

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3348/2009

ATAS/327/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 mars 2011

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur LA_____, domicilié à SAINT-GENIS-POUILLY,
FRANCE, comparant avec élection de domicile en l'étude de
Maître Stéphane FELDER

recourants

Monsieur LB_____, domicilié à VERNIER, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Stéphane FELDER

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
sise route de Chêne 54, GENEVE

intimée

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et
Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. La société X_____ & Fils Sàrl (ci-après la Société), dont le but est l'exploitation d'une entreprise de maçonnerie et béton armé, le commerce et la location de machine de chantier, la construction de biens immobiliers et l'achat de matériaux en relation avec ce genre de services et les services dans le domaine du jardinage et du paysagisme, a été inscrite au Registre du commerce (RC) le 27 novembre 2003. Jusqu'au 31 mai 2005, Monsieur LA_____ (ci-après le recourant) était associé-gérant, Madame LC_____ associée et Monsieur AAA_____ gérant. Dès le 31 mai 2005, Monsieur LA_____ et son fils, Monsieur LB_____ (ci-après le recourant), sont gérants avec signature individuelle et Madame M_____ associée avec signature individuelle.
2. La Société a été affiliée à la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la Caisse ou l'intimée) à compter du mois de janvier 2004.
3. Dès le mois de mai 2004 en tout cas, la Société a effectué le paiement des cotisations sociales avec retard, la Caisse ayant dû lui adresser divers rappels et sommations.
4. Le 7 avril 2006, la Caisse a adressé à la Société un décompte de cotisations pour l'année 2005 de 24'027 fr. 30, déduction faite des cotisations déjà versées. Le décompte est fondé sur l'attestation des salaires remplie par la Société qui fait état d'une masse salariale, pour l'année 2005, de 455'896 fr. 65 et mentionnent les employés suivants:
 - N_____, de janvier à octobre 2005, pour un salaire de 46'438 fr. 20;
 - O_____, de janvier à septembre 2005, pour un salaire de 48'635 fr. 05;
 - P_____, de juin à juillet 2005, pour un salaire de 2'849 fr. 30;
 - Q_____, de janvier à décembre 2005, pour un salaire de 61'320 fr. 05;
 - LA_____ LEITAO, de janvier à décembre 2005, pour un salaire de 46'149 fr. 90;
 - LD_____, de février à décembre 2005, pour un salaire de 11'000 fr.;
 - LB_____, de janvier à décembre 2005, pour un salaire de 64'632 fr. 50;
 - S_____, de janvier à mai 2005, pour un salaire de 24'817 fr. 75;
 - T_____, de janvier à avril 2005, pour un salaire de 24'015 fr. 50;
 - U_____, de juin à octobre 2005, pour un salaire de 22'874 fr. 35;

- V_____, au mois de novembre 2005, pour un salaire de 5'594 fr. 95;
 - W_____, de janvier à mars 2005, pour un salaire de 16'069 fr. 65;
 - A_____, de janvier à décembre 2005, pour un salaire de 77'789 fr. 80;
 - B_____, au mois d'octobre 2005, pour un salaire de 3'709 fr. 65.
5. La Caisse a accepté, par pli du 15 juin 2006, un arrangement de paiement pour les cotisations dues pour l'année 2005. Cet accord n'a été que partiellement respecté par la Société.
6. Le 10 octobre 2006, le 26 janvier 2007 et le 20 février 2007, la Caisse a fait notifier à la Société des commandements de payer, requérant le paiement des sommes dues au titre des cotisations paritaires pour les mois de mars à décembre 2006. La Caisse a requis la continuation des poursuites auprès de l'Office compétent, lesquelles se sont soldées par la délivrance d'actes de défaut de biens.
7. Par pli du 11 juillet 2007, la Société a informé la Caisse avoir suspendu toutes ses activités à compter du 30 juin 2007, pour raison de santé. Dès le 1^{er} juillet 2007, il n'y a plus d'employés à l'exception de Monsieur LA_____ dont le salaire annuel brut est de 48'100 fr.
8. Le 19 juillet 2007, la Caisse a communiqué à la Société le décompte de cotisations pour l'année 2006. Le montant des cotisations AVS-AI-APG s'élève à 41'973 fr. 35 auquel il faut ajouter 997 fr. 40 de frais administratifs. Le montant des cotisations AC s'élèvent à 8'311 fr. 55. La Caisse fait également valoir des émoluments de sommations (1'200 fr.), des frais de poursuites (106 fr. 65) et des intérêts moratoires (95 fr. 50). Sous imputation des versements déjà effectués par la Société de 18'389 fr. 15, le montant dû en faveur de la Caisse s'élève à 34'2958 fr. 30. Le décompte est basé sur l'attestation de salaires produite par la Société dont les employés sont les suivants:
- C_____, au mois d'avril 2006, pour un salaire de 1'173 fr. 85.
 - D_____, de mai à juin 2006, pour un salaire de 6'451 fr. 90;
 - E_____, au mois d'avril 2006, pour un salaire de 1'455 fr 35;
 - F_____, au mois de mai 2006, pour un salaire de 2'393 fr. 20;
 - G_____, de mai à août 2006, pour un salaire de 19'323 fr. 45;
 - N_____, au mois d'octobre 2006, pour un salaire de 2'651 fr. 60;
 - H_____, de février à avril 2006, pour un salaire de 10'455 fr. 60;

