

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3335/2009

ATAS/1278/2010

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 4**

**du 8 décembre 2010**

En la cause

Monsieur R\_\_\_\_\_, domicilié à Genève, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Roland BUGNON

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,  
sise route de Chêne 54, 1208 Genève

intimée

Madame S\_\_\_\_\_, domiciliée à Gland, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Véronique MAURON-  
DEMOLE

appelée en  
cause

Monsieur T\_\_\_\_\_, domicilié à Gland

appelé en  
cause

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine LUZZATTO et Dana DORDEA,  
Juges assesseurs**



**EN FAIT**

1. La société X\_\_\_\_\_ SA a été inscrite au Registre du commerce de Genève en date du 28 janvier 1997. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 1998, elle a été affiliée auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après: la caisse ou l'intimée), pour son personnel salarié.
2. X\_\_\_\_\_ SA a transféré son siège à Nyon en juillet 2003 et a été inscrite au Registre du commerce vaudois sous la raison sociale Y\_\_\_\_\_ SA (ci-après la société).
3. Selon les extraits des Registres du commerce genevois et vaudois, Madame S\_\_\_\_\_ était administratrice de la société depuis le 23 décembre 1997, au bénéfice d'une signature individuelle et Messieurs S\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_ étaient inscrits en qualité de directeurs, au bénéfice d'une signature individuelle depuis le 23 décembre 1997, puis collective à deux dès le 20 juin 2003. Quant à Monsieur R\_\_\_\_\_, il était inscrit au Registre du commerce vaudois en qualité de directeur de la société Y\_\_\_\_\_ SA depuis le 20 juin 2003, au bénéfice d'une signature collective à deux.
4. Les quatre partenaires ont collaboré dès le début de l'année 2002, ainsi que cela ressort d'un accord conclu entre eux le 21 juin 2002.
5. La société a rencontré des difficultés dans le paiement des cotisations et la caisse a été contrainte de lui notifier des rappels et des sommations. Dès le mois de juillet 2003, la société a cessé d'occuper du personnel salarié.
6. Un plan de paiement a été accordé à la société en date du 24 janvier 2005. Après le paiement de quelques mensualités, il n'a toutefois pas été respecté et la caisse a entamé des procédures de poursuite.
7. Dans le courant des années 2006 et 2007, la caisse a menacé l'administratrice et les directeurs de la société de plainte pénale, les parts corrélatives des cotisations n'étant pas réglées.
8. L'Office des poursuites et faillites de Nyon a délivré à la caisse en date du 7 août 2007 des actes de défaut de biens d'un montant de 16'432 fr 35 pour les cotisations impayées de janvier à juin 2003 et de 18'991 fr 20 pour celles de janvier à décembre 2002.
9. La société Y\_\_\_\_\_ SA a été déclarée en faillite par jugement du 14 août 2007 prononcé par le Président du Tribunal de l'arrondissement de La Côte.
10. La procédure de faillite, suspendue faute d'actifs, a été clôturée le 19 octobre 2007 et la société radiée d'office.

11. Par décision du 17 juin 2009, la caisse a réclamé à Monsieur R\_\_\_\_\_ le paiement de 34'623 fr 55, représentant les cotisations AVS/AI/APG/AC impayées pour les années 2002 à juin 2003, en sa qualité de directeur de la société Y\_\_\_\_\_ SA, solidairement avec Madame S\_\_\_\_\_ et Messieurs S\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_.
12. Monsieur R\_\_\_\_\_ a formé opposition contre cette décision en date du 16 juillet 2009, contestant principalement sa qualité d'organe de la société faillie vu le rôle qu'il assumait. Il a expliqué qu'il était chargé de développer la clientèle à l'étranger. La société comptait cinq employés, soit quatre directeurs et une administratrice unique; il s'agissait d'une société de famille. Selon lui, il avait été inscrit comme directeur après le mois de juin 2003 et n'avait pas eu connaissance des faits antérieurs.
13. Par décision du 29 juillet 2009, la caisse a rejeté l'opposition de Monsieur R\_\_\_\_\_, considérant qu'il devait être considéré comme un organe de Y\_\_\_\_\_ TOP SA, dès lors qu'il avait été expressément désigné en qualité de directeur de la société et inscrit comme tel au Registre du commerce vaudois. Selon la caisse, il avait engagé la société à l'égard de tiers, dont la caisse, ayant examiné à plusieurs reprises les possibilités de paiement des cotisations et s'étant adressé directement à elle afin de discuter des modalités de versement échelonnés. Il disposait ainsi incontestablement du pouvoir de gestion des cotisations sociales et de décision quant aux paiements corrélatifs. La caisse a relevé qu'il résultait de plusieurs correspondances de la société, signées par Monsieur R\_\_\_\_\_ en 2006 et 2007, que ce dernier était parfaitement au courant des arriérés de cotisation en suspens et proposait d'ailleurs des versements afin de tenter de solder les montants en souffrance. La caisse a considéré qu'il avait commis une négligence grave.
14. L'intéressé, représenté par son mandataire, a interjeté recours en date du 14 septembre 2009. Il a relevé que les cotisations impayées dont la caisse demandait réparation correspondaient au solde des cotisations impayées par X\_\_\_\_\_ SA sur les salaires versés en 2002 et en 2003, étant précisé que dès juillet 2003 ladite société avait cessé d'occuper du personnel. Il a contesté avoir été organe de la société X\_\_\_\_\_ SA, et estimé que s'il était bien inscrit comme directeur de Y\_\_\_\_\_ SA, il n'assumait aucun pouvoir de gestion et de décision, contrairement à ce que soutenait l'intimée. Par ailleurs, le recourant n'avait pas fait preuve de négligence grave et avait été, en toute hypothèse, dans l'impossibilité objective de circonscrire un dommage né avant son entrée en fonction dans la société. Il a conclu à l'annulation de la décision du 29 juillet 2009.
15. Dans sa réponse du 25 septembre 2009, l'intimée a relevé que la société Y\_\_\_\_\_ SA était une société de petite envergure composée en 2002 et 2003 de son administratrice et de ses directeurs, ces trois personnes constituant le

