

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2695/2010

ATAS/490/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 mai 2011

4ème Chambre

En la cause

Monsieur S _____, domicilié à Paudex

recourant

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA
FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES FER-CIAM
106.1, sise rue de St-Jean 98, 1201 Genève

intimée

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Rosa GAMBÀ et Evelyne BOUCHAARA,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. La société X_____ SA (ci-après : la société) a été inscrite au Registre du commerce de Genève le 2 octobre 1991. Selon l'extrait du Registre du commerce, Monsieur S_____ (ci-après : l'administrateur ou le recourant) en était l'administrateur, avec signature individuelle, depuis le 4 décembre 2002. La société avait pour actionnaire unique Monsieur T_____.
2. La société était affiliée à la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES FER-CIAM (ci-après : la caisse ou l'intimée) pour son personnel salarié, à savoir six employés entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre 2004 pour une masse salariale totale de 127'050 fr. au 1^{er} juillet 2004, huit en 2005 pour une masse salariale de 230'150 fr. et cinq au cours du premier trimestre 2006 pour une masse salariale de 53'750 fr.
3. Dès 2004, la société a connu des difficultés dans le paiement des charges sociales. Par décision du 22 avril 2005, la caisse lui a accordé un sursis au paiement concernant les cotisations dues pour la période du 1^{er} juillet au 31 décembre 2004, à savoir 18'346 fr. 40. Entre le 24 mai et le 9 décembre 2005, la société a procédé à six versements de 1'365 fr. et à un versement de 1'331 fr. 40, ramenant ainsi à 6'825 fr sa dette de cotisations.
4. Au mois de décembre 2005, la société restait débitrice d'un solde de cotisations de 6'825 fr. pour l'année 2004 et de 6'911 fr. 35 pour l'année 2005, soit un montant total de 13'736 fr. 35.
5. Par courrier du 28 décembre 2005, la caisse a informé la société qu'un sursis au paiement pouvait être convenu, pour autant qu'elle s'acquitte du montant total de 13'736 fr. 35 en procédant immédiatement à un premier versement de 1'373 fr. Par la suite, cette dette devait être soldée au moyen de huit acomptes de 1'373 fr. et d'un dernier versement de 1'379 fr. 35. Compte tenu du paiement de ce premier acompte de 1'373 fr. en date du 18 janvier 2006, l'arrangement précité a été confirmé par décision du 27 janvier 2006. Le sursis n'ayant pas été respecté, il a été finalement annulé le 20 avril 2006.
6. Entre le 1^{er} janvier et le 31 mars 2006, les cotisations dues par la société s'élevaient à 7'386.35.
7. Le 27 avril 2006, la caisse a adressé à la fiduciaire de la société un récapitulatif des cotisations paritaires arriérées, laissant apparaître un montant restant dû par la société de 20'369 fr. 70. La part des cotisations dites « pénales », soit les cotisations AVS/AI/APG, AMat retenues aux salariés et celles dues conformément à la législation en matière d'allocations familiales s'élevait à 6'760 fr. 65.

8. A la demande de la société, la caisse lui a proposé le 8 juin 2006 un nouvel arrangement de paiement, portant sur la part pénale de 6'760 fr. 85 [recte : 6'760 fr. 65]. A réception du premier versement de 1'690 fr. le 7 juillet 2006, la proposition d'arrangement a été confirmée par décision du 18 juillet 2006. La société a, par la suite, procédé au versement des trois derniers montants en date des 8 août, 11 septembre et 26 octobre 2006.
9. Le 6 février 2007, l'Office des poursuites (OP) a délivré à la caisse trois actes de défaut de biens pour les montants de respectivement 2'044 fr. 40 (cotisations janvier 2006), 4'571 fr. 45 (cotisations janvier à décembre 2005) et 5'166 fr. 50 (cotisations juillet à décembre 2004) .
10. Par jugement du 6 février 2008, le Tribunal de première instance (TPI) a prononcé la faillite de la société.
11. Le 20 mars 2008, la caisse a adressé à la société une facture de 917 fr. 95, représentant les cotisations paritaires calculées sur des salaires non déclarés d'août à décembre 2006 et 183 fr. 60 de cotisations paritaires pour un salaire non déclaré en janvier 2007.
12. Le 8 avril 2008, la caisse a produit sa créance dans la faillite de la société, pour un montant total de 12'961 fr. 50, concernant les cotisations impayées du 1^{er} juillet 2004 au 31 mars 2006 et du 1^{er} août 2006 au 31 janvier 2007, y compris intérêts moratoires, frais de poursuites, amendes et taxes.
13. Par courrier du 18 avril 2008, la caisse a adressé à l'administrateur un relevé de compte, un récapitulatif de la situation ainsi que la copie de la production de sa créance effectuée auprès de l'OP.
14. Par décisions datées du 30 juin 2008, la caisse a réclamé à Messieurs S_____, en sa qualité d'administrateur, et U_____, en sa qualité d'employeur de fait - pris conjointement et solidairement - le paiement du montant de 12'546 fr. 50, frais et intérêts moratoires inclus, à titre de réparation du dommage subi en raison du non paiement des cotisations paritaires pour les années 2004 à janvier 2007.
15. Monsieur S_____ a formé opposition en date du 25 juillet 2008. Il a notamment allégué que la société avait fait faillite pour des motifs économiques de sorte que l'actionnaire unique et lui-même n'avaient aucune responsabilité. Ils avaient de surcroît veillé à ce que les charges employés soient payées.
16. Le 14 janvier 2009, la liquidation de la faillite a été suspendue, faute d'actifs et par jugement du 24 mars 2009, le TPI a clôturé la faillite.