-
- I _____, de septembre à décembre 2006, pour un salaire de 29'785 fr. 60;
 - Q _____, de janvier à mars 2006, pour un salaire de 13'936 fr. 35;
 - Q _____, au mois de janvier 2006, pour un salaire de 2'740 fr. 60;
 - LA _____, de janvier à décembre 2006, pour un salaire de 46'496 fr. 90;
 - LD _____ -, de mars à décembre 2006, pour un salaire de 12'000 fr.;
 - LB _____, de janvier à décembre 2006, pour un salaire de 63'570 fr. 20;
 - I _____, d'octobre à décembre 2006, pour un salaire de 7'941 fr. 40;
 - K _____, de septembre à décembre 2006, pour un salaire de 16'007 fr. 35;
 - AA _____, au mois de février 2006, pour un salaire de 2'587 fr. 25;
 - AB _____, de mars à décembre 2006, pour un salaire de 50'737 fr. 30;
 - AC _____, de janvier à février 2006, pour un salaire de 4'430 fr. 65;
 - AD _____, de juin à décembre 2006, pour un salaire de 10'463 fr. 90;
 - AE _____, du juin à décembre 2006, pour un salaire de 34'615 fr. 15;
 - AF _____, de janvier à décembre 2006, pour un salaire de 76'360 fr. 25.

La masse salariale pour 2006 s'élève à 415'577 fr. 85 et est estimée par la Société, pour l'année 2007, à 430'000 fr.

9. Également par pli du 19 juillet 2007, la Caisse a réclamé à la Société le versement d'un montant de 6'753 fr. 30, correspondant aux cotisations AVS-AI-APG-AC prélevées sur les salaires des employés durant l'année 2006 (part pénale), mais non versées à la Caisse. Celle-ci a précisé qu'à défaut de paiement, plainte pénale serait déposée.
10. Le 13 août 2007, la Caisse a fait notifier à la Société des commandements de payer, requérant le paiement des cotisations paritaires dues pour le mois de janvier 2007, et de mars à avril 2007.
11. Par pli du 5 septembre 2007, la Société a rappelé à la Caisse que le seul employé depuis le 1^{er} juillet 2007 était Monsieur LA _____.
12. Le 19 décembre 2007, une autre société, soit LB _____ Fils Sàrl a été inscrite au RC. Elle a pour but l'exploitation d'une entreprise de paysagisme, de maçonnerie, de béton armé et la promotion de biens immobiliers. Lors de l'inscription de la société, Monsieur LB _____ et Madame LE _____

étaient associés-gérants avec signature individuelle. Depuis le 19 mai 2010, Monsieur LA_____ dispose d'une procuration individuelle, Madame LE_____ est associée-gérante avec signature individuelle et Monsieur LB_____ est directeur avec signature individuelle.

