnaires vraisemblablement en juillet 2007. Les actionnaires n'étaient plus satisfaits de la manière dont le directeur gérait la société et l'avaient désigné lui-même avec l'administrateur étranger comme administrateurs. Il était au bénéfice d'une signature collective à deux avec l'administrateur étranger. Suite à la démission de ce dernier, il avait été nommé administrateur-président de la société depuis janvier 2008, au bénéfice d'une signature individuelle. Il avait toutefois un rôle de pacotille

comme administrateur, car le directeur avait toujours fait savoir qu'il était le directeur général de la société. Ce dernier définissait les stratégies et la manière de gérer la société. Le directeur et la comptable établissaient les fiches de salaires. Ce dernier donnait les ordres de paiement à la comptable et ses instructions. Pour sa part, l'administrateur n'avait aucune compétence en matière de paiement des charges sociales. Il n'avait pas la moindre connaissance de ce qu'était un administrateur. Il avait commencé avec un salaire mensuel de CHF 5'500.- qui était passé à CHF 10'000.- en 2008 après que le directeur eût décidé de l'augmenter. Le directeur s'était toujours occupé du paiement des salaires jusqu'à la fin de son mandat. Il avait quitté la société vraisemblablement en février 2009. Il n'y avait pas de séance de conseil d'administration, seulement une assemblée des actionnaires une fois par année. Il ne savait pas s'il était en possession des procès-verbaux de ces assemblées générales. Il allait voir s'il retrouvait des documents. Selon l'administrateur, le directeur avait pris le serveur de la société qui contenait tous les documents de celle-ci chez lui et ne l'avait jamais restitué.

Lorsque la comptable lui avait expliqué ce qui s'était passé en matière de charges sociales, c'était déjà trop tard. Il ne se rappelait pas avoir écrit à l'intimée pour lui fait part de difficultés financières. Il ne savait pas par le biais de quel compte les salaires étaient payés. Il n'avait eu qu'un seul rôle, celui de gérer l'immobilier. La société avait des comptes bancaires auprès du CS, d'UBS et de la Banque cantonale vaudoise (BCV) pour les transactions immobilières. L'ambiance était très conflictuelle entre le directeur et lui-même. Ils partageaient le même bureau. Il avait dû finalement signer l'engagement de la femme du directeur (recte : la compagne, l'ex-épouse ayant travaillé dans la société jusqu'en 2006) qui lui confiait des mandats fictifs pour justifier sa présence. Il avait signé le contrat pour avoir la paix. Il en avait parlé aux actionnaires lesquels à la fin ne voulaient plus rien savoir de la société. Ils avaient payé deux millions et avaient estimé en avoir fait assez.

Concernant le courrier daté du 7 décembre 2014 qui avait été produit par le directeur lors de son audience de comparution personnelle, il avait été écrit par une connaissance très proche du directeur. L'administrateur en contestait le contenu. Madame C_____ était la compagne du directeur. Monsieur K_____ est une bonne connaissance du directeur. D'après les bruits qui couraient, il hébergeait le directeur. Cette personne n'avait rien à voir avec la société.

Pour sa part, le directeur a maintenu intégralement les déclarations qu'il avait faites lors de l'audience de comparution personnelle du 10 décembre 2014. S'agissant du rapport de contrôle d'employeur qui lui avait été communiqué la veille par la chambre de céans, il a relevé qu'il datait du 28 novembre 2007 alors que son cahier des charges avait changé en septembre 2007. La correspondance avec l'intimée avait commencé en novembre 2007. Il n'avait jamais vu cette correspondance jusqu'à la veille de l'audience. Il s'agissait de charges impayées pour les années 2004 à 2006 qui ne concernait que deux personnes, à savoir l'administrateur et l'avocat. L'administrateur était consultant en 2004, 2005 et 2006. Il avait besoin

d'un peu de temps pour comprendre et examiner le problème de ces charges impayées pour ces années-là, car il était directeur à cette époque. Il ne se rappelait pas avoir été présent lors de ce contrôle d'employeur.

L'administrateur a déclaré que durant cette période, il avait reçu de petits mandats de la société que le directeur lui avait confiés. Il s'agissait d'honoraires pour les mandats qu'il avait reçus. Il n'était pas indépendant, mais sans travail. Quant à l'avocat, il devait être administrateur de la société à un moment donné. En tant qu'avocat, il était le conseil de la société. Il ne se souvenait pas que la société ait eu un contrôle d'employeur en novembre 2007. Dès qu'il s'agissait de salaire, c'était le directeur et la comptable qui s'en occupaient.

L'intimée a précisé qu'en 2006, l'administrateur était déjà salarié de la société. Elle avait envoyé à la société le rapport du contrôle d'employeur en même temps que ses factures, soit le 28 novembre 2007.

Le directeur a déclaré qu'il croyait se souvenir que jusqu'en 2005 voire 2006, il avait la signature sur n'importe quel compte de la société. Il a contesté être responsable de toutes les questions relatives aux salaires et aux charges sociales. Son contrat ayant pris fin en février 2009, postérieurement à cette date il ne pouvait pas continuer à être responsable du paiement des salaires et des charges sociales. Il était très étonné qu'on lui dise qu'il avait pris le serveur de la société puisque son contrat s'est terminé en février 2009 et que la société avait continué ses activités jusqu'en novembre 2009.

L'administrateur a expliqué qu'après le départ du directeur en février 2009, la société n'avait plus de serveur. L'informaticien de la société, qui était un ami du directeur, leur avait créé un lien, à savoir une adresse email, pour qu'ils puissent travailler. La société était en train de décliner et il n'y avait plus beaucoup de clients. La comptable avait quitté la société deux à trois mois avant la faillite. Elle avait été payée jusqu'à la fin. Il restait quelque argent sur un compte au CS. Elle s'occupait du paiement des salaires depuis lors.

L'administrateur a déposé à la procédure deux courriels des 18 et 19 janvier 2015 et un courrier non signé et daté du 2 décembre 2014 qui lui avaient été adressés par des clients et une ancienne employée, l'ex-épouse du directeur.

49. Le 4 février 2015, l'administrateur a transmis à la chambre de céans deux attestations d'anciens clients, l'une non datée émanant de Madame L_____ indiquant que le directeur était le PDG de la société, qu'il avait ouvert son compte et l'avait géré jusqu'à la faillite, l'autre établie par Monsieur M_____, le 2 décembre 2014, précisant que le directeur était son seul contact, qu'il gérait son compte directement et qu'il n'avait entendu parler de l'administrateur que le 21 août 2010 lorsque le directeur avait cessé de répondre à ses courriels et à ses appels téléphoniques. L'administrateur a également produit une attestation de la comptable datée du 4 février 2015 indiquant que le directeur avait été le seul responsable de toutes les prises de décisions et agissements de la société jusqu'à son départ à la fin

février 2009. Pendant cette période, l'administrateur s'occupait uniquement de gérer les investissements immobiliers de la société sans aucun pouvoir décisionnel au sein de celle-ci.

50. Dans son écriture du 4 février 2015, l'intimée a indiqué que malgré des recherches approfondies, elle n'avait pas trouvé de pièces complémentaires.
51. Le 1^{er} avril 2015, la chambre de céans a entendu la comptable de la société en qualité de témoin.

Elle a déclaré avoir occupé la fonction d'office manager du mois de mars 2002 jusqu'en juin 2009. Elle avait été engagée par le directeur. Au début de son activité, elle s'occupait des téléphones et de l'accueil. Pendant son activité, elle avait suivi des cours de comptabilité à l'IFAGE et avait obtenu un certificat de comptabilité. À partir de 2003, elle avait géré la comptabilité de la société, tout en continuant son activité d'accueil et de gestion du bureau. Elle a confirmé qu'elle s'occupait du paiement des salaires et des charges sociales. Lorsqu'elle avait commencé à travailler, il y avait seulement trois employés, à savoir le directeur, son épouse et elle-même. Par la suite, il y avait eu beaucoup de mouvements d'employés, mais le directeur était demeuré son patron.

Les paiements étaient effectués sur les comptes de la société auprès du CS au moyen de deux clés de saisie, une pour elle afin de lui permettre d'effectuer les saisies des paiements et une deuxième pour les valider. Elle avait toujours besoin de la clé du directeur pour valider les paiements sur le compte CS. Sauf erreur de sa part, l'administrateur n'avait jamais reçu les clés du compte CS. Les produits de la société (commissions de gestion financière, revenus provenant de la gestion immobilière) étaient versés sur les comptes UBS de la société. Ensuite les fonds étaient virés sur le compte CS afin d'effectuer les paiements relatifs aux charges de la société (loyer, salaires). Au début, le directeur avait la signature individuelle sur les comptes CS et UBS et, par la suite, les administrateurs avaient une signature collective à deux. Elle-même avait un droit de signature administratif. Elle avait un droit de signature collective à deux auprès du CS. Il s'agissait d'une procuration lui permettant d'effectuer des paiements. En 2008 et 2009, le directeur et elle-même avaient le pouvoir de signer les paiements par le biais du compte CS. Il était possible que d'autres personnes aient eu le droit de signature. Elle ne savait pas si le directeur avait encore un droit de signature après son départ en 2009. À son départ, il avait laissé sa clé. En tout cas, après son départ, il n'avait pas validé les paiements avec elle auprès du CS. Ainsi, les paiements auprès du CS avaient été validés par l'administrateur et elle-même. Toutefois, il manquait des fonds et par la suite la société était tombée en faillite. Elle avait travaillé jusqu'en décembre 2008 en étant payée intégralement, puis l'administrateur l'avait licenciée.