personnel de la société durant les deux années concernées. Cela permettait de penser qu'elles se répartissaient l'ensemble des tâches courantes, tels que le paiement des salaires et la gestion des charges sociales. Pour l'intimée, le recourant occupait forcément un rôle important et décisionnel à cet égard, étant en outre souligné qu'il se voyait rémunéré d'un salaire annuel équivalent à ceux servis à l'administratrice et à Monsieur T \_\_\_\_\_, soit 60'000 fr. D'autre part, le recourant avait engagé la société par courriers promettant des versements en sa faveur pour palier aux inconvénients d'une possible dénonciation pénale, quand bien même il n'avait pas été avisé personnellement dans un premier temps de ce risque. Pour le surplus, l'intimée a relevé que celui qui entrait en qualité d'organe au sein d'une société devait assumer la responsabilité du paiement des cotisations arriérées antérieures à sa prise de fonction, en sus de celui des cotisations courantes. L'intimée a conclu au rejet du recours.

16. Le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle en date du 4 novembre 2009. Le recourant a exposé qu'avant d'entrer dans la société X \_\_\_\_\_ SA, il travaillait comme indépendant à la tête d'un cabinet de conseils dans le commerce international. Il avait effectué une mission à l'étranger pour le compte de la société et par la suite, avait été engagé en juin 2002 par Monsieur et Madame S \_\_\_\_\_ pour animer un nouveau département en charge d'affaires internationales. Madame S \_\_\_\_\_ était administratrice de la société et son mari un de ses directeurs. En 2003, la société avait changé de raison sociale et s'était installée à Nyon. C'est ainsi qu'il avait été inscrit au Registre du commerce comme directeur de la société, en juin 2003, au bénéfice d'une signature collective à deux. A ce moment-là, le capital action avait été réparti entre les quatre personnes qui étaient directeurs de la société, à raison de 25% chacun. Sur le plan interne, le recourant a expliqué que Monsieur et Madame S \_\_\_\_\_ dirigeaient la société, cette dernière tenant la comptabilité et étant en relation avec les diverses autorités, notamment les banques. Pour sa part, il s'occupait toujours des affaires internationales de la société. Les quatre personnes travaillaient dans un même bureau; les réunions du conseil d'administration étaient très informelles et il n'avait pas vu de procès-verbaux de conseils d'administration. Sa signature collective à deux était également enregistrée auprès de la banque, de sorte que le recourant a admis avoir pu signer des ordre de paiement, collectivement à deux. S'agissant de la gestion de la société, il a expliqué qu'elle était dans les mains des époux S \_\_\_\_\_, Madame S \_\_\_\_\_ en étant l'administratrice unique. Il a admis avoir pris contact avec la caisse de compensation, dès lors qu'il était le seul francophone au sein de la société. Madame S \_\_\_\_\_ parlait allemand et les autres personnes anglais, de sorte que lorsqu'il fallait rédiger des courriers en français c'était lui qui le faisait. C'était ainsi qu'il avait requis au nom de la société des plans de paiement concernant les cotisations paritaires de 2002 à 2003.

La représentante de l'intimée a déclaré qu'au vu de l'ensemble des éléments du dossier, la caisse considérait que le recourant avait un statut d'organe de fait au sein

---

de la société. Il était en effet inscrit au Registre du commerce, avait négocié avec les caisses les plans de paiement et percevait le même salaire en 2003 que l'administratrice et son époux. S'agissant d'une société de petite taille, soit de quatre membres, on pouvait imaginer que le recourant avait un rôle important. Pour le surplus, elle a indiqué que Monsieur S\_\_\_\_\_ n'avait pas formé opposition à la décision en réparation du dommage, et que son épouse n'avait pas formé recours suite à la décision sur opposition. S'agissant de Monsieur T\_\_\_\_\_, la décision sur opposition était devenue définitive, son recours ayant été déclaré irrecevable par le Tribunal de céans. Pour le surplus, l'intimée examinait avec les époux S\_\_\_\_\_ les possibilités de recouvrement par paiements échelonnés.