13. Le 5 février 2008, la Société X_____ & Fils Sàrl a été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du Tribunal de première instance.
14. Le 23 avril 2008, la Caisse a réclamé à Monsieur LA_____ le versement d'un montant de 6'777 fr. 90, correspondant à la part pénale pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2007.
15. A défaut de réaction, la Caisse a déposé, le 4 juin 2008, plainte pénale à l'encontre de Monsieur LA_____ pour détournement de cotisations pour l'année 2006 et pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2007.
16. Par jugement du 24 juin 2008, le Tribunal de première instance a suspendu la procédure de faillite de la Société, faute d'actif. Cette information a été publiée dans la feuille d'avis officielle (FAO) le 5 décembre 2008.
17. Selon publication parue le 13 mars 2009 dans la FAO, une opposition motivée ayant été déposée dans les trois mois suivant la publication de la suspension de la faillite faute d'actif, la Société n'a pas été radiée d'office.
18. Par ordonnance du 16 septembre 2008, le Procureur général a condamné Monsieur LA_____ à une peine pécuniaire de 50 jours-amende avec sursis, coupable d'infractions aux articles 87 al. 3 et 89 de la LAVS. Il ressort de cette ordonnance que le prévenu a déjà été condamné, le 10 mars 2005, par le Ministère public, à une peine d'emprisonnement avec sursis pour délit contre la LAVS.
19. Par décisions du 18 juin 2009, la Caisse a requis, au titre de l'art. 52 LAVS, de Messieurs LA_____, LB_____ et M_____, le versement de la somme de 74'723 fr. 40 représentant les cotisations paritaires dues au 30 juin 2007 y compris les frais et les intérêts moratoires. La somme réclamée se décompose comme suit:

2005 - Salaire de	455'896 fr. 65
Cotisations 12.34 %	56'257 fr. 65
Sommations	850 fr.
Intérêts moratoires	1'211 fr. 85
Frais de poursuites	213 fr. 80

Dont à déduire	46'313 fr. 80 de versements
----------------	-----------------------------

Soit au total	12'219 fr. 50
---------------	---------------

2006 - Salaire de	415'587 fr. 85
-------------------	----------------

Cotisations 12.34 %	51'282 fr. 30
---------------------	---------------

Sommations	1'200 fr.
------------	-----------

Intérêts moratoires	2'338 fr. 40
---------------------	--------------

Frais de poursuites	638 fr. 80
---------------------	------------

Dont à déduire	18'389 fr. 15 de versements
----------------	-----------------------------

Soit au total	37'070 fr. 35
---------------	---------------

2007 - Salaire de	265'353 fr. 90
-------------------	----------------

Cotisations 12.34 %	32'824 fr. 30
---------------------	---------------

Sommations	600 fr.
------------	---------

Intérêts moratoires	967 fr. 85
---------------------	------------

Frais de poursuites	317 fr. 40
---------------------	------------

Dont à déduire	34'709 fr. 55 de versements
----------------	-----------------------------

Soit au total	25'433 fr. 55
---------------	---------------

20. Le 15 juillet 2009, Messieurs LA_____ et LB_____ ont formé opposition à ces décisions. Ce dernier indique que lors de l'assemblée générale du 13 mars 2007, il a démissionné de son mandat de gérant de la Société.
21. Par décision sur opposition du 24 juillet 2009, la Caisse a rejeté l'opposition de Monsieur LA_____.
22. Le 14 septembre 2009, Monsieur LA_____ saisit, par l'intermédiaire de son avocat, le Tribunal cantonal des assurances sociales d'un recours contre la décision précitée et conclut à son annulation, sous suite de dépens. A l'appui de son recours, il invoque que c'est en raison du non-paiement d'importantes factures par divers clients que la Société s'est retrouvée en faillite. On ne saurait donc lui reprocher

d'avoir agi intentionnellement, et encore moins par négligence grave. Les gérants de la Société ont engagé les procédures judiciaires nécessaires pour recouvrer les créances de la société, malheureusement sans succès.