Le témoin a déclaré que l'administrateur était venu travailler dans la société vraisemblablement en 2005 ou en 2006. Il avait été engagé comme gestionnaire immobilier par le directeur et était devenu responsable du service. Il y avait dû

avoir des séances de conseil d'administration au sein de la société avec des procès-verbaux desdites séances. Le directeur avait toujours pris les décisions concernant la société. Il avait créé et développé la société et il n'avait jamais laissé d'autres personnes prendre des décisions. Il avait toujours pris toutes les décisions relatives à la gestion financière de la société jusqu'à son départ. L'administrateur s'occupait de l'immobilier. Il avait pris des décisions concernant ce secteur mais pas par rapport à la gestion financière de la société. Une fois par semaine, le directeur passait dans la société et établissait les tableaux de trésorerie. Il savait très bien que les charges sociales n'étaient pas payées. L'administrateur avait toujours été fâché avec les décisions du directeur mais il n'avait aucune possibilité de payer les charges sociales. Ce dernier avait préféré engager en 2008 sa compagne comme conseillère juridique pour un salaire mensuel de CHF 10'000.-.

La comptable a expliqué que jusqu'en 2008, la société avait donné un ordre permanent de paiement des charges sociales. En 2007 et 2008, elle avait eu beaucoup de difficultés financières. Personne ne s'occupait plus particulièrement de la caisse AVS. Le deuxième pilier était payé une fois par année. Au milieu de l'année 2008, la société avait reçu un gros montant à titre de commission ce qui avait permis de payer partiellement plusieurs factures en souffrance, notamment l'AVS. En 2009, la société avait commencé à recevoir des rappels pour les charges sociales vraisemblablement après février 2009. Ils avaient dû quitter les bureaux le 1^{er} mars 2009, car la société ne pouvait plus payer le loyer. L'administrateur et elle-même avaient dû ensuite travailler à la maison. Il restait encore deux objets immobiliers à gérer. Quand ils avaient quitté les locaux, elle avait copié tous les documents administratifs sur une clé USB avant que le directeur ne parte en emportant physiquement le serveur de la société, qu'ils n'avaient jamais pu récupérer. Elle ne l'avait pas vu personnellement emporter le serveur, mais elle avait constaté, lorsqu'ils avaient déménagé, qu'il n'y avait plus d'ordinateur. Au mois de mars 2009, l'administrateur avait dû se rendre auprès de la société informatique qui s'occupait de la société afin de faire des copies du serveur parce qu'ils ne disposaient plus d'informations.

52. Le 29 avril 2015, la chambre de céans a entendu Monsieur N_____, comptable (ci-après : le réviseur) et la compagne du directeur.

Le réviseur a déclaré qu'il avait eu une fiduciaire, sous la raison sociale fiduciaire N_____ à Genève, qui était organe de révision de la société. Sa fiduciaire ne tenait pas du tout la comptabilité de la société mais fonctionnait uniquement comme organe de révision. La société lui fournissait les comptes une fois par an, plus précisément la comptable. Il vérifiait les comptes et établissait son rapport à l'attention des actionnaires. S'il avait des explications à demander, il questionnait soit la comptable, soit l'administrateur. Il participait également aux assemblées générales des actionnaires, sauf lorsqu'elles se tenaient à l'étranger. Au départ, Monsieur B_____ était administrateur, puis il avait été démis de ses fonctions vraisemblablement lors de l'assemblée générale en 2007 car, d'après ce qu'il savait,

il devait se concentrer plus sur le côté commercial qu'administratif. Il n'y avait pas participé car elle avait vraisemblablement dû se tenir en Arabie Saoudite. Il y avait eu un problème important du côté d'un directeur commercial de la société, Monsieur O_____.

S'agissant du fonctionnement interne de la société, il y avait des administrateurs et des directeurs qui devaient rendre des comptes aux actionnaires. Tant que Monsieur B_____ avait été administrateur, il avait eu la double responsabilité de la gestion financière et administrative. Il y avait beaucoup de poids sur ses épaules. On lui avait donc retiré l'administration de la société et la gestion des affaires quotidiennes pour lui permettre de se concentrer sur la clientèle. De son point de vue, du moment où Monsieur B_____ s'était vu retirer la signature en juin 2007, il n'avait plus la possibilité d'exercer un pouvoir de gestion au sein de la société. À sa connaissance, lorsqu'il avait révisé l'année 2007, il n'y avait pas d'arriérés de charges sociales impayées importants. Il avait eu connaissance du fait qu'un rapport de contrôle avait été effectué par la caisse de compensation en mai 2007 et qu'il y avait des reprises de cotisations. Il y avait eu une confusion entre les honoraires de conseil de l'avocat et ses honoraires d'administrateur.

La compagne du directeur a déclaré avoir travaillé au sein de la société durant les années 2007 à 2009 en tant que conseil juridique. Elle a contesté avoir travaillé pour la société en 2006. Le contrat d'engagement avait été signé par l'administrateur. Elle avait commencé à travailler à temps partiel en octobre 2007, puis à plein temps en avril 2008. En 2007, elle ne touchait pas encore de salaire car elle avait été engagée en tant que consultante et habitait à l'époque à Moscou. Elle exerçait son activité en Russie. Elle était revenue à Genève par la suite pour superviser le système.

Dans le cadre de ses fonctions, elle avait eu connaissance du fonctionnement interne de la société. Monsieur A_____ était le directeur et l'administrateur de la société. Il était en charge avec la comptable de la gestion administrative et financière de la société. Cette dernière s'occupait de tous les paiements. Elle était comptable mais pas membre du conseil d'administration. L'administrateur et la comptable étaient en charge de tout ce qui se faisait à Genève. Elle savait que la comptable avait une espèce de clé pour faire les paiements. Vraisemblablement l'administrateur et la comptable avaient la signature sur les comptes bancaires. Le directeur n'avait pas la signature sur les comptes bancaires, car il devait attendre le retour de l'administrateur ou de la comptable pour obtenir des paiements. Selon elle, l'administrateur était responsable de déterminer qui touchait quoi et pour les paiements. Il pouvait vraisemblablement prendre seul les décisions qui engageaient financièrement la société pour un montant inférieur à CHF 25'000.-. En revanche, pour un montant supérieur, il devait en référer aux actionnaires. Un gérant s'occupait de la gestion des fonds des clients. Le directeur ne faisait que rechercher de nouveaux clients. Il percevait un salaire mensuel d'environ CHF 12'000.- à CHF 15'000.-, ce jusqu'à son licenciement. Il percevait effectivement le plus gros

salaires de la société. Elle savait que le directeur n'était plus en mesure de signer pour la société. Si elle avait besoin d'une signature sur un document, elle devait s'adresser à l'administrateur et à la comptable, de même que pour un paiement quelconque. L'administrateur, la comptable et l'administrateur étranger tenaient des séances de conseil d'administration. Elle n'avait pas participé à de telles séances. De son point de vue, la décision des actionnaires de démettre le directeur de ses fonctions d'administrateur avait pour but qu'il se concentrât entièrement sur la recherche de nouveaux clients. L'administrateur ne pouvait pas donner des instructions au directeur sur la manière d'apporter de nouveaux clients, puisqu'il n'avait jamais fait cela. Elle n'avait pas connaissance du fait que l'administrateur aurait donné des instructions au directeur que ce dernier n'aurait pas suivies.

Elle a expliqué qu'à l'époque, le directeur prospectait de nouveaux clients et voyageait beaucoup, principalement en Arabie Saoudite, et elle aussi car la société avait un grand projet. La société avait créé une filiale à Bahreïn dont 80% des actions avaient été vendues à un fonds de prévoyance du Kazakhstan. Elle était en charge de tout ce projet avec le directeur s'agissant de la documentation, la traduction et la vérification de la légalité. La société tirait ses recettes de la gestion des fonds d'investissement et attendait beaucoup d'argent de cet investissement au Kazakhstan. Ils voyageaient beaucoup dans ces régions car ils voulaient à tout prix conclure cette joint-venture. Dans cette opération, il s'agissait d'un investissement de 10 millions de dollars. Lorsque l'opération du Kazakhstan était tombée à l'eau, l'administrateur avait conclu que la société n'avait plus besoin du directeur. Après avoir été licencié le 28 février 2009, ce dernier n'était jamais revenu au bureau. Il avait appelé l'administrateur par la suite pour lui demander s'il pouvait revenir lui donner un coup de main. Ce dernier avait refusé et n'avait pas permis qu'il revînt au bureau.