17. Les pièces 2 et 3 du chargé de l'intimée ont été soumises au recourant, lequel a déclaré que la signature apposée sur les attestations de salaire 2002 et 2003 n'étaient pas la sienne. La caisse a précisé que ces signatures devaient être celles de Madame S\_\_\_\_\_. Sur question du Tribunal, elle a indiqué que l'appel du 15 décembre 2005 mentionné sur sa pièce 6 provenait de Monsieur T\_\_\_\_\_.
18. Le Tribunal a ordonné des enquêtes. La convocation adressée à Monsieur S\_\_\_\_\_ est revenue en retour, l'intéressé ayant quitté la Suisse pour les Philippines.
19. Le 28 avril 2010, le Tribunal a entendu Madame S\_\_\_\_\_. Cette dernière a précisé qu'elle s'acquittait mensuellement de montants de l'ordre de 250 fr auprès de la caisse cantonale s'agissant d'une dette totale d'environ 40'000 fr. Elle versait en outre 450 fr par mois auprès de la caisse AVS de Clarens. Elle a confirmé qu'elle était administratrice de la société X\_\_\_\_\_ SA et actionnaire à raison de 25%. Par la suite, cette société était devenue Y\_\_\_\_\_ SA en liquidation. Les autres actionnaires de la société étaient son époux, à raison de 25%, Messieurs Christopher T\_\_\_\_\_ et Patrice R\_\_\_\_\_, à raison chacun de 25%. Elle a déclaré qu'à l'origine ce dernier n'était pas actionnaire de la société X\_\_\_\_\_ SA, mais qu'il l'était devenu en 2002, d'après ses souvenirs. Elle pensait que le recourant était actionnaire de la société X\_\_\_\_\_ SA puisque le changement de raison sociale n'avait eu lieu que lors du déménagement à Nyon. Elle n'était cependant pas certaine de ses affirmations et s'engageait à vérifier. Elle a encore exposé qu'au sein de la société, elle s'occupait de l'administration et que les trois autres actionnaires agissaient en qualité de directeurs. Ils travaillent conjointement sur des projets pour des clients pour lesquels ils établissaient des business plans. Elle-même s'occupait de l'établissement des fiches de salaires, de la comptabilité et de la correspondance courante. S'agissant des cotisations sociales à payer auprès de la caisse, elle a expliqué qu'ils faisaient cela à deux, soit elle-même et l'un des autres directeurs, à savoir Monsieur R\_\_\_\_\_ ou Monsieur T\_\_\_\_\_. Quant aux décisions engageant la société du point de vue financier, elles étaient prises collectivement à trois ou quatre. Tous travaillaient quotidiennement ensemble et les décisions étaient collectives. Selon elle, les quatre personnes de la

---

société étaient au courant du fait que les cotisations n'étaient pas payées régulièrement à la caisse. Sur question du Tribunal, elle a indiqué qu'ils tenaient régulièrement des séances du conseil d'administration et tenaient des procès-verbaux mentionnant les décisions prises. Elle avait conservé les procès-verbaux des conseils d'administration qu'elle s'engageait à produire au Tribunal. Selon elle, il était possible que le recourant ait été inscrit au Registre du commerce comme directeur dès le 20 juin 2003. Elle a indiqué qu'avant son inscription au Registre du commerce, le recourant travaillait dans la société, sans doute pas en tant que directeur mais en tant que conseiller. Avant qu'il ne soit inscrit au Registre du commerce, il participait cependant aux conseils d'administration, à titre de conseiller. Elle a précisé qu'il était clair qu'en 2002, alors qu'il n'était pas inscrit comme directeur de la société, il ne participait pas à la prise de décisions pour la société. Elle pensait que c'était à partir de 2003 que la société avait eu des difficultés dans le paiement des cotisations sociales. Elle, en qualité d'administratrice, était au bénéfice d'une signature individuelle, mais pour les comptes bancaires ou postaux la signature était collective à deux, soit elle-même avec Monsieur T\_\_\_\_\_ ou Monsieur R\_\_\_\_\_. Son mari était directeur de projets et était également compétent pour la vente. Elle a précisé que lorsque la société avait été créée, il y avait aussi quatre actionnaires, l'actionnaire précédant le recourant étant Monsieur U\_\_\_\_\_.