23. Invitée par le Tribunal à se déterminer sur le recours, l'intimée conclut, par mémoire du 28 septembre 2009, au rejet du recours. Elle expose que la Société a toujours payé avec retard ses cotisations, la contraignant à lui adresser régulièrement rappels et sommations. Des procédures de poursuites ont dû être entamées dès 2007, lesquelles se sont soldées par des actes de défaut de biens. L'intimée relève que, malgré les problèmes de liquidités qu'a connu la Société, les mesures prises par le recourant pour recouvrer les créances n'ont manifestement pas suffi à éviter le dommage encouru. Par ailleurs, l'intimée ne constate pas de circonstances exceptionnelles qui justifieraient le comportement du recourant dans la survenance du dommage. Le fait de devoir procéder au recouvrement de ses créances n'est pas une situation particulière pour une société et ne justifie pas que les cotisations sociales restent impayées. Qui plus est, même les parts pénales des cotisations paritaires n'ont pas été acquittées, alors qu'elles ont été prélevées sur des salaires versés aux employés de la Société, malgré l'absence de liquidités.
24. Par décision sur opposition du 6 octobre 2009, la Caisse a partiellement admis l'opposition de Monsieur LB _____, considérant qu'il a valablement démissionné de la Société en date du 13 mars 2007. Elle a donc déduit du décompte le montant de 25'433 fr. 55, correspondant au premier acompte de cotisations de l'année 2007, de sorte que le montant du dommage a été ramené à 49'289 fr. 85.
25. Le 5 novembre 2009, Monsieur LB _____ saisit, par l'intermédiaire de son avocat, le Tribunal cantonal des assurances sociales d'un recours contre la décision sur opposition du 6 octobre 2009. Il invoque que le dommage réclamé par la Caisse couvre la période du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2006 alors même qu'il n'a assumé la fonction d'associé-gérant que depuis le 31 mai 2005. Par conséquent, les cotisations dues du 1^{er} janvier au 31 mai 2005 ne peuvent pas lui être réclamées. Pour le surplus, ses arguments sont identiques à ceux soulevés par Monsieur LA _____ dans son recours. Il conclut à l'annulation de la décision querellée, sous suite de dépens.
26. Invitée par le Tribunal à se déterminer, l'intimée conclut, par acte du 19 novembre 2009, au rejet du recours. Elle relève que le recourant ne peut pas se dégager de sa responsabilité pour les cotisations dues antérieurement à son entrée en fonction, conformément à la jurisprudence. Pour le surplus, elle reprend ses arguments développés dans son écriture du 28 septembre 2009.
27. Par ordonnance du 24 novembre 2009, le Tribunal a ordonné la jonction des causes des recourants sous la cause A/3348/2009.

28. Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 8 décembre 2009. Les parties ont souhaité attendre le résultat d'une procédure pendante devant la Cour de justice relative au recouvrement d'une créance de la Société de l'ordre de 90'000 fr. et qui pourrait entièrement dédommager l'intimée. Les parties ont dès lors convenu de suspendre l'instruction de la cause entre elles.
29. Faute de requête des parties, le Tribunal a repris, par ordonnance du 15 décembre 2010, l'instruction de la cause et fixé aux parties un délai au 28 janvier 2011 pour conclure et déposer toute pièce utile ou requérir, d'entente entre elles, une nouvelle suspension de l'instruction.
30. Par pli du 28 janvier 2011, les recourants ont relevé que selon les informations reçues du RF, l'inscription de l'hypothèque légale sur l'immeuble propriété des époux AG_____ a été radiée le 28 septembre 2009. Par conséquent, aucune procédure n'est plus en cours afin de recouvrer la créance de 92'175 fr. envers ces personnes, lesquelles ont fait opposition au commandement de payer qui leur a été notifié le 10 juillet 2009. Les recourants ne disposent pas des moyens financiers pour recouvrer cette créance. Il en est de même de la créance de 22'4478 fr. réclamée à Monsieur AH_____, ce dernier ayant fait opposition au commandement de payer qui lui a été notifié le 26 octobre 2007. Selon l'acte de poursuite, le litige concerne le solde d'une facture finale du 2 mai 2007. Les recourants proposent de céder à l'intimée leur créance à l'encontre des époux AG_____ et de Monsieur AH_____. Pour le surplus, il ressort des pièces produites que le litige opposant la Société aux clients AI_____ concerne une facture de 17'813 fr. 50 portant intérêts dès le 11 juillet 2006. Cette procédure n'a pas abouti à l'inscription d'une hypothèque légale.
31. Par pli du 31 janvier 2011, l'intimée a demandé aux recourants de bien vouloir communiquer les pièces récentes relatives à la procédure dont ils se sont prévalus au cours de l'audience du 8 décembre 2009.
32. Le 1^{er} mars 2011 s'est tenue une nouvelle audience de comparution personnelle des parties.

Monsieur LA_____ a déclaré qu'il était en charge de la gestion de la Société, et non son fils. En 2006 déjà, cette dernière n'a pas pu tenir l'arrangement de paiement convenu pour les cotisations dues pour l'année 2005, en raison du non-paiement des factures par leurs clients. La Société avait à l'époque trois importantes factures ouvertes, et elle devait faire face aux frais d'avocat pour en obtenir le paiement. Le recourant ne se souvient plus du chiffre d'affaires de l'entreprise de 2003 à 2007. Dès 2006, le volume d'affaire a baissé, de sorte que la Société n'a plus pu payer les cotisations courantes cette année-là. En 2007, la Société avait encore quatre ou cinq employés. Les cotisations sociales sont les seules dettes de la Société. Le recourant indique qu'il a été contraint de faire le choix de payer les

salaires des employés et les fournisseurs, car à défaut, ces derniers n'auraient plus fourni de matériel, ce qui aurait empêché la Société de travailler. Il a commencé à licencier son personnel en 2006, les derniers contrats de travail ayant été résiliés courant 2007.