La compagne a confirmé qu'entre septembre 2008 et février 2009, le directeur avait été très souvent absent. Elle ne pouvait pas dire combien de temps il était resté en Suisse. Ils avaient voyagé ensemble en avril 2008 à Dubaï, en mai 2008 à Bahreïn, en juin 2008 et décembre 2008 à Almaty, puis en février et mars 2009 à Dubaï pour réaliser l'opération Kazakhstan. Elle n'avait jamais voyagé en Arabie Saoudite en 2008 avec le directeur, son visa ayant été refusé car elle n'était pas mariée. Le directeur s'était rendu seul en Arabie Saoudite en octobre, novembre et décembre 2008 ainsi que janvier et février 2009. En principe, il partait pour une semaine à dix jours cela dépendait. Aux mois d'avril, juin et septembre 2008, ils avaient voyagé à Moscou pour le compte du client Q_____, une société russe avec laquelle la société avait un contrat concernant des systèmes de paiement pour ses propres clients.

Elle avait eu connaissance de conflits ayant surgi en 2007 entre l'administrateur, le directeur et l'administrateur étranger. L'administrateur réclamait au directeur qu'il lui amenât davantage de clients sinon il allait le renvoyer. Elle l'avait entendu plusieurs fois tenir ces propos en sa présence. Il y avait également des différends au

sujet de la gestion de projets immobiliers et des dépenses, notamment des frais de représentation. A fin 2008 - début 2009, il y avait eu des dépenses plus importantes que l'administrateur avait refusé de payer.

À l'époque, la compagne devait traiter pour les questions administratives avec l'administrateur ou la comptable. L'administrateur prenait les décisions financières quant à la gestion de la société et la comptable les exécutait. Il avait ainsi décidé qu'il n'allait pas payer son salaire de janvier à mars 2009 bien qu'elle ait travaillé à plein temps les trois premiers mois de l'année 2009. Comme elle n'avait pas été licenciée, elle l'avait mis aux poursuites pour toute l'année 2009. Elle savait que l'administrateur se rémunérait mais il disait qu'il n'avait pas les fonds pour la payer. Elle avait produit sa créance de salaire dans le cadre de la faillite de la société. Elle n'avait pas eu connaissance du fait que l'ordinateur de la société avait disparu avec tous les programmes informatiques. En tout cas, il n'avait jamais été localisé chez elle à partir de février 2009.

Elle a produit copie de son contrat de travail du 12 octobre 2007 signé par l'administrateur et l'économiste, l'engageant dès l'obtention d'un permis de travail valable en tant que directrice marketing et chargée du respect de la législation pour la Russie.

53. Lors de la comparution personnelle des parties du même jour, le directeur a déclaré qu'il ne parvenait pas à obtenir la copie du document du CS concernant les droits de signature. Il a demandé que la chambre de céans requière la copie de ce document auprès du CS.

Il a produit une attestation de Monsieur P_____ certifiant qu'il était actionnaire de la société depuis 2003 et que Monsieur B_____ était le directeur général. Lors de la réunion des actionnaires de juillet 2007 à Jeddah, ceux-ci avaient voté le retrait de Monsieur B_____ du conseil d'administration et désigné Monsieur A_____ comme directeur général et membre suisse du conseil d'administration. Depuis lors, il traitait avec Monsieur A_____ en tant que directeur général, car Monsieur B_____ n'était plus directeur général.

54. Le 30 avril 2015, la chambre de céans a demandé au CS de lui transmettre une copie numérisée du/des cartons de signatures sur le compte de la société n° 2_____ pour les années 2006 à 2009.

55. Le 11 mai 2015, le CS a transmis une copie du dernier carton de signatures enregistrées et un courrier de la société du 9 février 2007 demandant l'annulation d'une signature enregistrée le 3 novembre 2003.

Selon le carton de signatures daté du 21 octobre 2003 concernant le compte 2_____ de la société, disposaient de la signature conjointe à deux l'avocat sans limite, la comptable avec limite à CHF 10'000.- en cas de signature avec le directeur et ce dernier avec limite à CHF 10'000.- en cas de signature avec la comptable.

Dans le courrier du 9 février 2007 signé par l'avocat, la société a informé le CS qu'elle avait mis un terme au contrat de travail du directeur. Elle demandait le blocage immédiat de toutes les relations bancaires dont elle était titulaire auprès du CS, notamment les comptes n° 3_____, 2_____ et 4_____ ainsi que l'annulation immédiate de tous les contrats d'e-banking la liant à « UBS SA » et de lui faire parvenir de nouveaux contrats aux fins de signature. Dorénavant, toutes instructions émanant de la société seraient communiquées par les personnes aptes à la représenter avec signature collective à deux.

56. Le 27 mai 2015, le réviseur a transmis à la chambre de céans les copies des rapports de l'organe de révision pour les années 2004 à 2007 ainsi que les comptes annuels pour ces années. Selon son rapport du 5 juin 2008 à l'assemblée générale ordinaire des actionnaires concernant l'exercice 2007, les comptes annuels faisaient apparaître un résultat trop favorable dès lors que notamment le bilan avait été établi sur la base des valeurs de continuation de l'exploitation. Or, la poursuite de l'exploitation était sérieusement compromise par des difficultés de trésorerie. Si les mesures prises en vue d'apporter de nouveaux fonds ne pouvaient pas se concrétiser, la continuation de l'exploitation de l'entreprise deviendrait impossible et les comptes devraient être établis sur la base des valeurs de liquidation. Le déficit au bilan était de CHF 1'145'563.36 à la fin 2007 contre CHF 281'350.61 à la fin 2006. Selon les annexes aux comptes établies au 31 décembre de chaque année comptable, la société présentait une dette de cotisations AVS de CHF 7'088.05 en 2004, de CHF 5'953.10 en 2005, de CHF 5'716.70 en 2006 et de CHF 5'991.50 en 2007. Elle avait également une dette de cotisations LPP de CHF 3'966.45 en 2006 et de CHF 44'014.70 en 2007.
57. Le 24 juin 2015, la chambre de céans a entendu l'ex-épouse du directeur, l'avocat, et l'économiste.

L'ex-épouse a déclaré avoir connu son ex-mari à Moscou en 1998 époque à laquelle il avait créé la société. Elle avait commencé à travailler pour lui en traduisant sa brochure en russe. Elle lui avait présenté quelques clients potentiels russes. Ils s'étaient mariés en 2000 à Genève. Elle l'avait aidé gratuitement dans la société, puis il l'avait engagée à mi-temps en tant qu'assistante marketing. Elle ne se souvenait plus exactement quand. Son activité consistait à démarcher des clients, à voyager et à gérer le portefeuille de la comptabilité. Elle avait travaillé jusqu'en 2006. Ils s'étaient séparés en 2007 pour des raisons personnelles, puis il l'avait licenciée. Postérieurement à son départ de la société et à sa séparation, elle n'avait pas eu connaissance de ce qui s'était exactement passé au sein de la société. Elle savait que son ex-mari dépensait beaucoup d'argent dans les voyages au compte de la société. Celle-ci avait vraisemblablement effectué des prêts à son ex-mari. Elle ne savait pas pour quels montants, ni pourquoi. Il menait un grand train de vie en dépensant beaucoup d'argent pour les voyages et les restaurants. La société connaissait des difficultés financières parce que son ex-mari dépensait trop.

Toutefois, elle ne savait pas exactement quelle était la situation financière de la société.

L'avocat a déclaré avoir été administrateur de la société du 20 octobre 2003 au 31 août 2006, puis administrateur-président du 31 août 2006 au 24 septembre 2007. La fin de son mandat avait coïncidé avec l'assemblée générale des actionnaires en été 2007 à laquelle il n'avait pas participé. La société était active dans la gestion de fortune et il y avait des hauts et des bas en fonction de l'évolution de la clientèle. Il y avait également des difficultés relationnelles entre la direction et les employés. La direction était assumée par le directeur. Le témoin était devenu administrateur-président suite à une discussion qui s'est tenue à l'époque entre le directeur et les actionnaires de la société. Lesdits actionnaires souhaitaient qu'il devînt administrateur-président. Le directeur était redevenu administrateur-directeur lors de sa réintégration. Le témoin ne se souvenait plus exactement des circonstances, mais à son souvenir c'était une volonté des actionnaires. Durant l'exercice de son mandat, le directeur assumait la direction et la gestion financière de la société. Les conseils d'administration se tenaient dans les locaux de la société. En général le directeur établissait les procès-verbaux qui étaient conservés à la société. Le témoin ne pouvait pas dire s'il y avait eu chaque fois des procès-verbaux. Il a confirmé qu'il y avait eu des difficultés relationnelles certaines fois entre des actionnaires de la société et le directeur qui connaissait personnellement ceux-ci, certains étant de ses amis et également investisseurs. Ils avaient donné des fonds à gérer et n'étaient pas forcément satisfaits des résultats obtenus.