17. Monsieur U _____ n'ayant pas formé opposition, des sommations lui ont été adressées, par pli recommandé, en date des 27 août et 22 septembre 2009. Ces deux sommations ont été retournées à la caisse, l'actionnaire ayant déménagé.
18. Par décision du 9 juillet 2010, la caisse a rejeté l'opposition de l'administrateur. Après avoir récapitulé les montants dus et rappelé les faits, précisant notamment que l'actionnaire unique avait subi un mois de détention préventive, en 2006, suite à des plaintes de clients non remboursés l'accusant d'escroquerie, elle a cité les dispositions légales et la jurisprudence applicables en matière de responsabilité de l'employeur et a considéré que l'administrateur unique avait été organe de la société à partir du mois de décembre 2002. En cette qualité, il répondait du dommage qui lui avait été causé, dès lors qu'il avait agi par négligence grave en ne s'acquittant pas des cotisations sociales, et ce pendant une période prolongée, alors qu'il devait être conscient de la situation de la société.
19. Par écriture du 8 août 2010, l'administrateur a interjeté recours auprès Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS), alors compétent. Il s'est notamment déclaré surpris d'apprendre que la société présentait des retards et faisait l'objet de poursuites en 2005 déjà. Il a allégué qu'à l'époque, lors de ses contrôles, il avait personnellement constaté des paiements mensuels réguliers de cotisations sociales et ce jusqu'à fin janvier 2006. S'agissant de la cessation de paiement, en février 2006 et de la faillite de la société, le recourant a indiqué que la société avait été victime de concurrence déloyale, ce qui l'avait contraint à déposer plainte dès septembre 2005. De nombreuses lettres calomnieuses et anonymes aux administrations, une campagne de dénigrement de la société sur les forums internet ainsi que la fermeture de la société en raison d'une plainte pour escroquerie s'en étaient suivies. La société s'étant trouvée sans activités pendant près de trois semaines, son compte bancaire s'était très rapidement retrouvé à découvert. Dès mars 2006, l'administrateur unique et lui-même avaient tout tenté pour sauver la société, en déposant des actions en justice et des réponses sur les forums, en réduisant les charges, en remettant les locaux et en redémarrant l'activité à l'adresse privée de l'actionnaire unique. Ils avaient essayé de faire patienter les créanciers afin d'éviter la faillite, et de pouvoir payer les dettes, cotisations sociales en priorité. Il avait toujours été convaincu qu'il était possible de sauver la société et de tout payer, ce qui aurait pu être fait sans l'acharnement de certains créanciers. En guise de conclusion, le recourant a rappelé que « si tout était sous contrôle jusqu'à fin janvier 2006 et que rien ne laissait présager de ce qui allait se passer, tout a basculé en quelques minutes, ce mois de février 2006, avec la fermeture de [la] société, et ce à cause d'éléments extérieurs et qui n'ont rien à voir avec [leur] comportement personnel ».

En annexe à son recours figurait notamment la copie de la dénonciation pénale du 23 mars 2006, dans laquelle la société accusait une société concurrente, inscrite au

Registre du commerce de Genève depuis le 23 août 2005, d'actes de concurrence déloyale.