20. Le 18 mai 2010, Madame S\_\_\_\_\_ a adressé au Tribunal un chargé de pièces. Elle a par ailleurs précisé que les quatre partenaires, disposant chacun de 25% du capital-actions, avaient le même niveau de responsabilité et agissaient toujours de concert. Dès son arrivée, le recourant avait été l'égal des autres et dès lors le directeur de Y\_\_\_\_\_ SA. Le fait que son nom ait été inscrit ultérieurement au Registre du commerce n'y changeait rien car ses obligations existaient bien avant, soit dès le 1<sup>er</sup> juin 2002. Sa tentative d'exonération, purement formelle, n'était pas acceptable et son argumentaire ne constituait en aucun cas une échappatoire à sa responsabilité de directeur. Madame S\_\_\_\_\_ a encore souligné sa surprise face au comportement du recourant qui tentait finalement d'éluder ses obligations de directeur, financières en l'occurrence, alors qu'il avait les mêmes droits et responsabilités que ses partenaires, dont les fonctions étaient tout à fait égales. Or, aujourd'hui, elle était la seule à faire face aux déboires financiers de Y\_\_\_\_\_ SA, ce qui n'était juridiquement pas acceptable. Le même problème s'était en effet posé avec la caisse AVS de Clarens (du canton de Vaud), laquelle était maintenant informée que d'autres personnes étaient également responsables. Cette écriture a été transmise au recourant et à l'intimée et un délai leur a été imparti pour se déterminer.
21. L'intimée, par courrier du 1<sup>er</sup> juin 2010, a informé le Tribunal qu'elle n'avait aucune remarque particulière à formuler suite aux explications et pièces fournies par Madame S\_\_\_\_\_, si ce n'est que d'après elle, les éléments produits venaient

confirmer le bien-fondé de la décision de réparation de dommage rendue à l'encontre du recourant.

22. Le Tribunal a entendu Monsieur T\_\_\_\_\_ en date du 2 juin 2010. Ce dernier a déclaré qu'il travaillait dans le cadre de la société Y\_\_\_\_\_ depuis le début et qu'il était actionnaire à raison d'un quart du capital-actions. Selon lui, le recourant n'était pas actionnaire en même temps que lui et l'était devenu après quelques années; il ne se souvenait pas exactement quand. Le recourant ne travaillait pas dans la première société à Genève, mais avait commencé quand la société avait déménagé à Nyon. Dans le cadre de cette société à Nyon, le recourant s'occupait comme le témoin de gérer certains projets, il écrivait et cherchait des informations sur les marchés. Ses fonctions dans les deux sociétés étaient celles de "projet manager", mais il ne se souvenait pas dans quelle fonction il était inscrit au Registre du commerce, ni comment le recourant y était inscrit. Dans les deux sociétés, Madame S\_\_\_\_\_ s'occupait de toutes les tâches administratives telles que comptabilité, factures, salaires, charges sociales, etc. Les décisions pour le business étaient prises en premier lieu par Monsieur S\_\_\_\_\_, lequel était notamment chargé de vendre le projet aux clients et de les choisir. Les actionnaires et employés avaient de temps en temps des réunions à quatre pour parler des projets intéressants pour la société, des clients, etc. Lorsqu'il y avait par exemple une facture impayée, Madame S\_\_\_\_\_ parlait de temps en temps à Monsieur T\_\_\_\_\_, voire au recourant, et demandait de téléphoner à l'auteur de la facture pour obtenir un délai. Le témoin a indiqué que de temps en temps, Madame S\_\_\_\_\_ lui avait demandé de téléphoner à la caisse s'agissant des cotisations impayées. Monsieur S\_\_\_\_\_ décidait principalement de l'affectation des ressources financières et était un homme fort et persuasif, également actionnaire à 25%. Il était le moteur des activités de la société. Il n'y avait pas de réunion formelle du Conseil d'administration à part une fois par année. Le témoin savait qu'il y avait des cotisations impayées car il téléphonait de temps en temps à la caisse mais il n'en connaissait pas le montant. Il pensait que le recourant devait savoir qu'il y avait des cotisations impayées mais il n'en était pas certain. Il a encore précisé qu'en 2003, il n'était pas au mieux de sa forme et n'était pas très concentré sur les affaires de la société car sa femme était décédée en octobre 2003. Madame S\_\_\_\_\_ était tout à fait au courant de ce qui se passait et c'était elle qui pouvait faire quelque chose quant au paiement des cotisations. Vers la fin de l'année 2004 et le début de l'année 2005, Monsieur T\_\_\_\_\_ avait vendu sa villa à Trélex pour acheter un appartement à Gingins. Il avait payé en 2005, de sa propre poche, certains salaires, notamment les salaires de Monsieur V\_\_\_\_\_ et ceux d'autres personnes pour à peu près 100'000 fr. Pour les factures à payer, Madame S\_\_\_\_\_ pouvait signer seule pour sortir de l'argent de la banque, le recourant et lui-même ayant pour leur part une signature collective à deux. Vers la fin, ils avaient des réunions lors desquelles ils abordaient des questions quant à la situation de la société et dès 2006, le témoin était de moins en moins impliqué car il avait une autre activité

extérieure. Il n'était donc pas tout le temps dans la société et y travaillait au maximum à 50%. En 2007, à l'âge de 65 ans, il avait totalement cessé de travailler dans la société. Monsieur T\_\_\_\_\_ a encore contesté les affirmations selon lesquelles tout ce qui concernait la société se décidait à quatre; ce n'était pas le cas concernant les choses administratives. Il a expliqué que Madame S\_\_\_\_\_ connaissait parfaitement toute la comptabilité et le système administratif, qu'elle faisait ça très bien et qu'ils avaient parfaitement confiance en elle. Il a confirmé que c'était sur instruction de Madame S\_\_\_\_\_ qu'il avait téléphoné parfois à l'intimée pour obtenir des délais. Enfin, le témoin a confirmé que Monsieur S\_\_\_\_\_ considérait la société comme la sienne propre, ce qui n'était pas le cas de Madame S\_\_\_\_\_.