L'avocat avait été informé du contrôle de l'intimée en mai 2007, mais il n'était pas présent. A son souvenir, on ne lui en avait pas communiqué les conclusions. La résiliation du contrat de travail du directeur par courrier du 9 février 2007 comportait sa signature ainsi que celle vraisemblablement de Monsieur O_____. Il y avait eu des problèmes relationnels entre celui-ci et le directeur. A l'époque, Monsieur O_____ avait réussi à convaincre tant les actionnaires que le conseil d'administration que la gestion menée par le directeur était mauvaise et qu'elle avait entraîné de mauvais résultats. Il avait déclaré être en mesure de reprendre la gestion ainsi que la direction de la société et avait monté une « cabale » contre le directeur. Par la suite, ils s'étaient aperçus que c'était une cabale. D'ailleurs, le directeur avait été réintégré très rapidement comme directeur de la société. Selon ses souvenirs, jusqu'à son départ de la société, le directeur assumait toujours la gestion financière et s'occupait des paiements, notamment du paiement des salaires et des charges sociales. Son assistante était la comptable qui procédait aux paiements sur instruction du directeur. Toutefois, le témoin n'était pas sur place dans les locaux de la société et il ne voyait pas exactement comment les choses se déroulaient. L'administrateur pour sa part s'occupait particulièrement de la gestion d'un projet immobilier qui s'appelait R_____, du prénom de la fille du directeur, sauf erreur. Il avait été nommé administrateur lors de l'assemblée générale des actionnaires de l'été 2007. Le témoin a précisé qu'après sa démission, il n'avait

plus eu de contact avec la société et ignorait tout ce qui avait pu se passer par la suite.

L'économiste a déclaré avoir été administrateur-président de la société du 24 septembre 2007 au 28 janvier 2008. Il avait toutefois démissionné très peu de temps après son entrée en fonction dans cette société, à savoir le 1^{er} novembre 2007 avec effet immédiat. Il expliqua avoir été approché par le directeur peu de temps avant de prendre sa retraite afin d'être consultant de la société puis administrateur. L'assemblée générale des actionnaires qui l'avait nommé administrateur-président s'était tenue en Arabie Saoudite, sans sa présence. Monsieur A_____ avait été nommé lors de cette même assemblée générale comme administrateur. Durant l'exercice de son mandat, il avait eu l'occasion d'aider la société sur quelques dossiers et de rencontrer des clients. La société connaissait des problèmes de liquidités mais il y avait d'excellents contacts et plusieurs projets assez prometteurs, notamment un projet de fonds de placement et un projet d'aide à la mise en conformité (compliance) d'une société russe. Il n'avait quant à lui jamais engagé de personnel. Une secrétaire s'occupait de la comptabilité et du paiement des salaires ainsi que des charges sociales. Il ne savait pas qui signait les bordereaux de paiements. Les personnes qui prenaient les décisions relatives à la gestion courante de la société étaient le directeur et l'administrateur. Il avait pu constater parfois des divergences de vues entre eux sans qu'il ait eu l'impression d'une situation conflictuelle. Au moment où il était en fonction, soit d'août à octobre 2007, il était clair que l'assemblée générale des actionnaires de 2007 avait comme idée de demander au directeur de se consacrer à des activités techniques et commerciales et de lui retirer son pouvoir d'administrateur mais, dans les faits, il continuait à être impliqué fortement dans la gestion au jour le jour de la société.

Le témoin a expliqué qu'il avait démissionné parce qu'il y avait beaucoup trop de choses en même temps et que tout à coup le poste devenait un poste à plein temps, ce qui n'était pas dans ses objectifs, que l'état de la société n'était pas aussi bon que ce qui lui avait été vendu, qu'il y avait beaucoup d'idées mais qui n'aboutissaient pas forcément et qu'il y avait un peu de dispersion de la part du directeur. D'autre part, les discussions qu'il avait pu avoir avec le groupe saoudien qui devait reprendre la gestion de la société avaient échoué. Ayant donné sa démission avec effet au 1^{er} novembre 2007, il n'avait pas été tenu au courant d'un contrôle effectué par l'intimée en mai 2007 et il n'avait pas eu connaissance du rapport de contrôle datant de novembre 2007. Il n'avait plus eu affaire avec la société après sa démission si ce n'était pour obtenir sa radiation auprès du RC, ce qui avait été fait tardivement.

Après que la chambre de céans lui eut soumis le contrat de la compagne du 12 octobre 2007, il a admis qu'il comportait bien sa signature. Il ne se souvenait pas d'avoir signé ce contrat et d'avoir discuté avec elle des conditions salariales. Il avait effectivement rencontré cette personne qui devait aider la société dans le cadre de la conclusion d'un contrat avec une société russe. Selon ses souvenirs, ce contrat avait

été signé en vue de l'obtention d'un permis de résidence en Suisse. Quant à la suite de ce contrat, il en ignorait tout. Il a transmis à la chambre de céans le procès-verbal de la séance du conseil d'administration du 1^{er} novembre 2007 tenue en sa présence, celle de l'administrateur et de l'administrateur étranger, selon lequel la carte de crédit American Express du directeur présentait au 30 octobre 2007 un découvert de CHF 54'000.- dont un montant important correspondait à des dépenses personnelles. De plus, ce dernier avait prélevé CHF 51'000.- sur le compte de la société depuis le début août à titre d'avances sur des frais de voyages et de divertissements. Ces avances avaient été payées sans autorisation préalable du conseil d'administration. Le directeur avait reconnu que ses problèmes privés interféraient négativement avec ses responsabilités concernant la société.

58. Lors de la comparution personnelle des parties qui s'en est suivie le même jour, l'administrateur a confirmé qu'il avait signé la lettre de licenciement de la compagne. Si sa mémoire était bonne, une partie du salaire du directeur était versée à l'office des poursuites parce que ce dernier devait de l'argent à l'un des actionnaires. Le directeur n'avait pas eu de réduction de salaire suite à la fin de son mandat d'administrateur décidée par les actionnaires. En fait, il avait toujours gardé la même fonction. Pour sa part, il avait participé à l'assemblée des actionnaires à Djeddah en juillet 2007 qui l'avait nommé administrateur en raison d'un important conflit entre l'actionnaire principal de la société, Monsieur P_____ (ci-après : l'actionnaire majoritaire), et le directeur à propos de la gestion de la société. Il y avait des problèmes relationnels entre le directeur, certains actionnaires et l'administrateur parce que le premier n'en faisait qu'à sa tête. L'actionnaire majoritaire ne voulait plus du directeur comme administrateur. Il voulait désigner quelqu'un sur le champ et comme il était présent, il lui avait demandé s'il voulait être administrateur et il avait alors répondu par l'affirmative. Il avait été à Djeddah avec le directeur en été 2007, mais il ne se souvenait plus exactement du but précis de sa venue. Il ne s'y était pas rendu pour devenir administrateur.

Le directeur a confirmé qu'il était présent à l'assemblée générale des actionnaires à Djeddah en tant qu'administrateur et que le but de ladite assemblée était de le décharger de ses fonctions de directeur général. Lors de cette assemblée, l'administrateur avait été désigné comme administrateur et directeur général. Il a contesté que l'administrateur soit venu à Djeddah par hasard, mais bien pour devenir administrateur. Ce dernier avait le contrôle de tous les documents de la société au moment de sa liquidation.

59. Dans son écriture du 17 août 2015, l'intimée a relevé qu'à l'issue de l'instruction et s'agissant de la responsabilité du directeur après sa radiation du RC en tant qu'administrateur, les déclarations restaient contradictoires et certains faits peu clairs. Le CS avait confirmé qu'il ne disposait plus de la signature sur les comptes de la société depuis le 9 février 2007 et que cette dernière avait été accordée conjointement à la comptable et à l'administrateur. Toutefois, plusieurs témoignages affirmaient que le directeur s'était occupé du paiement des salaires et

avait pris toutes les décisions relatives à la gestion financière jusqu'en février 2009. Par conséquent, les enquêtes et les pièces produites n'étaient pas de nature à exclure la responsabilité d'organe de fait du directeur pour la période postérieure à sa fonction d'administrateur et/ou pour celle pendant laquelle il disposait de la signature sur les comptes de la société auprès du CS. Au vu de la description par la comptable du fonctionnement de la comptabilité et des paiements ainsi que la mainmise que le directeur avait conservée sur la société même après 2007, notamment en emportant le serveur, l'intimée a considéré qu'il portait une responsabilité conjointe et solidaire avec l'administrateur pour toute la période litigieuse. Elle a persisté dans ses conclusions précédentes.