20. Dans sa réponse du 28 septembre 2010, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle a en substance rappelé que les retards de paiement et les poursuites dataient de 2005. Les autres faits allégués par le recourant pour expliquer la cessation de paiement ne lui permettaient pas de modifier sa position. Par ailleurs, la plainte pénale pour concurrence déloyale sans que l'issue de son éventuelle instruction n'ait été précisée, n'était pas de nature à modifier sa position.
21. Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 17 novembre 2010.

Le recourant a déclaré qu'il ne possédait d'actions dans la société, que l'actionnaire unique travaillait en permanence dans les locaux de la société et en assumait toute la gestion administrative et financière. L'actionnaire unique confondait les biens de la société avec ses propres biens et se servait dans la caisse, ce qu'il avait dénoncé tant à la police qu'à l'Office des poursuites. A la fin de l'année 2006, il avait commencé à comprendre que l'actionnaire unique, qui lui avait été présenté par un ami d'enfance, détournait de l'argent, raison pour laquelle il avait démissionné de sa fonction d'administrateur de la société. Cependant, au Registre du commerce, on lui avait indiqué qu'il fallait convoquer une assemblée générale avec l'actionnaire unique et la fiduciaire, mais rien n'a été entrepris. Un arrangement de paiement entre la société, représentée par l'actionnaire unique, et la caisse avait été conclu en décembre 2005 à son insu. Selon le recourant, la fiduciaire était chargée de tout contrôler. L'actionnaire unique lui avait montré que les cotisations étaient régulièrement payées. Il avait d'ailleurs vu en 2005 que deux paiements réguliers à l'AVS étaient effectués mensuellement. Les comptes 2004-2005 de la société ne lui avaient pas été présentés. Il a expliqué qu'il n'avait aucune raison de douter de la situation financière de la société, car l'autre société acquise par l'actionnaire unique, Y _____, était florissante.

Lors de cette audience, le recourant a déposé les documents suivants :

- Un tirage de sa lettre de démission du 21 novembre 2006, adressée au Registre du commerce et la réponse de ce dernier, l'informant qu'en sa qualité d'administrateur unique, il lui appartenait de convoquer une assemblée générale des actionnaires, au cours de laquelle sa démission et l'élection éventuelle de son successeur devaient être constatées. Si aucun actionnaire ne se présentait, un procès-verbal « de carence » devait être dressé. Ce n'était que sur la base de ce procès-verbal, remis en original et dûment signé par le président et le secrétaire de l'assemblée, que la procédure de radiation de sa qualité d'administrateur pouvait être initiée.

- La copie d'un courrier daté du 27 janvier 2007, que le recourant a adressé à l'actionnaire unique, dans lequel il enjoignait vivement ce dernier à se présenter à l'Office des poursuites. Il y rappelait également qu'il lui avait accordé sa confiance en acceptant le mandat d'administrateur et qu'il ne saurait être son complice dans une faillite apparaissant de plus en plus frauduleuse. Il lui suggérait vivement de se mettre à jour avec les créanciers ce d'autant plus qu'il en avait les moyens.
- Un tirage du courrier adressé le 27 janvier 2007 à l'Office des poursuites, dans lequel le recourant précisait notamment que des avis de saisie et de passage ainsi qu'une convocation pour le 15 janvier 2008 lui avaient été cachés.
- La copie du procès-verbal d'interrogatoire du 20 mars 2008 établi, sur commission rogatoire, par l'Office des faillites de Lausanne et contresigné par le recourant et l'actionnaire unique, dont il ressort que ce dernier était gérant et actionnaire unique de la société. Les actions de la société n'avaient toutefois jamais été réémises suite à son rachat et aucune assemblée générale n'avait été tenue. L'actionnaire unique était responsable de la comptabilité et donnait les classeurs avec les diverses factures à sa fiduciaire, qui établissait ensuite les documents comptables. Les causes de l'insolvabilité de la société étaient dues à la modification de la raison sociale et de l'activité, fin 2004, ayant eu pour conséquence une taxation pour plus de 100'000 fr. L'actionnaire unique ne savait pas qu'en modifiant l'activité de la société, cette dernière devait payer des impôts, ce qui avait engendré les premières difficultés. Par la suite, la fermeture de la société en janvier 2006, pour une durée de trois semaines, avait entraîné un manque à gagner d'environ 80'000 fr. Les créanciers de la société étaient au nombre de 18 et leurs créances s'élevaient à environ 55'000 fr. Tous les salaires avaient été payés et les contrats résiliés courant janvier et à la fin du mois de mars 2006. Enfin, il était précisé que le recourant, qui n'avait jamais géré la société, était inscrit au Registre du commerce car le permis de l'actionnaire unique ne lui permettait pas d'être administrateur d'une société suisse. En réalité, seul l'actionnaire unique avait travaillé et géré la société.