Pour le surplus, les recourants travaillent actuellement comme salariés dans le bâtiment, tous deux employés de l'entreprise de Monsieur LB_____.

Le conseil des recourants a déclaré que l'avocat chargé de la procédure d'hypothèque légale l'a informé que suite à la faillite de la Société, la procédure avait pris fin. Vérification faite auprès du RC, l'hypothèque légale concernant les époux AG_____ a été radiée. Aucune cession de créance en faveur des recourants n'a été envisagée.

Quant à l'intimée, elle a refusé la cession de créance proposée par les recourants. Le montant du dommage correspond à celui mentionné dans les décisions sur opposition. La part pénale n'a pas été payée pour 2006 et 2007.

À l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

33. Suite à cette audience, la Cour a vérifié l'état de la procédure opposant la Société aux époux AG_____. Il s'avère que par arrêt du 18 septembre 2009, la Chambre civile de la Cour de Justice a rejeté un recours formé par la Société contre les époux AG_____. Elle avait conclu, dans ce cadre, au versement de la somme de 92'175 fr. 60 et à l'inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans, suite à l'établissement de sa facture finale du 10 juillet 2006 pour des travaux débutés en avril 2006 (ACJC/1074/2009).

EN DROIT

1. 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 Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009).

S'agissant d'une action en réparation fondée sur l'art. 52 LAVS, la compétence de la Cour pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

-
2. Aux termes de l'art. 1^{er} al. 1^{er} LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie, à moins que la loi n'y déroge expressément. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b).

Les faits en question étant postérieurs à l'entrée en vigueur de la LPGA, elle s'applique donc au cas d'espèce.

3. Déposés en temps utile et dans la forme légale, les recours sont recevables (art. 56 ss LPGA).
4. Le litige porte sur la question de savoir si les recourants sont responsables du dommage causé par le non-paiement des cotisations sociales dues pour les années 2005 à 2007.
5. a) L'art. 52 al. 3 LAVS prévoit que 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 et l'employeur peut renoncer à s'en prévaloir. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (ATF 134 V 353 consid. 3.1).

b) Par « moment de la connaissance du dommage » au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS, 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 (cf. ATF 128 V 15 consid. 2a, 126 V 443 consid. 3a, 121 III 388 consid. 3b, la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 82 al. 1^{er} du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS ; RS 831.101] demeurant applicable ; ATF du 11 septembre 2007, H 220/06, consid. 3.3 et du 8 mai 2006, H 18/06, consid. 4.2). Dans le cas d'une faillite, cette insolvabilité est constatée au moment de la publication de l'état de collocation (RCC 1992 p. 502) ou, en cas de suspension de la liquidation de la faillite par défaut d'actifs, de la publication de cette suspension (VSI 2003/6 p. 435 ; ATF 129 V 193 consid. 2.3) : c'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse subit un dommage et a connaissance de celui-ci.

c) En l'espèce, le délai part donc du 5 décembre 2008, date de la publication de la suspension faute d'actifs. La décision en réparation du dommage, notifiée le 18 juin

2009, est par conséquent intervenue dans le délai de deux ans prescrit par l'art. 52 al. 3 LAVS.

6. a) Il ressort de l'art. 14 al. 1 LAVS, en relation avec les art. 34 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.10), 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; il doit également remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables nécessaires au calcul des cotisations. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi (cf. ATF 108 V 189 consid. 2a). L'employeur qui ne s'acquitte pas de cette tâche commet une violation des prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS, ce qui entraîne pour lui l'obligation de réparer entièrement le dommage ainsi occasionné (ATF 111 V 173, consid. 2; 108 V 186, consid. 1a, 192 consid. 2a; RCC 1985, p. 646, consid. 3a).

b) Aux termes de l'art. 52 al. 1^{er} 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. Il sied de rappeler que cet article est une disposition spéciale (RCC 1989, p. 117). La nouvelle teneur de cette disposition en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003 reprend l'ancien art. 52 LAVS quasiment sans modification. Les termes « caisse de compensation » sont remplacés par « assurances », sans que cela n'entraîne un changement quand aux conditions de la responsabilité de l'employeur (ATF 129 V 13 sv. 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.

c) Lorsque l'employeur est une personne morale, ses organes répondent solidairement, à titre subsidiaire, du dommage causé par celui-ci, notamment quand la personne morale n'existe plus au moment où la responsabilité est engagée (No 6003 des directives de l'Office fédéral des assurances sociales sur la perception des cotisations, ci-après : DP ; ATF 114 V 79, consid. 3 ; ATF 113 V 256, consid. 3c ; RCC 1988, p. 136, consid. 3c; ATF 111 V 173, RCC 1985, p. 649, consid. 2.).