23. La représentante de l'intimée a déclaré qu'une décision de compensation avait été prise s'agissant de Monsieur T\_\_\_\_\_ sur le montant de sa rente AVS à hauteur de 300 fr par mois.
24. Par ordonnance du 4 juin 2010, le Tribunal de céans a procédé à l'appel en cause de Madame S\_\_\_\_\_ et de Monsieur T\_\_\_\_\_. Il leur a communiqué les pièces essentielles de la procédure et leur a imparti un délai pour se déterminer.
25. Le 30 juin 2010, par l'intermédiaire de son mandataire, le recourant s'est déterminé sur la prise de position de Madame S\_\_\_\_\_ du 18 mai 2010. Il a estimé que cette prise de position devait être écartée de la procédure dans la mesure où, au 18 mai 2010, Madame S\_\_\_\_\_ n'était pas partie à la procédure et n'était donc pas autorisée à produire des écritures. En tout état de cause, les déclarations formulées dans cette correspondance étaient à prendre avec la plus grande circonspection dès lors que, d'une part, Madame S\_\_\_\_\_, de langue allemande, n'était manifestement pas l'auteur des propos rapportés et, d'autre part, cette dernière avait un intérêt éminemment personnel (respectivement son époux) à ce que sa responsabilité financière soit atténuée. Il a expliqué que la pièce 1a produite le 18 mai 2010 était un acte régissant les relations internes entre les quatre actionnaires mais ne fixait nullement les questions de responsabilité et de gestion administrative de chacun vis-à-vis des tiers. Le recourant a en définitive estimé que les pièces nouvellement produites par Madame S\_\_\_\_\_ n'établissaient aucunement son degré de responsabilité et contredisaient même les déclarations de cette dernière. Pour le surplus, il a persisté dans toutes ses conclusions initiales figurant dans son acte de recours.
26. Madame S\_\_\_\_\_ a adressé sa détermination au Tribunal le 27 août 2010, par l'intermédiaire de son mandataire, avec copies au recourant et à la caisse. Elle a conclu à ce que le Tribunal dise que le recourant était un organe de la société faillie Y\_\_\_\_\_ SA, à ce qu'il dise que ce dernier était responsable au sens de l'art. 52 LAVS du non-paiement des cotisations sociales de la société, et à ce qu'il confirme la décision sur opposition de l'intimée du 29 juillet 2009. En substance, elle a

estimé que les conclusions du recourant étaient mal fondées dans la mesure où sa qualité d'organe de la société ne faisait aucun doute vu qu'il était inscrit comme tel au Registre du commerce vaudois dès le mois de juin 2003 et était d'ailleurs organe de fait déjà avant cette inscription formelle. Selon elle, le recourant était responsable du remboursement des arriérés de cotisation AVS au même titre que ses autres associés.

27. Monsieur T\_\_\_\_\_ ne s'est pas déterminé dans le délai imparti.
28. Le 2 septembre 2010, l'écriture de Madame S\_\_\_\_\_ a été transmise à Monsieur T\_\_\_\_\_.
29. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1), relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10).

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-vieillesse, notamment en ce qui concerne l'art. 52 LAVS. Désormais, la responsabilité de l'employeur est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant et les art. 81 et 82 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants (RAVS; RS 831.101) ont été abrogés.

La procédure applicable auparavant (décision administrative suivie, en cas d'opposition, d'une action de la caisse en réparation du dommage [ancien art. 81 RAVS]) a été modifiée (décision puis décision sur opposition de la caisse de compensation, suivies d'un recours de droit administratif [art. 52 al. 2 LAVS, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2003, et 56 LPGA]). En l'occurrence, c'est la nouvelle procédure qui s'applique, dès lors que la LPGA était en vigueur au moment où la caisse a rendu sa décision en réparation du dommage (cf. ATF 130 V 1).

3. Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours dans le délai de trente jours suivant leur notification (art. 56 al. 1 et 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, la décision litigieuse du 29 juillet 2009 a été reçue par le recourant au plus tôt le 30 juillet 2009. Le délai de recours a commencé à courir le 16 août 2009 et est parvenu à échéance le 14 septembre 2009. En effet, selon l'art. 38 al. 4 LPGA applicable par analogie (cf. art. 60 al. 2 LPGA), les délais ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclusivement. Le recours, déposé le 14 septembre 2009, a dès lors été interjeté en temps utile.