Au vu des documents produits, l'intimée a déclaré qu'elle allait prendre en considération la démission du recourant du 21 novembre 2006. Pour le surplus, elle a indiqué que toutes les sommations adressées à l'actionnaire unique lui avaient été retournées depuis la France. Enfin, elle a précisé que c'était vraisemblablement l'actionnaire unique qui avait convenu les arrangements de paiement. La fiduciaire lui avait également adressé des courriers pour discuter d'arrangements.

22. Dans son écriture du 15 décembre 2010, la caisse a réduit sa prétention à l'encontre du recourant à 11'367 fr. 35, acceptant de ne pas lui réclamer les cotisations dues pour la période postérieure au 1^{er} novembre 2006 [recte postérieure au mois d'août 2006]. Pour le surplus, elle persistait à considérer que le recourant aurait dû

procéder à des contrôles, le fait que la fiduciaire était chargée de tout contrôler et que l'actionnaire unique effectuait deux paiements mensuels réguliers pour l'AVS n'étant pas suffisant. En outre, la situation florissante de la société parallèle n'affranchissait aucunement le recourant de ses devoirs d'administrateur au sein de la société faillie. Enfin, l'intimée a indiqué qu'elle avait tenté de localiser l'actuel domicile de l'actionnaire unique tant en Suisse qu'en France, en vain, de sorte que toute démarche de recouvrement était impossible.

23. Par courrier du 16 décembre 2010, le TCAS a transmis les observations de la caisse au recourant et lui a imparti un délai au 7 janvier 2011 pour lui faire part de sa détermination et joindre toutes pièces utiles. Le recourant ne s'est pas déterminé dans le délai imparti.
24. A la requête de la Cour de céans, qui a repris les compétences du TCAS depuis le 1er janvier 2011, l'intimée a produit en date du 21 avril 2011 copies de trois actes de défaut de biens datés du 6 février 2007.
25. Après communication des pièces au recourant, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a) Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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).

Dès le 1^{er} janvier 2011, cette compétence revient à la Cour de justice, Chambre des assurances sociales, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010).

La Cour de justice, Chambre des assurances sociales, est par conséquent compétente *ratione materiae* pour juger du cas d'espèce.

a) Selon l'art. 52 al. 5 LAVS, en dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter le recours. Cette disposition est également applicable lorsque la caisse recherche un organe de l'employeur en réparation du dommage (REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, n° 1042, p. 247).

La société étant domiciliée dans le canton de Genève au moment de l'ouverture de la faillite, les tribunaux genevois sont compétents *ratione loci*.

Au vu de ce qui précède, la compétence *ratione materiae* et *loci* de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est établie.

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'art. 52 LAVS. Désormais, la responsabilité de l'employeur y est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant et les art. 81 et 82 RAVS ont été abrogés.

Sur le plan matériel, le cas d'espèce est régi par le nouveau droit dès lors que les périodes de cotisations pertinentes et la décision litigieuse sont postérieures au 1^{er} janvier 2003. Il faut toutefois préciser que le nouveau droit n'a fait que reprendre textuellement, à l'art. 52 al. 1 LAVS, le principe de la responsabilité de l'employeur figurant à l'art. 52 aLAVS, la seule différence portant sur la désignation de la caisse de compensation, désormais appelée assurance. Les principes dégagés par la jurisprudence sur les conditions de droit matériel de la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 aLAVS (dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2002) restent par ailleurs valables sous l'empire des modifications introduites par la LPGA (ATF 129 V 11, consid. 3.5 et 3.6).

3. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).
4. Le litige porte sur la responsabilité du recourant au sens de l'art. 52 LAVS dans le préjudice causé à l'intimée, par la perte des cotisations AVS-AI-APG-AC-AMat et AF afférentes aux années 2004 à janvier 2007.
5. a) A teneur de l'art. 52 LAVS en vigueur dès le 1^{er} janvier 2003 (introduit par le ch. 7 de l'annexe à la LPGA), 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).

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

Un dommage est survenu dès que la caisse de compensation voit lui échapper un montant dû de par la loi. 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).

b) En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par l'intimée, correspondant aux cotisations AVS/AI/APG, chômage, allocations familiales et assurance maternité dues par la société faillie pour les mois de juillet à décembre 2004, janvier à décembre 2005 et janvier 2006, la caisse ayant renoncé à réclamer la réparation de son dommage postérieur au mois d'août 2006.