Selon la jurisprudence constante, ont la qualité d'organe, au sens de l'art. 52 LAVS, toutes les personnes physiques qui agissent de manière déterminante pour elle et qui influent de manière déterminante sur la formation de sa volonté. L'organe dirigeant ne peut se dégager de sa responsabilité en déléguant tout ou partie de ses compétences à un tiers ; la diligence requise lui impose de le choisir correctement, de lui donner des instructions et de le surveiller (ATF 114 V 219, RCC 1989 p. 116 ; VSI 2002 p. 52, consid. 3c). Par "organe", il faut entendre toute personne physique qui représente la personne morale à l'extérieur ou qui peut exercer une influence décisive sur le comportement de celle-ci (no 6004 DP). Lorsqu'il est saisi

du cas d'une société anonyme, le Tribunal fédéral s'est toujours référé à l'art. 754 al. 1er CO, en corrélation avec l'art. 759 al 1er CO. Conformément à ces dispositions, toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle, répondent, à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs et les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. La notion d'organe au sens de l'art. 52 LAVS comprend non seulement les organes formellement nommés, qu'ils aient fait usage ou non de cette compétence, mais également les organes dirigeants matériels, soit les personnes qui prennent les décisions réservées aux organes formels ou qui se sont chargées de la gestion proprement dite, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 132 III 523 consid. 4.5 ; ATF 128 III 29 consid. 3a ; 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). 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 gérants d'une Sàrl qui ont été formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui exercent cette fonction en fait répondent selon les mêmes principes que les organes d'une société anonyme pour le dommage causé à une caisse de compensation ensuite du non-paiement de cotisations d'assurances sociales (ATF 126 V 237).

d) 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. arrêt du TFA H 96/03 du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence. Selon la pratique, 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. Par exemple, les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parant 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 gravité de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable (cf. ATF 108 V 183 consid. 2 p. 188 s.), commettent une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS (arrêt du 5 mars 1996 in SVR 1996

AHV no 98 p. 299, consid. 3; cf. ATF 108 V 189 consid. 4). Un administrateur ne peut se libérer de sa responsabilité en se bornant à soutenir qu'il n'a jamais participé à la gestion de l'entreprise, qu'il n'a participé à la fondation de cette dernière qu'à titre fiduciaire et qu'il n'a jamais perçu de rémunération, prétendant ainsi n'avoir joué qu'un rôle subalterne, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave (cf. notamment RCC 1992 p. 268-269 consid. 7b, 1989 p. 115-116 consid. 4; ATFA du 21 mai 2003, H 13/03).

Enfin, la jurisprudence estime que celui qui entre dans un conseil d'administration doit veiller tant au versement des cotisations courantes que celles arriérées, pour une période durant laquelle il n'était pas encore administrateur, car il existe en règle générale dans les deux cas un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, (RCC 1992, p. 262, 268) sous réserve du cas où l'administrateur est entré en fonction alors que la société était déjà insolvable (ATF 119 V 401 consid. 4c p. 407 s.), de sorte que celui-ci répond solidairement de tout le dommage subi par la caisse en cas de faillite de la société (ATF du 30 novembre 2004 H 96/03 in SJ 2005 I p. 272 ; ATF 132 III 523). En revanche, lorsque la société était déjà insolvable au moment où l'administrateur est entré en fonction, il ne peut être tenu pour responsable, tout au plus, que du dommage résultant de l'augmentation de la dette de cotisations envers la caisse jusqu'au moment de la faillite (ATF 119 V 405 ss consid. 4). Dans ce cas-là, l'administrateur d'une société anonyme répond du dommage causé à la caisse de compensation depuis le jour de son entrée effective au conseil d'administration, sans égard à la date de son inscription au registre du commerce (ATF 123 V 172 consid. 3).

7. a) En premier lieu, les recourants considèrent qu'on ne saurait leur reprocher d'avoir agi intentionnellement, ou par négligence grave, dès lors que c'est en raison du non-paiement d'importantes factures par divers clients que la Société s'est retrouvée en faillite.