Déposé par ailleurs en la forme requise, le recours est ainsi recevable (art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA; RS E 5 10).

4. Le litige consiste à déterminer si le recourant est un ancien organe de la société et, dans l'affirmative, s'il est tenu de réparer le dommage subi par l'intimée suite au non-paiement des cotisations AVS/AI/APG/AC à hauteur de 34'623 fr 55.
5. En vertu de l'art. 52 al. 1 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation. L'art. 14 al. 1 LAVS (en corrélation avec les art. 34 ss RAVS) prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint par conséquent les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit réparer la totalité du dommage ainsi occasionné ( ATF 118 V 193 consid. 2a p. 195 et les références).

Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom ( ATF 123 V 12 consid. 5b p. 15 et les références). Si la personne morale compte plusieurs organes, ils répondent solidairement du dommage qu'ils ont causé (ATF 119 V 78 ; ATF 108 V 189 = RCC 1983 p. 102).

Les personnes qui sont - légalement ou formellement - organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle de l'organe de révision d'une société anonyme, du directeur d'une société anonyme disposant du droit de signature individuelle, du gérant d'une société à responsabilité limitée ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (arrêt H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les références, in SVR 2005 AHV n° 7 p. 23; ATF non publié 9C\_1086/2009 du 15 juillet 2010, consid. 4.2.1).

---

Dans le cas d'une société anonyme, la notion d'organe responsable selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui ressort de l'art. 754 al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO; RS 220). La responsabilité incombe donc non seulement aux organes formellement nommés, mais aussi aux organes de fait, c'est-à-dire à toutes 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. Dans cette dernière éventualité, il faut cependant que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, en d'autres termes qu'elle ait exercé effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 128 III 29 consid. 3a p. 30 et les références; voir également arrêt H 234/02 du 16 avril 2003 consid. 7.3, in REAS 2003 p. 251; ATF non publié 9C\_1086/2009 du 15 juillet 2010, consid. 4.2.2).

Un directeur de société a généralement la qualité d'organe en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose (ATF 104 II 197 consid. 3b ; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, § 37, p. 443 note 17; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2e éd., p. 1072 note 1969 ). Mais il ne doit répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activité, 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 178 consid. 5a, FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, op. cit., § 37, p. 442 note 8).

6. En l'espèce, dès le début de l'année 2002, le recourant a travaillé avec les associés de la société X\_\_\_\_\_ SA, ainsi que cela ressort de l'accord du 21 juin 2002, sans être inscrit au Registre du commerce. Le recourant soutient qu'il était en charge d'affaires internationales et qu'il ne saurait être considéré comme organe de la société, dès lors qu'il ne participait pas à la formation de la volonté de cette dernière. Lors de l'audience d'enquêtes, Monsieur T\_\_\_\_\_ a confirmé ce qui précède.

Quant à Madame S\_\_\_\_\_, elle a déclaré lors de son audition que le recourant était devenu actionnaire de la société, pour une part de 25 %, en 2002 probablement. Les décisions engageant la société étaient prises collectivement, à trois ou quatre. Avant son inscription au Registre du commerce, le recourant ne participait pas à la prise de décisions pour la société ; il participait aux séances du conseil d'administration pour le quotidien, en tant que conseiller. Elle a produit divers documents et proposé de vérifier ses déclarations sur la base des procès-verbaux et autres documents qu'elle avait conservés.

Dans ses écritures, l'appelée en cause a fait valoir qu'en réalité à compter du 21 juin 2002, les quatre associés de la société étaient liés par une convention dont il

ressort qu'ils sont intéressés de manière équivalente au bénéfice et qu'ils perçoivent une rémunération égale, tout en partageant la direction économique et stratégique de la société. Le recourant a également participé aux assemblées générales en qualité d'actionnaire à 25 % et de directeur, y compris pour l'exercice 2002. Partant, la qualité d'organe de fait du recourant ne fait aucun doute.

Le Tribunal de céans constate que certes, le recourant n'était pas inscrit au Registre du commerce de la société avant le 20 juin 2003. Selon les documents produits, il semblerait toutefois qu'il était déjà actionnaire pour une part de 25 % ; en effet, à la lecture de l'accord du 21 juin 2002, il apparaît que le recourant a été intégré à part égale dans la société avec les trois associés existants, de même que dans la prise de décisions quant à la marche des affaires, bien que les déclarations des associés sont, sur ce point, contradictoires. La question peut cependant rester ouverte, pour les motifs exposés ci-après.

7. Il n'est pas contesté que dès le 20 juin 2003, le recourant a été inscrit au Registre du commerce vaudois en qualité de directeur de la société faillie, au bénéfice d'une signature collective à deux. En cette seule qualité et faute d'être au bénéfice d'une signature individuelle, le recourant ne saurait être considéré comme un organe formel de la société. Se pose en revanche la question de savoir s'il avait la qualité d'organe de fait.