6. A titre liminaire, il sied d'examiner la question de la prescription.

a) 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). Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (cf. SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2; FF 1994 V 964 sv., 1999 p. 4422). 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 p. 77 et sv.).

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 195 consid. 2.2, 126 V 444 consid. 3a, 121 III 384 consid. 3bb, 388 consid. 3a). Tel sera le cas lorsque des cotisations sont frappées de péremption, ou en cas de faillite, en raison de l'impossibilité pour la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement.

Selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS, et valable sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS (ATF non publié, H 18/06, du 8 mai 2006, consid. 4.2), il faut entendre par moment de la «connaissance du dommage», en règle générale, le moment où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 129 V 195). En cas de faillite, ce moment correspond en règle générale à celui du dépôt de l'état de collocation, ou celui de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 193 consid. 2.3 p. 195 sv.). En revanche, lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, le moment de la connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai de prescription coïncident avec le moment de la délivrance d'un acte de

défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 LP (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables font entièrement défaut (cf. ATF 113 V 256 consid. 3c). C'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse a connaissance de celui-ci au sens de l'art. 82 aRAVS (arrêt A. du 19 février 2003, H 284/02, consid. 7.2; cf. aussi 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. 405 s.).

S'agissant des actes interruptifs de prescription, il sied de retenir ce qui suit. 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 CO). Cette notion d'acte judiciaire des parties doit être interprétée largement (ATF 106 II 35 consid. 4; Stephen V. BERTI, Commentaire zurichois, n. 18 ad art. 138 CO; Robert K. DÄPPEN, Commentaire bâlois, 3^e édition, n. 2 ad art. 138 CO; Pascal PICHONNAZ, Commentaire romand, n. 4 ad art. 138 CO), 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 (cf. ATF 130 III 207 consid. 3.2). Par ailleurs, conformément à l'ATF 135 V 74, l'opposition à une décision interrompt le délai de prescription de deux ans et fait courir un nouveau délai de même durée.

b) En l'espèce, la Cour de céans relève que trois actes de défaut de biens ont été délivrés à l'intimée en date du 6 février 2007, concernant les cotisations relatives aux années 2004, 2005 et janvier 2006. Puis la faillite de la société a été prononcée le 6 février 2008 et le 6 février 2009, la liquidation de la faillite a été suspendue, faute d'actifs. Cette suspension a été publiée dans la Feuille d'avis officielle le 18 février 2009.

L'intimée a donc eu connaissance du dommage subi au plus tôt le 6 février 2007 en ce qui concerne les cotisations afférentes aux années 2004, 2005, au mois de janvier 2006 et le 6 février 2008 au plus tôt s'agissant de celles dues pour les mois de d'août 2006 à janvier 2007. Ce n'est en effet qu'à ces dates que l'intimée pouvait savoir qu'elle ne recouvrerait pas les cotisations en souffrance. Il s'ensuit que la décision du 30 juin 2008 est intervenue en temps utile, soit pendant les délais de deux et cinq ans prescrits par l'art. 52 al. 3 LAVS.

Par la suite, ledit délai a été interrompu et un nouveau délai de même durée a commencé à courir en date des 25 juillet 2008 (opposition de l'administrateur), 9 juillet 2010 (décision sur opposition) et 10 août 2010 (recours de l'administrateur), et depuis lors, par chaque acte judiciaire des parties de sorte qu'à ce jour, la prescription n'est pas acquise.

7. Il y a encore lieu de déterminer si le recourant peut être considéré comme étant « l'employeur » tenu de verser les cotisations à l'intimée au sens de l'art. 52 LAVS.

a) C'est le lieu de rappeler qu'en vertu de l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation est tenu à réparation. Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 15 consid. 5b, 122 V 66 consid. 4a, 119 V 405 consid. 2 et les références).