60. Dans son écriture du 24 août 2015, l'administrateur a observé que tous les témoins sans exception avaient confirmé que sa seule responsabilité était celle de gérer le département immobilier de la société, qu'il n'avait aucun pouvoir décisionnel et aucun rôle administratif lié tant au versement des salaires qu'à l'acquittement des charges sociales. Tous les témoins avaient également confirmé que toutes les décisions de la société, y compris le versement des salaires et autres paiements, étaient prises par le directeur et que les montants qu'il avait prélevés sur les comptes de la société pour ses besoins personnels - et qu'il n'avait pas remboursés - pourraient aisément régler la somme due à l'intimée. Selon ses informations, le directeur avait contacté plusieurs témoins dans le but d'influencer leurs déclarations. En définitive, le directeur était seul responsable du non versement du montant litigieux qui lui incombait de rembourser en intégralité.
61. Dans son écriture du 31 août 2015, le directeur a considéré que les conclusions de l'administrateur et de l'intimée sur son rôle dans la société en 2008 et 2009 ne reposaient sur aucune preuve ou témoignage valide. Les témoignages étaient soit irrelevants, soit frauduleux. En effet, l'économiste, l'avocat et l'ex-épouse n'étaient pas présents dans la société en 2008 et 2009. La comptable s'était contredite à plusieurs reprises lors de son témoignage et n'avait pas dit la vérité afin de se venger parce qu'elle avait perdu son emploi. Elle n'avait fourni aucune preuve qu'il aurait eu un quelconque rôle quant à l'absence de paiement des cotisations sociales. Elle voulait faire croire qu'il aurait eu le pouvoir de payer le salaire de la comptable ainsi que de l'administrateur après décembre 2008, alors qu'il n'aurait pas pu obtenir le versement de son salaire et celui de sa compagne après février 2009. Le directeur a persisté dans ses conclusions précédentes.
62. Le 1^{er} septembre 2015, la chambre de céans a transmis les écritures de chacune des parties à leurs adverses parties et a gardé la cause 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 - E 2 05) en vigueur dès le 1er 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. A teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux art. 1 à 97 LAVS, à moins que la loi n'y déroge expressément.

Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

Les dispositions de la nouvelle du 17 mars 2011 modifiant la LAVS sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012. 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).

En l'espèce, au vu des faits pertinents, à savoir notamment l'ouverture de la faillite de la société le 25 novembre 2009, le droit applicable est le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011 (ATF 130 V 329 et 445 ainsi que les références).

3. Le délai de recours est de 30 jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). D'après l'art. 62 LPA, le délai de recours court dès le lendemain de la notification de la décision (al. 3). La décision qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité est réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution (al. 4).

L'administrateur a recouru le 26 septembre 2014 contre la décision sur opposition notifiée par pli recommandé du 22 août 2014, soit dans un délai de plus de 30 jours. La première tentative de distribution ayant eu lieu le 23 août 2014 et la décision n'ayant pas été retirée au guichet postal à l'échéance du délai de garde, elle est réputée avoir été reçue le 30 août 2014 au terme de ce dernier. Aussi, le délai de recours a-t-il commencé à courir le 31 août 2004 et est arrivé à échéance le 29 septembre 2014, soit après le dépôt du recours. S'agissant du directeur, le recours a été formé dans un délai de moins de 30 jours depuis la notification de la décision litigieuse. Interjetés dans la forme et le délai prévus par la loi, les recours sont ainsi recevables (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

4. L'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui – dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision

– constitue, d’après les conclusions du recours, l’objet de la décision effectivement attaqué. D’après cette définition, l’objet de la contestation et l’objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble (ATF 131 V 164 consid. 2.1; ATF 125 V 413 consid. 1b et 2 et les références citées).

Après avoir réclamé aux recourants par décisions des 11 octobre 2012 et 13 décembre 2012 le paiement des cotisations sociales de septembre 2008 à septembre 2009, un complément sur les périodes de juillet et août 2008 ainsi qu’un solde d’intérêts moratoires pour le contrôle d’employeur de novembre 2007 concernant les années 2004 et 2005, l’intimée a admis par courrier du 3 décembre 2012 que les intérêts moratoires réclamés à l’administrateur concernaient des années antérieures à son mandat, de sorte qu’ils ne pouvaient effectivement pas lui être imputés. Dans ses décisions sur opposition du 22 août 2014 - qui déterminent l’objet de la contestation -, l’intimée a limité sa créance en réparation du dommage à CHF 49'186.35, en déduisant de sa demande initiale les intérêts moratoires afférents aux années 2004 et 2005. Par conséquent, le litige porte sur la responsabilité des recourants dans le préjudice causé à l’intimée par le défaut de paiement des cotisations sociales (AVS-AI-APG et AC ainsi qu’AMat et AF) de septembre 2008 à septembre 2009 ainsi que sur un complément concernant les mois de juillet et août 2008, plus particulièrement sur la question de savoir s’ils ont violé les prescriptions en la matière intentionnellement ou par négligence grave.

5. 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. 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 118 V 193 consid. 2a).

b) A teneur de l’art. 52 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 (al. 1). La caisse de compensation compétente fait valoir sa créance en réparation du dommage par décision (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 (al. 3).

6. A titre liminaire, il convient d'examiner si la prétention de la caisse est prescrite.
- a) Les délais prévus par l'art. 52 al. 3 LAVS doivent être qualifiés de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2; FF 1994 V 964; FF 1999 p. 4422). Alors que le délai de prescription de deux ans commence à courir dès la connaissance du dommage, celui de cinq ans débute, en revanche, dès la survenance du dommage (ATF 129 V 193 consid. 2.2). Cela signifie qu'ils ne sont plus sauvegardés une fois pour toutes avec la décision relative aux dommages-intérêts ; le droit à la réparation du dommage au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS peut donc aussi se prescrire durant la procédure d'opposition ou la procédure de recours qui s'ensuit (ATF 135 V 74 consid. 4.2).
- b) Le montant du dommage correspond à celui pour lequel la caisse de compensation subit une perte. Appartiennent à ce montant les cotisations paritaires (cotisations patronales et d'employés ou ouvriers) dues par l'employeur, les contributions aux frais d'administration, les intérêts moratoires, les taxes de sommation et les frais de poursuite (Directives sur la perception des cotisations - DP, n° 8016 et 8017). Les éventuelles amendes prononcées par la caisse de compensation ne font pas partie du dommage et doivent le cas échéant être déduites (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 142/03 du 19 août 2003 consid. 5.5).
- c) Le dommage survient dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées, pour des motifs juridiques ou de fait (ATF 129 V 193 consid. 2.2 ; ATF 126 V 443 consid. 3a ; ATF 121 III 382 consid. 3bb ; ATF 121 III 386 consid. 3a). Ainsi, en matière de cotisations, un dommage se produit au sens de l'art. 52 LAVS lorsque l'employeur ne déclare pas à l'AVS tout ou partie des salaires qu'il verse à ses employés et que, notamment, les cotisations correspondantes se trouvent ultérieurement frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS. Dans un tel cas, le dommage est réputé survenu au moment de l'avènement de la péremption (ATF 112 V 156 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 35/06 du 4 octobre 2006 consid. 6). Ce jour marque également celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de 5 ans (ATF 129 V 193 consid. 2.2 ; ATF 123 V 12 consid. 5c). Un dommage se produit également en cas de faillite, en raison de l'impossibilité pour la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement. Le dommage subi par la caisse est réputé être survenu le jour de la faillite (ATF 129 V 193 consid. 2.2).
- d) Par moment de la « connaissance du dommage », il faut entendre, 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. En cas de faillite, le moment de la connaissance du dommage 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. 2.1 et 2.3).

e) Tandis que le juge ne peut interrompre la prescription que par une ordonnance ou une décision, «chaque acte judiciaire des parties» suffit à produire cet effet (art. 138 al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse - CO, Code des obligations; RS 220). Cette notion d'acte judiciaire des parties doit être interprétée largement tout en ayant égard à la ratio legis de la disposition citée, qui est de sanctionner l'inaction du créancier. Il faut donc considérer comme acte judiciaire d'une partie tout acte de procédure relatif au droit invoqué en justice et susceptible de faire progresser l'instance (ATF 130 III 202 consid. 3.2). Par ailleurs, tant la décision que l'opposition interrompent le délai de prescription de deux ans et font courir un nouveau délai de même durée (ATF 135 V 74 consid. 4.2.2).

7. En l'espèce, le dommage est survenu le jour du prononcé de la faillite par jugement du Tribunal de première instance du 25 novembre 2009 et l'intimée a eu connaissance du dommage au moment du dépôt de l'état de collocation, soit le 9 février 2011. Par conséquent le délai absolu de prescription de cinq ans courant dès le 25 novembre 2009 et le délai relatif de prescription de deux ans courant dès le 9 février 2011 ont été interrompus tant par les décisions en réparation de dommage des 11 octobre 2012 et 13 décembre 2012, que par les décisions sur opposition des 22 août 2014, puis les recours des 10 et 26 septembre 2014. Aussi, la prétention de l'intimée n'est-elle pas prescrite puisqu'elle a été valablement interrompue sans qu'un nouveau délai ne se soit écoulé entre deux actes interruptifs.
8. Il convient d'examiner si les autres conditions de la responsabilité de l'art. 52 LAVS sont réalisées, à savoir si les recourants peuvent être considérés comme étant «l'employeur» tenu de verser les cotisations à l'intimée, s'ils ont commis une faute ou une négligence grave et enfin s'il existe un lien de causalité adéquate entre leur comportement et le dommage causé à l'intimée.

a) A teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS, si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage.

b) S'agissant de la notion d'«employeur», la jurisprudence considère que, si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom, notamment quand la personne morale n'existe plus au moment où la responsabilité est engagée (ATF 123 V 12 consid. 5b ; ATF 122 V 65 consid. 4a ; ATF 119 V 401 consid. 2). 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).