En l'espèce, il ne fait pas de doute, et il n'est pas contesté, que les recourants sont des organes de la Société.

Cela dit, dès son inscription au RC, la Société a eu des difficultés à régler ses cotisations, lesquelles ont fait l'objet de divers rappels, sommations et poursuites. Elle n'a même pas été en mesure d'honorer l'arrangement conclu avec l'intimée. Certes, les recourants indiquent avoir rencontré des problèmes de liquidités en particulier en raison du non-paiement, par des clients, de trois factures conséquentes. Cependant, il y a lieu de constater que s'agissant du client AG_____, les travaux ont débuté en avril 2006. De même, s'agissant du client AH_____, le montant réclamé par la Société à ce client concerne une facture émise le 2 mai 2007. Concernant le client AI_____, le dossier contient peu d'éléments, mais semble concerner une facture du mois de juillet 2006.

Ainsi, alors même que la Société ne démontre pas avoir eu à faire face à des difficultés financières durant l'année 2005, les recourants n'ont pas réglé l'entier des cotisations dues à l'intimée pour cette période. Il en découle qu'ils ne sauraient se retrancher derrière les difficultés qu'ils ont rencontrées à recouvrer les trois factures précitées, faits qui ne sont dans tous les cas pas insolites dans la vie d'une société commerciale.

À cet égard, il est pour le moins surprenant de constater que malgré les difficultés de trésorerie, il n'apparaît pas que les recourants aient entrepris d'efforts particuliers pour assainir la situation. En effet, la masse salariale entre 2005 et 2006 n'a que peu évolué dès lors qu'elle était de 455'896 fr. 65 en 2005 et 415'587 fr. 85 en 2006. Qui plus est, les recourants n'entendaient manifestement pas prendre les mesures qui s'imposaient, puisque pour l'année 2007, la Société escomptait avec une masse salariale de 430'000 fr. comme cela ressort du décompte qu'elle a établi en 2006. En 2007, la masse salariale s'est élevée à 265'353 fr. 90, étant rappelé que dès le 1^{er} juillet 2007, la Société n'avait plus d'employés à l'exception de Monsieur LA_____. Il en découle que sur 6 mois d'activité en 2007, la masse salariale, sans compter le revenu de ce dernier (48'100 fr.), était d'environ 217'253 fr (265'353 fr. - 48'100 fr.), soit peu ou prou de 434'506 fr. sur l'année (2 x 217'253 fr.).

Par conséquent, les recourants n'ont entrepris aucune mesure afin de diminuer les charges. Or, la diminution de la masse salariale aurait à tout le moins permis de réduire le montant des charges, notamment sociales, et ainsi d'augmenter les liquidités, de sorte que les recourants auraient pu faire face à leurs obligations. Il est d'autant plus surprenant que les recourants, alléguant que la marche des affaires a diminué en 2006, n'ont entrepris aucune mesure afin d'assainir la situation, alors même qu'il ressort des divers décomptes produits que la plupart des employés avait des contrats de durée déterminée, ou travaillait à l'appel, ce qui aurait pu éviter des licenciements. La Cour a par ailleurs peine à croire les recourants lorsqu'ils indiquent avoir licencié des employés, sans que ces mesures n'aient eu d'influence sur la masse salariale.

De surcroît, la Cour rappelle qu'en date du 19 décembre 2007 la société LB_____ Fils Sàrl a été inscrite au RC, dont Monsieur LB_____ est actuellement directeur. Le but de cette société est quasiment identique à la Société en question. Or, le comportement de ce dernier recourant est contradictoire et difficilement compréhensible. En effet, il expose que la Société a des difficultés à payer ses cotisations sociales en raison d'une baisse du volume d'affaire dès 2006 et de factures de clients impayées, mais prend le risque de créer une société identique.

Il découle de ce qui précède que les recourants ont sciemment décidé de s'acquitter de toutes les dettes - étant rappelé qu'ils ont allégués que les créances de cotisations étaient les seules dettes de la Société - sur une période de trois ans, hormis les

cotisations sociales, sans prendre de mesures concrètes pour remédier à cette situation. Si l'on peut comprendre que la Société doit payer ses fournisseurs pour poursuivre son activité, cela ne doit pas être au détriment systématique de l'assurance sociale.