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

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

c) Par "organe", il faut entendre toute personne physique qui représente la personne morale à l'extérieur ou qui peut exercer une influence décisive sur le comportement de celle-ci (no 8004 DP). Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le Tribunal fédéral s'est toujours référé à l'art. 754 al. 1^{er} CO, en corrélation avec l'art. 759 al. 1^{er} CO. Conformément à ces articles, toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle, répondent, à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs et les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. Sont réputés chargés de l'administration ou de la gestion au sens de l'art. 756 CO "non seulement les organes de décision désignés expressément comme tels, mais également les personnes qui prennent effectivement des décisions relevant des organes, ou qui assument la gestion proprement dite et ont ainsi une part prépondérante à la formation de la volonté au sein de la société" (ATF 107 II 353, consid. 5a; ATF 112 II 1985 et l'arrêt non publié du Tribunal fédéral du 21 avril 1988 en la cause A. ; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2ème éd., p. 209 et ss).

d) En l'espèce, le recourant était inscrit au registre du commerce, en qualité d'administrateur unique, avec signature individuelle, depuis le mois de décembre 2002 jusqu'à la radiation de la société, le 3 juillet 2009. Il doit toutefois être précisé qu'il a démissionné de cette fonction, avec effet immédiat, le 21 novembre 2006. Par conséquent, compte tenu de la jurisprudence précitée (voir notamment ATF 123 V 15 consid. 5b, 122 V 66 consid. 4a, 119 V 405 consid. 2 et les références), jusqu'à sa démission, il était indiscutablement un organe de la société faillie, de sorte que sa responsabilité est engagée au sens de l'art. 52 LAVS, subsidiairement à la société.

8. Reste à examiner si le recourant a commis une faute qualifiée ou une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS.

a) Selon une jurisprudence constante, tout manquement aux obligations de droit public qui incombent à l'employeur en sa qualité d'organe d'exécution de la loi ne doit en effet pas être considéré sans autre comme une faute qualifiée de ses organes au sens de l'art. 52 LAVS.

Pour admettre que l'inobservation de prescriptions est due à une faute intentionnelle ou une négligence grave, il faut bien plutôt 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 244).

b) Le Tribunal fédéral a expressément affirmé que l'obligation légale de réparer le dommage ne doit être reconnue que dans les cas où le dommage est dû à une violation intentionnelle ou par négligence grave, par l'employeur, des prescriptions régissant l'assurance-vieillesse et survivants (RCC 1978, p. 259; RCC 1972, p. 687). La caisse de compensation qui constate qu'elle a subi un dommage par suite de la non-observation de prescriptions peut admettre que l'employeur a violé celles-ci intentionnellement ou du moins par négligence grave, dans la mesure où il n'existe pas d'indice faisant croire à la légitimité de son comportement ou à l'absence d'une faute (arrêt du TF du 28 juin 1982, in : RCC 1983 p. 101). De jurisprudence constante, notre Haute Cour a reconnu qu'il y a négligence grave lorsque l'employeur ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé de toute personne capable de discernement, dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (cf. RCC 1972, p. 690). La mesure de ce que l'on est en droit d'exiger à cet égard doit donc être évaluée d'après ce que l'on peut ordinairement attendre, en matière de comptabilité et de gestion, d'un employeur de la même catégorie que l'intéressé. Lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, on peut, par principe, poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions (cf. RCC 1972, p. 690 ; RCC 1978, p. 261). Une différenciation semblable s'impose également, lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985, p. 51, consid. 2a et p. 648, consid. 3b). La négligence grave est

également donnée lorsque l'administrateur n'assume pas son mandat dans les faits. Ce faisant, il n'exerce pas la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, attribution inadmissible et inaliénable du conseil d'administration conformément à l'art. 716a CO. Une personne qui se déclare prête à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur tout en sachant qu'elle ne pourra pas le remplir consciencieusement viole son obligation de diligence (ATF 122 III 195, consid. 3b). Sa négligence peut être qualifiée de grave sous l'angle de l'art. 52 LAVS (ATF 112 V 1, consid. 5b). Notre Haute Cour a ainsi l'occasion de rappeler à plusieurs reprises qu'un administrateur, dont la situation est à cet égard proche de celle de l'homme de paille, ne peut s'exonérer de ses responsabilités légales en invoquant son rôle passif au sein de la société (ATF du 19 mai 2010, 9C_289/2009, consid. 6.2; ATF du 22 juin 2005, H 87/04, consid. 5.2.2; ATF du 27 avril 2001, H 234/00, consid. 5d; ATF du 13 février 2001, H 225/00, consid. 3c).

Par ailleurs, la responsabilité d'un administrateur dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement le conseil d'administration et non pas jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce. Cette règle vaut pour tous les cas où les démissionnaires n'exercent plus d'influence sur la marche des affaires et ne reçoivent plus de rémunération pour leur mandat d'administrateur (ATF 126 V 61). En d'autres termes un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ces fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires (arrêt du TFA du 6 février 2003, H 263/02). Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui ne déploient leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration.