L'art. 52 LAVS ne permet ainsi pas de déclarer l'organe d'une personne morale directement débiteur de cotisations d'assurances sociales. En revanche, il le rend responsable du dommage qu'il a causé aux différentes assurances sociales fédérales, intentionnellement ou par négligence grave, en ne veillant pas au paiement des cotisations sociales contrairement à ses obligations (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/05 du 5 décembre 2005 consid. 4.1).

c) La notion d'organe selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 234/02 du 16 avril 2003 consid. 7.3 publié in REAS 2003 p. 251).

En matière de responsabilité des organes d'une société anonyme, l'art. 52 LAVS vise en première ligne les organes statutaires ou légaux de celle-ci, soit les administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs (ATF 128 III 29 consid. 3a; ATF 117 II 432 consid. 2b; ATF 117 II 570 consid. 3; ATF 107 II 349 consid. 5a; Thomas NUSSBAUMER, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991 p. 403).

Mais les critères d'ordre formel ne sont, à eux seuls, pas décisifs et la qualité d'organe s'étend aux personnes qui ont pris des décisions réservées aux organes ou se sont chargées de la gestion proprement dite, participant ainsi de manière déterminante à la formation de la volonté de la société (ATF 132 III 523 consid. 4.5; ATF 126 V 237 consid. 4; ATF 119 II 255 consid. 4; ATF 117 II 570 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3 ss).

La qualité d'organe est donc réservée aux personnes exécutant leurs obligations au sein de la société ou à l'égard des tiers en vertu de leur propre pouvoir de décision. Le fait qu'une personne est inscrite au RC avec droit de signature n'est, à lui seul, pas déterminant. La préparation de décisions par un collaborateur technique, commercial ou juridique ne suffit pas à conférer la qualité d'organe au sens matériel. En d'autres termes, la responsabilité liée à la qualité d'organe présuppose que l'intéressé ait eu des compétences allant nettement au-delà d'un travail préparatoire et de création des bases de décisions, pour se concentrer sur la participation, comme telle, à la formation de la volonté de la société. La responsabilité pour la gestion ne vise ainsi que la direction supérieure de la société, au plus haut niveau de sa hiérarchie (ATF 117 II 572; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3).

d) Un organe de fait n'est appelé à assumer une responsabilité que pour les domaines dans lesquels il a effectivement déployé une activité. Contrairement à un organe au sens formel, il n'a donc pas un devoir de surveillance (*cura in custodiendo*) à l'endroit de l'activité des autres organes, de fait ou de droit, de la société (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3).

Les organes de fait sont les personnes qui s'occupent 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 ; 114 V 213 consid. 3). Conformément à la jurisprudence en matière de responsabilité du droit de la société anonyme, dont les principes s'appliquent dans le cadre de l'art. 52 LAVS (ATF 114 V 213 consid. 3), revêt uniquement une position d'organe de fait la personne qui assume sous sa propre responsabilité la compétence durable - et non seulement isolée - de prendre des décisions qui dépassent le cadre des affaires quotidiennes et ont une influence sur le résultat de l'entreprise. Tel n'est pas le cas d'une personne qui se limite à préparer et/ou à exécuter de telles décisions (ATF 128 III 29 consid. 3c). En d'autres termes, la responsabilité pour la gestion ne concerne que la direction supérieure de la société, au plus haut niveau de sa hiérarchie (ATF 117 II 570 consid. 3). En revanche, l'accomplissement de l'ensemble des tâches administratives au sein de l'entreprise (facturation aux clients, exécution des paiements, préparation des bulletins de salaires - y compris établissement de décomptes pour les autorités de l'AVS et la SUVA -, gestion des livres de caisse et des relations bancaires, etc.) n'est pas assimilable à l'activité spécifique d'un organe (ATF 114 V 213 consid. 4). L'obligation de réparer le dommage au sens de l'art. 52 LAVS intervient en principe seulement si la personne intéressée avait un pouvoir de disposer des cotisations non payées et pouvait effectuer les paiements à la caisse de compensation (ATF 134 V 401 consid. 5.1; ATF 103 V 120 consid. 5; Marco REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, n. 244 ss et 256 ss; arrêt du Tribunal fédéral 9C_428/2013 du 16 octobre 2013 consid. 4.2).

e) 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, in SVR 2005 AHV n° 7 p. 23 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.1).

9. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances

sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

10. En l'espèce, l'administrateur allègue qu'il n'est pas responsable du dommage de l'intimée car même s'il était administrateur de la société, il a eu un rôle de pacotille et n'a jamais exercé les fonctions d'un administrateur. Il n'avait pas la moindre connaissance de ce qu'était un administrateur. Il n'avait été qu'un simple employé de la société suivant les instructions du directeur qui avait les pleins pouvoirs décisionnels, définissait les stratégies et la gestion de la société. Il n'avait été en charge que de la gestion du département immobilier de la société.

Quant au directeur, il soutient qu'à la suite de l'assemblée générale de juillet 2007 qui a décidé de lui retirer complètement toutes les affaires administratives et de mettre un terme à son mandat d'administrateur, terme devenu effectif à partir du 24 septembre 2007, l'absence de paiement des cotisations sociales ne lui est pas imputable. En tant que directeur, il était uniquement responsable des ventes ainsi que du marketing et n'avait pas la signature sur le compte des paiements de la société. De plus, il avait été licencié le 27 novembre 2008 avec effet au 28 février 2009.

A cet égard, il y a lieu de différencier entre les organes légaux et les organes de fait.

a) L'administrateur était inscrit au RC en tant qu'administrateur avec signature collective à deux du 24 septembre 2007 au 27 janvier 2008, puis comme administrateur-président avec signature individuelle dès le 28 janvier 2008 jusqu'à la radiation de la société en date du 27 août 2012. Ayant fait partie du conseil d'administration dès le 24 septembre 2007, il revêtait la qualité d'organe formel au vu de l'art. 754 al. 1 CO et répond en principe du dommage subi par l'intimée.

b) Quant au directeur, il a été inscrit au RC en qualité d'administrateur-président avec signature individuelle depuis la fondation de la société le 22 septembre 1998 jusqu'au 7 décembre 1999, puis en tant que directeur avec signature collective à deux du 23 août 2000 au 20 décembre 2006, enfin comme administrateur-directeur du 21 décembre 2006 jusqu'au 23 septembre 2007. Par conséquent, dès le 24 septembre 2007, il n'était plus organe formel de la société. Il reste à déterminer s'il était organe de fait. Un directeur de société a généralement la qualité d'organe en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose (ATF 104 II 190 consid. 3b). Mais il ne doit répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activités, ce qui, en d'autres termes, dépend de l'étendue des droits et des obligations qui découlent de ses rapports internes. Sinon, il serait amené à réparer un dommage dont il ne pouvait empêcher la survenance, faute de disposer des pouvoirs nécessaires (ATF 111 V 172 consid. 5a; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 234/02 du 16 avril 2003 consid. 7.3, résumé in HAVE/REAS 2003 p. 251; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3).

11. a) Il n'est pas contesté que le directeur a été le fondateur de la société et membre du conseil d'administration du 22 septembre 1998 au 7 décembre 1999, puis du 23 août 2000 au 23 septembre 2007, chargé depuis le 7 juin 2002 de toutes les activités opérationnelles et professionnelles, notamment le respect du paiement des assurances sociales et que, malgré son retrait du conseil d'administration, son salaire était le plus élevé de la société, et même bien supérieur à celui de l'administrateur, le plaçant ainsi dans la même position qu'un organe dirigeant (ATAS/1395/2009).

b) Selon les déclarations de l'administrateur, le directeur définissait les stratégies ainsi que la manière de gérer la société et donnait les ordres de paiement des salaires. D'après le témoignage de la comptable, le directeur prenait toutes les décisions relatives à la gestion financière de la société. Il passait une fois par semaine dans la société et établissait les tableaux de trésorerie. En 2008 et 2009, elle avait, conjointement avec le directeur, le pouvoir de signer les paiements auprès du CS. Jusqu'à la fin février 2009, le directeur validait les paiements qu'elle saisissait au moyen d'une clé informatique qu'il était seul à détenir. Selon le réviseur, en septembre 2007, les actionnaires avaient retiré au directeur l'administration de la société et la gestion des affaires quotidiennes afin qu'il se concentrât sur la clientèle. D'après les déclarations de la compagne, le directeur ne faisait que rechercher de nouveaux clients. Il n'avait ni la signature sur les comptes bancaires, ni la clé informatique, car elle devait attendre le retour de l'administrateur ou de la comptable pour obtenir des paiements. Selon le témoignage de l'économiste, pendant qu'il était en fonction, soit d'août à octobre 2007, bien que l'assemblée générale de juillet 2007 ait retiré au directeur son pouvoir d'administrateur afin qu'il se consacrait à des activités techniques et commerciales, dans les faits le directeur continuait à être impliqué fortement dans la gestion de la société.