Le recourant soutient qu'il n'a jamais été organe de la société, dans la mesure où il n'assumait aucun pouvoir de gestion et de décision. Il s'occupait des affaires internationales de la société, cette dernière étant effectivement dirigée par les époux S\_\_\_\_\_.

Selon l'intimée, le recourant doit au contraire être considéré comme un organe de la société, dès lors qu'il a été inscrit au Registre du commerce en qualité de directeur, qu'il a négocié avec la caisse les plans de paiement et qu'il a perçu le même salaire en 2003 que l'administratrice et son époux. S'agissant d'une société de petite taille, soit de quatre membres, le recourant avait selon elle forcément un rôle important et décisionnel, soit en particulier un pouvoir de gestion des assurances sociales et de décision quant aux paiements corrélatifs.

Madame S\_\_\_\_\_ soutient également que le recourant était un organe de la société, celui-ci ayant été inscrit comme tel au Registre du commerce vaudois dès le mois de juin 2003 et étant d'ailleurs déjà organe de fait de la société dès le 1<sup>er</sup> juin 2002. Toutes les décisions engageant la société étaient prises collectivement entre les quatre partenaires qui avaient chacun le même niveau de responsabilité.

Monsieur T\_\_\_\_\_ conteste pour sa part que les décisions engageant la société étaient prises collectivement entre les quatre partenaires. Selon lui, les décisions administratives étaient du seul ressort de Madame S\_\_\_\_\_.

- 
8. Il convient de relever que Y\_\_\_\_\_ SA était une société anonyme de petite envergure composée de son administratrice et de ses trois directeurs, ces personnes constituant le personnel de la société et travaillant toutes dans le même bureau. La part aux bénéficiaires de la société était en principe répartie de manière égale entre les quatre partenaires (cf. Addendum du 6 février 2004), lesquels percevaient, à tout le moins pour l'année 2003, des salaires équivalents. Enfin, les quatre associés étaient actionnaires de la société, à parts égales, et depuis 2003 en tout cas le recourant participait régulièrement aux assemblées générales, en sa qualité d'actionnaire. A cet égard, le Tribunal de céans relève que lors de l'assemblée générale du 3 décembre 2003, les comptes 2002 ont été approuvés.

En l'occurrence, au vu de la petite taille de la société, de sa structure et des divers éléments ressortant du dossier, le Tribunal retient que dès le 20 juin 2003, le recourant participait activement à la marche des affaires de la société et exerçait des fonctions dirigeantes en commun avec Madame S\_\_\_\_\_ et Messieurs S\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_. Ainsi, il s'occupait des affaires internationales de la société, rédigeait des business plans pour des clients et gérait l'ensemble de la correspondance en français dans la mesure où il était le seul francophone de la société. Il convient aussi d'admettre qu'il prenait des décisions financières, sa signature collective à deux étant enregistrée auprès de la banque, et qu'il participait à des actes administratifs relatifs à la gestion de la société. Il était en effet en contact avec l'intimée et avait requis au nom de la société, vu les difficultés financières rencontrées par cette dernière, des plans de paiement concernant les arriérés de cotisations pour la période de 2002 à juin 2003. Enfin, quoi qu'il en dise, il apparaît que le recourant disposait des mêmes prérogatives, sur le plan interne, que ses associés.

Au regard de ces différents éléments, le Tribunal considère que dès le 20 juin 2003, le recourant agissait de manière déterminante pour la société faillie et qu'il exerçait une influence décisive sur la marche des affaires justifiant de lui reconnaître la qualité d'organe.

9. Pour que l'organe, formel ou de fait, soit tenu de réparer le dommage causé à la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, il faut que les conditions de l'art. 52 al. 1<sup>er</sup> LAVS soient réalisées, ce qui suppose que l'organe ait violé intentionnellement ou par une négligence grave les devoirs qui lui incombaient et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi. Celui qui appartient au conseil d'administration d'une société et qui ne veille pas au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées est réputé manquer à ses devoirs (cf. ATFA du 30 novembre 2004, H 96/03, consid. 7.3.1, publié *in* SJ 2005 I p. 272). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 al. 1<sup>er</sup> LAVS est admise très largement par la jurisprudence. Se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui ne respecte pas la diligence que l'on peut et doit en général

attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie. Dans le cas d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention que la société doit accorder, en tant qu'employeur, au respect des prescriptions de droit public sur le paiement des cotisations d'assurances sociales. Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATFA du 5 mars 1996 publié *in* SVR 1996 n. 98 p. 299, consid. 2c). Par exemple, les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse qui parent au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des dettes de cotisations sociales, dont l'existence et l'importance leur sont connues, sans qu'ils ne puissent guère espérer, au regard de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable (cf. ATF 108 V 183 consid. 2), commettent une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1<sup>er</sup> LAVS (ATFA précité du 5 mars 1996, consid. 3 ; cf. ATF 108 V 189 consid. 4). Enfin, la jurisprudence estime 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), de sorte que celui-ci répond solidairement de tout le dommage subi par l'assurance en cas de faillite de la société (ATF 132 III 523 et les références).