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

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

e) En l'espèce, force est de constater que le recourant était administrateur unique, avec signature individuelle depuis le mois de décembre 2002 et qu'il devait par

conséquent assumer les obligations qui lui incombait de par la loi et plus particulièrement celles visées par l'art. 716a al 1 ch. 5 CO, soit notamment exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données. S'assurer du paiement des cotisations sociales fait partie de cette obligation.

Or, la Cour de céans constate avec étonnement que le recourant soutient que tout était sous contrôle jusqu'à fin janvier 2006 « et que rien ne laissait présager de ce qui allait se passer, tout a basculé en quelques minutes, ce mois de février 2006, avec la fermeture de [l']entreprise, et ce à cause d'éléments extérieurs et qui n'ont rien à voir avec « leur » comportement personnel. Cette affirmation, qui ne correspond pas à la réalité, démontre à l'évidence que le recourant n'a pas assumé les obligations qui lui incombait. Si tel avait été le cas, il aurait porté une attention particulière à la gestion de la société lorsque les premières difficultés financières sont apparues, en 2004 (voir procès-verbal d'interrogatoire du 20 mars 2008) et se serait alors aperçu que les cotisations sociales afférentes aux mois de juillet à décembre 2004 n'avaient pas été versées, bien que prélevées sur les salaires des employés. Constatant cela, le recourant aurait dû prêter une attention particulière aux cotisations dues pour 2005. Il aurait alors remarqué que la société n'avait payé aucun acompte entre janvier et mars 2005 et qu'à l'exception des acomptes versés entre avril et décembre 2005, la société ne s'était pas acquittée de la différence résultant de la facture d'acomptes datée du 20 décembre 2005. Ainsi, contrairement aux affirmations du recourant, rien n'était sous contrôle, la dette de la société s'élevant à 13'736 fr. 25 fin décembre 2005. Par ailleurs, s'il avait assumé les obligations légales lui incombant de par la loi, le recourant aurait constaté que des arrangements de paiement avaient été conclus avec la caisse.

Au lieu de cela, il s'est satisfait des quelques informations données par l'actionnaire unique sans procéder à de plus amples vérifications. Il ne s'est pas inquiété quand les comptes de la société relatifs aux exercices 2004 et 2005 ne lui ont pas été présentés. En fin de compte, il s'est simplement fié au fait que la société parallèle, qui était également la propriété de l'actionnaire unique, était florissante.

C'est le lieu de rappeler qu'en sa qualité d'organe formel de la société depuis 2002, titulaire de surcroît du droit de signature individuelle, il incombait au recourant, quel que soit le mode de répartition interne des tâches convenu au sein de la société, de s'assurer personnellement que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés soient effectivement payées à la caisse de compensation, et ce conformément aux prescriptions légales. Qu'il n'ait pas été en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la personne morale était en fait dirigée par l'actionnaire unique, 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, comme cela ressort du procès-verbal d'interrogatoire du 20 mars 2008, n'est pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise (voir arrêts non publiés

9C_289/2009, 9C_292/2009, 9C_295/2009, 9C_297/2009 et 9C_299/2009 du 19 mai 2010 et EGLI, Aperçu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative à la responsabilité des administrateurs de société anonyme, in Publication CEDIDAC 8, 1987, p. 32).

Eu égard à ce qui précède, le recourant s'est rendu coupable pour le moins d'une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS et ne saurait dès lors être exonéré de sa responsabilité envers l'intimée.

9. La Cour de céans constate encore que l'intimée a accordé à la société près de trois sursis au paiement en moins d'une année. Se pose par conséquent la question d'une éventuelle faute concomitante de la caisse qui justifierait, le cas échéant, une réduction du montant du dommage.

a) Le Tribunal fédéral a constaté que le droit de l'AVS ne contient aucune disposition permettant de savoir s'il y a lieu d'admettre des motifs de réduction dans le cadre de la responsabilité de l'employeur telle qu'elle ressort de l'art. 52 LAVS et que rien ne permet non plus de conclure à un silence qualifié du législateur qui laisserait entrevoir son intention d'exclure par principe des motifs de réduction. Après avoir admis que la loi présente donc une lacune sur cette question, le Tribunal fédéral a considéré que la réduction des dommages-intérêts telle qu'admise par l'art. 44 al. 1 CO constitue l'expression d'un principe général du droit de la responsabilité applicable également en droit public et en particulier dans le domaine de la responsabilité de l'État. L'art. 52 LAVS constituant une prescription spéciale du droit de la responsabilité de la Confédération, le Tribunal fédéral a estimé qu'il convient également de s'inspirer des règles générales sur la responsabilité contenues dans la LRFC dans le cadre de l'interprétation de l'art. 52 LAVS et qu'il en va de même lorsque le droit de la responsabilité de l'AVS ne contient pas de réglementation sur une question de droit particulière. En conséquence, le Tribunal fédéral a admis que l'art. 4 LRFC, qui n'est autre que l'expression d'un principe général de la responsabilité civile, doit également être considéré comme applicable dans le cadre de l'art. 52 LAVS (VSI 1996 consid. 3b p. 312s).