Il ressort des divers témoignages des personnes qui étaient en poste au sein de la société durant une partie de la période pour laquelle l'intimée fait valoir ses prétentions, à savoir de juillet 2008 à septembre 2009, que l'assemblée générale de juillet 2007 avait retiré au directeur la gestion administrative de la société pour qu'il apporte de nouveaux clients. Toutefois, selon la majorité de ces témoignages, dans les faits, le directeur continuait à être fortement impliqué dans la gestion de la société.

c) Ce dernier conteste ces témoignages au motif que l'administrateur était en conflit avec lui, que la comptable voulait se venger parce qu'elle avait perdu son emploi et que l'économiste n'était pas présent dans la société en 2008 et 2009.

S'il est exact que l'économiste n'était pas présent dans la société pendant ces deux années, il a toutefois été témoin du comportement du directeur entre l'assemblée générale de juillet 2007 - qui lui avait retiré l'administration de la société ainsi que la gestion des affaires quotidiennes - et fin octobre 2007. Il a alors pu constater que dans les faits, il avait continué à gérer les affaires quotidiennes de la société et que,

malgré les difficultés financières de celle-ci, il avait utilisé sans modération sa carte de crédit qui présentait un découvert de CHF 54'000.- au 30 octobre 2007 et avait prélevé CHF 51'000.- sur le compte de la société depuis le début août 2007 sans demander l'autorisation préalable du conseil d'administration.

S'agissant des déclarations de l'administrateur et de la compagne, elles sont sujettes à caution en raison de la relation conflictuelle entre ce dernier et le directeur, respectivement pour la seconde de la proximité des liens avec le directeur et des contradictions contenues dans son témoignage. En effet, elle a déclaré que l'administrateur avait licencié le directeur au motif que l'opération Kazakhstan avait échoué. Or, ce licenciement date de fin novembre 2008 alors que les voyages du directeur à Dubaï pour réaliser l'opération Kazakhstan ont eu lieu en février et mars 2009, soit après son licenciement !

S'agissant de la comptable, la chambre de céans ne discerne pas en quoi son témoignage ne serait pas crédible. En effet, si elle avait voulu se venger parce qu'elle avait perdu son emploi, elle aurait également chargé l'administrateur puisque c'est celui-ci qui a résilié son contrat de travail. Contrairement à ce qu'allègue le directeur, ses déclarations ne sont pas contradictoires, mais tout au plus imprécises. En effet, selon le dossier de l'intimée, la société a pris du retard dans le paiement des cotisations sociales à partir de mars 2008. Toutefois, grâce à l'arrivée d'une importante commission au milieu de l'année 2008, elle a pu régler les cotisations en retard jusqu'en juin 2008. Quant aux rappels de cotisations, les cotisations sociales d'octobre 2008, réclamées par décompte du 13 octobre 2008, ont fait l'objet d'un rappel le 12 décembre 2008 avec menace de poursuites en l'absence de paiement avant le 11 janvier 2009, puis d'une première sommation, le 10 février 2009, avec comptabilisation d'une taxe de sommation en raison de l'absence de paiement. Par conséquent, les déclarations de la comptable sur la période de réception des rappels et sommation sont correctes. Quant à la signature pour les paiements, il convient de distinguer les cartons de signatures sur le compte CS du 21 octobre 2003 qui reconnaissent ce droit conjointement à deux à l'avocat, au directeur et à la comptable - avant que ce droit ne soit retiré au directeur par courrier de la société du 9 février 2007 - des paiements par e-banking qui nécessitent une clé de signature pour la saisie - en possession de la comptable - et une autre clé de signature pour valider le paiement - en possession du directeur jusqu'à fin février 2009. En effet, s'il fallait se baser uniquement sur les cartons de signatures du 21 octobre 2003 et le courrier du 9 février 2007, la société n'était plus en mesure d'effectuer un quelconque paiement à partir du 24 septembre 2007 puisque seuls avaient encore le droit de signer conjointement à deux l'avocat et la comptable. Or, le mandat d'administrateur de l'avocat avait pris fin le 23 septembre 2007 sans que la société n'ait fait modifier les cartons de signatures. Dès lors, si la société a continué à effectuer des paiements après le 23 septembre 2007 c'est par le biais de l'e-banking dont la clé de signature permettant de valider les paiements

était détenue par le directeur jusqu'à la fin février 2009, ce que ce dernier n'a jamais contesté.

d) S'agissant du memorandum du 17 février 2008 envoyé aux actionnaires - sur lequel le directeur s'appuie pour alléguer qu'il n'avait plus aucun contrôle sur la société et qu'il se concentrait uniquement sur les ventes et le marketing -, il a été adressé aux actionnaires dans un contexte bien précis, à savoir pour les rassurer sur l'identité du rédacteur du rapport aux actionnaires que le directeur venait de leur envoyer par courriel. Il ne veut pas encore dire que le but poursuivi par l'assemblée générale de juillet 2007, à savoir enlever au directeur le contrôle qu'il exerçait sur la société, était atteint. De plus, les administrateurs pouvaient difficilement affirmer le contraire aux actionnaires sans faillir au mandat donné par l'assemblée générale de juillet 2007 qui est toutefois resté lettre morte dans les faits, puisque le directeur a poursuivi de son propre chef ses activités antérieures de gestion de la société. En effet, les courriels du 19 mai 2008 que l'administrateur a adressés au directeur pour lui rappeler qu'il devait suivre les instructions des administrateurs démontrent que ceux-ci n'arrivaient pas à gérer le directeur. En outre, si ce dernier s'était borné dès juillet 2007 à rechercher de nouveaux clients, comme il le prétend, et non pas à continuer à gérer la société, on ne comprend pas pourquoi l'administrateur a dû lui adresser ces courriels puisque ce dernier n'avait aucune expérience dans le domaine de la vente. Par conséquent, ces pièces attestent que le directeur passait outre les instructions émises par les administrateurs et qu'il exerçait bien un pouvoir de fait sur la société en concourant de manière déterminante à la marche des affaires de la société et à la formation de la volonté sociale (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 77/06 du 11 juillet 2007 consid. 5.2 et 5.3).

e) Les déclarations du directeur selon lesquelles, en septembre 2008, lorsque son mandat d'administrateur a pris fin, il aurait été obligé de se référer à l'administrateur pour toute décision y compris celles relatives à son activité de ventes et marketing, ne sont pas crédibles vu le manque d'expériences et de connaissances de ce dernier dans ces domaines et les témoignages confirmant qu'il continuait à exercer la gestion de la société après le 23 septembre 2007.

f) Par conséquent, la chambre de céans considère au degré de la vraisemblance prépondérante, que le directeur avait le pouvoir d'autoriser les paiements et donc prenait en fait les décisions normalement réservées aux organes, respectivement continuait à s'occuper de la gestion de la société. On doit ainsi admettre que le paiement des salaires et celui des cotisations sociales relevaient également de son domaine de compétences. Par ailleurs, la petite structure de la société composée d'une comptable, d'une juriste et d'un directeur, à côté des administrateurs, et l'éloignement géographique des actionnaires rendent hautement vraisemblable que, pour permettre le fonctionnement de la société, le directeur avait les pouvoirs de décider quelles factures devaient être honorées en priorité. Il a donc été en mesure d'exercer effectivement une influence sur la marche des affaires de la société faillie.

En particulier, il avait le pouvoir de décider du paiement des cotisations d'assurances sociales et d'éviter que le dommage subi par la caisse ne survienne.

12. Les recourants revêtant tous la qualité d'organe formel ou de fait, il convient encore de déterminer s'ils ont commis une faute qualifiée ou une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS.

a) 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). Il faut donc un manquement d'une certaine gravité. Pour savoir si tel est le cas, il convient de tenir compte de toutes les circonstances du cas concret (ATF 121 V 243 consid. 4b).

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 (RCC 1983 p. 101).

Selon la jurisprudence constante, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 189). Les faits reprochés à une entreprise ne sont pas nécessairement imputables à chacun des organes de celle-ci. Il convient bien plutôt d'examiner si et dans quelle mesure ces faits peuvent être attribués à un organe déterminé, compte tenu de la situation juridique et de fait de ce dernier au sein de l'entreprise. Savoir si un organe a commis une faute dépend des responsabilités et des compétences qui lui ont été confiées par l'entreprise (ATF 108 V 199 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.2). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence (ATF 132 III 523 consid. 4.6).

b) En l'espèce, s'agissant de l'administrateur, en tant que président du conseil d'administration de la société faillie (et donc organe légal de celle-ci) il devait assumer les devoirs intransmissibles et inaliénables que la loi attribue aux organes d'une société anonyme, indépendamment du rôle effectif de chacun. En sa qualité d'administrateur et nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein du conseil d'administration, il lui incombait d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi,

les statuts, les règlements et les instructions données. Entre autres obligations, il était tenu de se mettre régulièrement au courant de la marche des affaires et de veiller personnellement à ce que tout soit mis en œuvre pour que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à l'AVS (SVR 2003 AHV n° 5 p. 14 consid. 5.3.2 [H 92/01 du 25 septembre 2002]).