Le fait que l'employeur demande et obtienne des arrangements de payer ne change rien au caractère illicite du non-paiement des cotisations, mais doit être pris en compte dans l'examen de la faute, en particulier lorsque l'accord avec la Caisse modifie les termes ordinaires de paiement ; il peut y avoir, en effet, faute concomitante de la caisse qui peut justifier une réduction du dommage (voir not. VSI 1999 p. 23 et ATFA du 19.08.03 cause H 142/03).

On peut également tenir compte de la durée pendant laquelle les cotisations sont restées impayées, car si la période concernée est courte voire très courte, l'organe peut être disculpé (cf. VSI 1996 p. 228). Cela est en lien avec le fait que la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS suppose un rapport de causalité adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage (MAURER, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, vol. II, p. 70 ad let. f; KNUS, *Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV*, thèse Zurich 1989, p. 58/59; FRÉSARD, *La responsabilité de l'employeur pour le non-paiement de cotisations d'assurances sociales selon l'art. 52 LAVS*, in *Revue Suisse d'Assurances*, 1987 p. 11). On rappellera encore qu'un organe doit veiller à ce que la société ne devienne pas insolvable (RCC 1985 p. 602) et répond tant des cotisations sociales en cours que des cotisations échues (RCC 1992 p. 262).

En effet, la personne qui entre en qualité d'organe au sein d'une société a le devoir de veiller tant au versement des cotisations courantes qu'à l'acquittement des

---

cotisations arriérées pour une période pendant laquelle il n'était pas encore entré en fonction (cf. ATFA du 30 novembre 2004, H 96/03, consid. 7.3.1, publié *in* SJ 2005 I p. 272).

10. En l'espèce, l'intimée réclame un montant de 34'623 fr 55 à titre de réparation de son dommage subi suite au non-paiement des cotisations AVS/AI/APG/AC pour la période de 2002 à juin 2003 de la part de la société faillie. Ce montant n'est pas contesté. Le recourant conteste cependant avoir commis une négligence grave et être solidairement responsable du paiement de ce montant.

Un plan de paiement a certes été accordé à la société le 24 janvier 2005, mais il n'a pas été tenu et a dû être annulé. L'intimée a obtenu des actes de défaut de biens en date du 7 août 2007, puis la société a été déclarée en faillite par jugement du 14 août 2007. La procédure de faillite, suspendue faute d'actifs, a été clôturée le 19 octobre 2007. Durant la période de 2002 à juin 2003, la société ne se trouvait donc pas dans une situation ponctuelle de manque de liquidités, mais plutôt dans une situation difficile devenue chronique s'achevant par le prononcé de sa faillite en 2007. Il apparaît que le recourant a - dans cette situation et de concert avec ses associés - paré au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des dettes de cotisations sociales, dont l'existence et l'importance lui étaient manifestement connues, sans qu'il ne puisse guère espérer, au regard de la situation de la société, s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable. Le recourant connaissait indiscutablement l'existence et le montant de ces dettes et, en tant qu'organe de fait de la société dès le 20 juin 2003, il était au courant de la marche des affaires de la société, qu'il dirigeait en commun avec Madame S\_\_\_\_\_ et Messieurs S\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_. C'est d'ailleurs précisément lui qui était en contact avec l'intimée et avait requis des plans de paiement concernant les cotisations en souffrance.

Pour le surplus, le recourant ne saurait s'exonérer de toute responsabilité en alléguant qu'en réalité les époux S\_\_\_\_\_ dirigeaient pratiquement seuls la société. En effet, si tel était le cas, il lui appartenait, en tant qu'organe de fait de la société, d'exercer une surveillance étroite sur les activités déployées par ses associés, de veiller à la bonne marche de la société, de s'assurer tout particulièrement du paiement des cotisations sociales et de prendre toutes les mesures adéquates et concrètes afin qu'elles soient acquittées. Le fait que les cotisations impayées soient antérieures au 20 juin 2003 n'y change rien dès lors que celui qui entre en qualité d'organe au sein d'une société doit assumer la responsabilité du paiement des cotisations arriérées antérieures à sa prise de fonction, en sus de celui des cotisations courantes. Il existe par ailleurs un lien de causalité adéquate entre l'inaction du recourant et le non-paiement des cotisations, dans la mesure où le recourant n'est pas devenu un organe de la société alors que cette dernière était déjà surendettée.

Le Tribunal de céans considère que le recourant s'est rendu coupable de négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS, de sorte qu'il répond, solidairement avec ses associés, du paiement du montant de 34'623 fr 55 au titre de réparation du dommage subi par l'intimée suite au non-paiement des cotisations AVS/AI/APG/AC pour la période de 2002 à juin 2003.

11. Le recours, mal fondé, doit dès lors être rejeté.

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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