b) En second lieu, il ressort du RC que le 23 août 2005 a été inscrite la société Y_____ Sàrl, dont le but est notamment l'exploitation d'une entreprise de maçonnerie et béton armé, ainsi que le commerce et la location de machines de chantier, rendre tous services dans le domaine du jardinage. Monsieur LA_____ est gérant de cette société avec signature individuelle, et Monsieur LB_____ dispose d'une procuration individuelle. De même, jusqu'au 13 janvier 2004, date de sa radiation, a été inscrite au RC la société X_____ SA, qui avait pour but le commerce et la location de machines de chantier, l'entreprise générale de maçonnerie et béton armé, de jardinier et jardiniers-paysagiste et la construction de bien immobiliers, dont Monsieur LA_____ était directeur avec signature individuelle et Monsieur LB_____ disposait d'une procuration individuelle. Même si la Cour ignore si ces sociétés sont ou ont été actives, il n'en demeure pas moins qu'au vu des nombreuses sociétés gérées par les recourants, ils ne sauraient se prévaloir de la méconnaissance de leurs obligations vis-à-vis de l'intimée. Il en va ainsi en particulier de Monsieur LA_____, dès lors qu'il ressort de l'ordonnance de condamnation du 16 septembre 2008 qu'il a été condamné, en mars 2005, pour délit à la LAVS.

c) Au vu de ce qui précède, il est manifeste que les recourants ont, par négligence grave, si ce n'est intentionnellement, violé leurs obligations vis-à-vis de l'intimée, en ne réglant pas l'entier des cotisations sociales. Les recourants n'ont pas démontré, dans le cadre de la procédure, avoir entrepris quelques démarches que ce soit afin d'assainir la situation de la Société, notamment en diminuant la masse salariale, ce d'autant plus qu'ils allèguent que le volume d'affaire a diminué. Il ne s'agissait pas de difficultés financières temporaires, celles-ci s'étant étendues sur de nombreuses années, sans réaction des intéressés.

LB_____ considère qu'il n'a pas à assumer le dommage causé à l'intimée antérieurement au 31 mai 2005, dès lors qu'avant cette date, il n'était pas organe de la Société. Toutefois, et conformément à la jurisprudence, celui qui entre dans un conseil d'administration doit veiller tant au versement des cotisations courantes que celles arriérées, pour une période durant laquelle il n'était pas encore administrateur, de sorte que celui-ci répond solidairement de tout le dommage subi par la caisse en cas de faillite de la société, sous réserve du cas où l'administrateur est entré en fonction alors que la société était déjà insolvable, ce que le recourant en question n'allègue pas. De surcroît, il ne saurait se retrancher derrière le fait, ce qu'il n'allègue pas, que c'est son père qui gérait la Société. En effet, et même s'il n'avait pas des connaissances spécifiques en comptabilité ou en gestion, cela ne suffit pas à

dégager sa responsabilité, le fait d'être administrateur d'une Sàrl sans exercer les attributions qui y sont attachées relevant de la négligence grave.

Partant, le recourant est tenu à réparation, à hauteur du montant ressortant de la décision sur opposition du 6 octobre 2009, soit 49'289 fr. 85 même s'il n'est entré en fonction que le 31 mai 2005.

En conséquence, les deux recourants et Madame M_____ sont conjointement et solidairement responsables du dommage causé à l'intimée, à hauteur du montant ressortant de la décision sur opposition du 6 octobre 2009 concernant LB_____ soit 49'289 fr. 85. LA_____ et Sandrine M_____ sont également conjointement et solidairement responsables pour le solde du dommage causé (74'723 fr. 40 selon décision sur opposition du 24 juillet 2009 concernant LA_____ - 49'289 fr. 85).

Les décisions sur oppositions contestées sont ainsi bien fondées.

8. A toutes fins utiles, la Cour ajoutera qu'elle est surprise de la position des recourants dans le cadre de la présente procédure. En effet, lors de l'audience du 8 décembre 2009, les parties ont requis la suspension de la procédure au motif qu'une procédure était pendante devant la Cour de justice pour le recouvrement d'une créance de plus de 90'000 fr. Or, cette procédure opposant la Société aux époux AG_____ s'est achevée par arrêt de la Cour de justice, Chambre civile, du 18 septembre 2009, communiqués le 24 septembre 2009 et contre lequel les parties n'ont pas fait recours. Aussi, lors de l'audience du mois de décembre 2009, les recourants ne pouvaient ignorer que cet arrêt était définitif. Une telle manœuvre, dilatoire, n'est pas acceptable, de même que la proposition des recourants tendant à céder cette créance inexistante à l'intimée.
9. Au vu de ce qui précède, les recours, mal fondés, doivent être rejetés.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare les recours recevables.

Au fond :

2. Les 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

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

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