Ainsi que cela ressort du témoignage de la comptable et du dossier de l'intimée, la société a rencontré des difficultés importantes pour s'acquitter de manière régulière des cotisations sociales paritaires dès le début de l'année 2008 ce qui dénote une gestion peu rigoureuse des cotisations sociales et un manquement grave aux obligations de surveillance en la matière de la part de l'administrateur. Notamment pour la période litigieuse de juillet 2008 à septembre 2009, bien qu'au courant des cotisations sociales impayées, l'administrateur n'a pris aucune mesure en vue de régulariser la situation de la société vis-à-vis de l'intimée. Ce n'est que le 23 juillet 2009 à la suite de la réception d'un avis de saisie requise par l'intimée que l'administrateur a adressé un courrier à celle-ci pour faire part des difficultés financières de la société. Or, selon les déclarations de l'administrateur lors de son audition du 21 janvier 2015, lorsqu'il avait parlé aux actionnaires du contrat d'engagement de la compagne qu'il avait été contraint de signer le 12 octobre 2007, ceux-ci lui avaient fait comprendre qu'ils ne voulaient plus rien savoir de la société. Par conséquent, à ce moment-là déjà, puis au vu du rapport du réviseur du 5 juin 2008 ainsi que des incertitudes quant à l'avenir de la société, il aurait dû demander la liquidation de la société et non pas temporiser, ce qui n'a fait qu'augmenter le dommage de l'intimée. En outre, l'administrateur a privilégié le versement de son salaire sans hésiter à se le verser jusqu'au terme de son mandat, plutôt que le paiement des cotisations sociales paritaires (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 77/06 du 11 juillet 2007 consid. 5.2).

En exerçant un mandat d'administrateur sans en assumer la charge dans les faits ainsi qu'il le prétend, il a tout simplement méconnu l'une des attributions intransmissibles et inaliénables que lui conférait l'art. 716a al. 1 CO et violé ses devoirs en conservant son mandat qu'il n'assumait apparemment pas dans les faits, ou seulement de façon imparfaite, attendu qu'il aurait dû se rendre compte qu'il lui était ainsi impossible de remplir consciencieusement son mandat (ATF 122 III 195 consid. 3b), ce qui relève d'une négligence qui doit être qualifiée de grave au regard de l'art. 52 LAVS (ATF 112 V 1 consid. 2b). La faute s'avère d'autant plus grave que la société connaissait des difficultés financières depuis le début de l'année 2008, comme le démontre le paiement irrégulier des acomptes, ce qui rendait d'autant plus aléatoire le paiement du solde de cotisations le moment venu.

Contrairement à l'opinion que l'administrateur défend, il ne saurait se prévaloir de son manque d'expérience ou de formation dans le domaine de la gestion et de l'administration d'entreprises pour échapper à l'obligation de réparer le dommage subi par la caisse. Un administrateur ne saurait se libérer de sa responsabilité en prétendant qu'il n'a jamais participé à la gestion de l'entreprise, car un tel

comportement est déjà en soi constitutif d'un cas de négligence grave. La jurisprudence s'est 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 consid. 7b; RCC 1989 p. 115 consid. 4). Au demeurant, que l'administrateur n'ait pas été en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la société était dirigée en fait par le directeur, ou qu'il ait accepté son mandat à titre fiduciaire dans le seul but de permettre au conseil d'administration de satisfaire aux exigences de l'art. 708 al. 1 CO n'est pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.2).

c) S'agissant du directeur, dans la mesure où dans les faits il a continué à exercer la gestion financière de la société - contre la volonté des actionnaires et des administrateurs - et qu'il disposait jusqu'au 28 février 2009 de la clé de signature pour valider les paiements de la société, il savait jusqu'à cette date que les cotisations sociales n'étaient pas payées et n'a rien fait pour pallier à cette lacune alors qu'il avait le pouvoir de décider du paiement des cotisations d'assurances sociales et d'éviter ainsi le dommage. En tant qu'actionnaire, il était également au courant de cette situation. Dès lors, jusqu'à son retrait définitif de la société, le 1^{er} mars 2009, le directeur a permis, en pleine connaissance de cause, que les liquidités de la société soient affectées en priorité à d'autres fins que le paiement des cotisations sociales et toléré que cette situation perdure. De plus, tout en étant au courant de la situation financière catastrophique de la société, il n'a pas hésité à effectuer des prélèvements personnels sur les comptes de la société pour un montant totalisant CHF 213'739.92 au milieu de l'année 2008. Or, au vu du rapport du réviseur du 5 juin 2008 ainsi que des incertitudes quant à l'avenir de la société, il aurait dû demander la liquidation de la société au lieu de continuer à faire supporter à la société des dépenses importantes pour des voyages à l'étranger durant chaque fois une semaine à dix jours, à savoir en avril 2008 à Dubaï, en mai 2008 à Bahreïn, à Almaty en juin et décembre 2008, en Arabie Saoudite en octobre, novembre et décembre 2008, puis en janvier et février 2009, enfin à Dubaï en février et mars 2009. Dès lors, par son comportement, il a commis une négligence qui doit être qualifiée de grave au regard de l'art. 52 LAVS.

13. La passivité de l'administrateur et du directeur est, de surcroît, en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée. En effet, s'ils avaient correctement exécuté leur mandat, l'administrateur et le directeur auraient veillé au paiement des cotisations d'assurances sociales ou, à tout le moins, auraient pris les mesures qui s'imposaient depuis le début 2008. S'ils se trouvaient, en raison de l'attitude des actionnaires, dans l'incapacité de prendre ces mesures ou même d'exercer leur devoir de surveillance, ils devaient démissionner sans délai de leurs fonctions. Ne l'ayant pas fait, ils répondent du dommage subi par l'intimée (cf. arrêt

du Tribunal fédéral 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 111/04 du 5 avril 2006 consid. 4.3).

14. Quant au montant du dommage, il n'est pas contesté et il n'apparaît au demeurant pas sujet à discussion s'agissant de l'administrateur. Par conséquent, il y a lieu de confirmer l'obligation de ce dernier de payer à l'intimée la somme de CHF 49'186.35 pour les cotisations sociales impayées par la société. En revanche, s'agissant du directeur, dans la mesure où celui-ci a quitté la société à fin février 2009, il ne peut pas être tenu responsable pour le non paiement des cotisations sociales du 1^{er} mars au 30 septembre 2009 (cf. ATAS/509/2015). En conséquence de quoi, il y a lieu de renvoyer le dossier à l'intimée pour nouveau calcul du montant du dommage à l'égard du directeur tenant compte du fait que la responsabilité de celui-ci n'est engagée solidairement que jusqu'à concurrence des cotisations exigibles au 28 février 2009.
15. Au vu de ce qui précède, le recours de l'administrateur est rejeté et celui du directeur est partiellement admis au sens des considérants.

Le directeur obtient partiellement gain de cause et conclut à l'octroi de dépens.

D'après la jurisprudence, si la partie qui obtient gain de cause n'est pas représentée en procédure par un avocat ou une autre personne qualifiée, elle n'a qu'exceptionnellement droit à des dépens. Il faut admettre l'existence d'une telle situation exceptionnelle lorsqu'il s'agit, d'une part, d'une affaire complexe portant sur un objet litigieux élevé et nécessitant beaucoup de temps, dans une mesure dépassant ce qu'un particulier peut ordinairement et raisonnablement prendre sur lui pour la défense de ses intérêts, d'autre part, qu'il ait un rapport proportionné entre le temps consacré et le résultat de la défense des intérêts en cause (ATF 110 V 134 consid. 7; RCC 1984 p. 278 ; voir également ATF 133 III 439 consid. 4; ATF 115 Ia 12 consid. 5). Cette jurisprudence a été rendue à propos du droit aux dépens de la partie à une procédure de recours devant le Tribunal fédéral, mais il n'y a pas de motif de s'en écarter dans le contexte du droit aux dépens prévu par l'art. 61 let. g LPG (arrêt du Tribunal fédéral du 22 octobre 2008 consid 6.1).

En l'occurrence, ces conditions ne sont pas remplies. En effet, le temps que le directeur a consacré à la défense de ses droits ne présente pas un caractère extraordinaire, qui justifierait de lui allouer exceptionnellement des dépens malgré l'absence de représentation par un mandataire professionnel.

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

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare les recours recevables.

Au fond :

2. Rejette le recours de Monsieur A_____.
3. Admet partiellement le recours de Monsieur B_____ au sens des considérants et annule la décision sur opposition du 22 août 2014 en tant que l'intimée lui demande réparation de son dommage pour la période postérieure au 28 février 2009.
4. Renvoie le dossier à l'intimée pour nouveau calcul du montant du dommage dont répond solidairement Monsieur B_____.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDÉ

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