Ceci posé, le Tribunal fédéral a admis qu'une faute concomitante de l'administration puisse conduire à une réduction du dommage selon l'art. 52 LAVS. Encore faut-il - c'est la condition première - que l'administration ait gravement violé ses devoirs, ce qui sera le cas lorsque la caisse a violé des prescriptions élémentaires en matière de fixation et de perception des cotisations. Comme dans l'ensemble du droit de la responsabilité selon le droit public, la réduction implique l'existence d'un lien de causalité adéquate entre le comportement illicite et le dommage. Une réduction ne peut donc intervenir que si et dans la mesure où il existe un rapport de causalité adéquate entre la violation de ses obligations par l'administration et la naissance ou l'aggravation du dommage (ATF 122 V 189 consid 3c ; VSI 1996 consid. 3c p. 314).

La jurisprudence précise que des omissions, procédant d'une violation de ses obligations par la caisse de compensation (l'absence de démarches d'encaissement des cotisations par exemple, cf. art. 63 al. 1 let. d LAVS, 34b RAVS, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2001) sont parfaitement de nature à créer un dommage ou à l'aggraver (VSI 1996 consid. 4, p. 314s). Constitue par exemple un motif de réduction l'octroi irrégulier d'un sursis au paiement (ATFA H 137/98 du 27 juillet 1999).

A teneur de l'art. 34b RAVS, si un débiteur de cotisations rend vraisemblable qu'il se trouve dans des difficultés financières et qu'il s'engage à verser des acomptes réguliers et opère immédiatement le premier versement, la caisse peut accorder un sursis, pour autant qu'elle a des raisons fondées d'admettre que les acomptes et cotisations courantes pourront être versés ponctuellement.

b) En l'occurrence, entre avril 2005 et avril 2006, l'intimée a accordé à la société faillie pas moins de trois sursis au paiement, dont deux ont été annulés pour non respect des engagements pris.

La Cours de céans constate cependant que le premier sursis au paiement a partiellement été acquitté. En effet, sur les 18'346 fr. 49 dus par la société, 11'521 fr. 40 ont été remboursés, de sorte que la dette a été ramenée à 6'825 fr.

Le deuxième sursis concernant tant le solde de l'année 2004 que celui afférent à l'année 2005. Au vu de l'exécution partielle du premier sursis et du paiement immédiat du premier acompte du deuxième sursis, aucun reproche ne peut être formulé à l'encontre de l'intimée.

S'agissant du troisième sursis, il a été octroyé alors que la société ne possédait plus d'employés et il a été intégralement exécuté par la société.

Force est ainsi de constater que l'intimée avait une raison fondée d'admettre que les acomptes et cotisations courantes pourraient être versées ponctuellement dès lors que les sursis au paiement ont été partiellement voire totalement exécutés.

La Cour de céans considère par conséquent que la caisse n'a pas commis de faute grave, concomitante à celle du recourant, de sorte qu'il ne se justifie pas de réduire le montant du dommage.

10. S'agissant enfin du montant du dommage - au demeurant non contesté par le recourant -, la Cour de céans relève que dans ses dernières écritures l'intimée a renoncé, à juste titre, à réclamer au recourant la réparation du dommage afférent aux cotisations non encore exigibles au moment de sa démission le 21 novembre 2006. Il convient en effet de considérer qu'à partir de cette date, le recourant n'exerçait plus aucune influence sur la marche des affaires de la société. Par conséquent, au vu du décompte établi par l'intimée et dont il n'y a pas lieu de

s'écarter, le recourant répond du dommage à concurrence du montant de 11'367 fr. 35, correspondant aux cotisations dues pour les années 2004, 2005 et le mois de janvier 2006, intérêts moratoires et frais inclus.

11. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours du 8 août 2010 recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement, en ce sens que le recourant répond du dommage à concurrence du montant de 11'367 fr. 35.
3. Le rejette pour le surplus.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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