REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/372/2007** **ATAS/1271/2007**

# ARRET

# DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

## Chambre 4

## du 14 novembre 2007

En la cause

Monsieur D_____, domicilié , GENEVE recourants

Monsieur R_____, domicilié , COINSINS, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Baudouin D_____

Monsieur E_____, domicilié , GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Pierre De PREUX

Monsieur Z_____, domicilié , GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Pierre De PREUX

contre

FER CIAM 106.1, sise rue de St-Jean 98, GENEVE intimée

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Dominique JECKELMANN et Bertrand REICH, Juges assesseurs**

## EN FAIT

1. X_____SA (ci-après : la société) dont le but social était de rendre tous services administratifs, comptables et publicitaires ainsi qu'effectuer toutes études de marché, principalement en Europe, au Moyen-Orient et en Afrique a été inscrite au Registre du commerce (ci-après : RC), le 18 juin 1976. Son capital-actions d'une valeur de 1'000'000 fr. représentant 1'000 actions de 1'000 fr. au porteur, a été entièrement libéré. Le conseil d'administration était composé de trois personnes, à savoir, avec signature individuelle, Monsieur E_____, administrateur président, avec signature collective à deux, Me Baudoin D_____, administrateur vice-président, et Monsieur R_____, administrateur secrétaire. Etaient également inscrits au RC Monsieur E_____, directeur général, et Monsieur Z_____, directeur, tous deux avec signature collective à deux, enfin, CR Gestion et Fiduciaire SA, réviseur. La société était affiliée en tant qu'employeur auprès de la Caisse Interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes FER CIAM (ci-après : la Caisse).

2. L'activité de la société consistait en commerce avec la Libye. Toutefois, les dernières années de son existence, elle n'avait quasiment plus d'activité autre que la gestion des biens de l'actionnaire majoritaire Monsieur E_____ (998 actions) et de ses proches de sorte que ce dernier finançait la société. Il injectait de l'argent « cash » tous les deux mois pour payer les divers frais de la société.

3. Pour cette raison, le 15 novembre 2000, la société a sollicité de l'administration fiscale cantonale l'application des règles d'imposition relatives aux sociétés auxiliaires et de services exerçant leur activité à l'étranger dans une mesure prépondérante. Cette demande a été admise de sorte que, dès la période fiscale 1999 et pour une durée de cinq ans, la société a bénéficié d'une imposition spéciale, à savoir une taxation sur un bénéfice fictif correspondant à 5 % des frais généraux qui étaient débités à l'actionnaire.

4. Lors de l'Assemblée générale ordinaire de la société du 14 juin 2001 relative à l'exercice 2000, le directeur a exposé que les deux principaux clients de l'entreprise subissaient des retards quant à la conclusion de leurs contrats ainsi que dans leurs encaissements ce qui avait limité les prestations de l'entreprise durant cet exercice et fortement diminué les recettes. Il a expliqué que pour équilibrer ses comptes, la société avait dû facturer à l'actionnaire majoritaire la quasi totalité des prestations et qu'il convenait d'assainir la société. Le compte du résultat présentait un bénéfice net à la fin de l'année 2000 de 46'034 fr. 68. Toutefois, dans un rapport du 15 mai 2001, l'organe de révision a attiré l'attention du conseil d'administration sur l'existence à l'actif du bilan d'un poste actionnaire de 1'416'368 fr. 09. Il a précisé qu'il n'avait pas pu objectivement vérifier la solvabilité de cette créance qui pouvait enfreindre les dispositions légales sur l'impossibilité pour les actionnaires de réclamer la

restitution de leurs versements. Il a également attiré l'attention du conseil d'administration sur les mesures à prendre en cas de diminution du capital et d'insolvabilité au cas où l'actionnaire ne pourrait plus soutenir financièrement la société. Les actionnaires ont convenu de convoquer une Assemblée générale extraordinaire, le 25 juillet 2001, lors de laquelle les mesures d'assainissement devaient être définitivement mises en place.

5. Les cotisations n'ont plus été payées dans les délais de février à septembre 2001 et ont fait l'objet de sommations ainsi que de poursuites.

6. Après être tombé gravement malade durant l'année 2001, l'actionnaire majoritaire de la société est décédé, le 22 avril 2002, à Saint-Domingue où il était domicilié depuis de très nombreuses années.

7. Lors du conseil d'administration du 22 mai 2002, relatif à l'exercice 2001, l'organe de révision a donné connaissance de la situation financière de la société. Le directeur a suggéré de reporter l'analyse des questions liées à l'avenir de la société au 15 juin 2002, date à laquelle devait être connu le partage des actions de la société, c'est-à-dire si elles restaient en indivision ou étaient attribuées à Monsieur E_____. Faute de quorum quant au nombre d'actions représentées, le conseil d'administration a alors décidé de se réunir à nouveau à fin juin 2002 pour prendre les éventuelles mesures nécessaires.

8. Lors d'une réunion des héritiers à Saint-Domingue, à fin juillet 2002, ceux-ci ont convenu qu'ils n'avaient aucun intérêt à maintenir la société en activité. Ils ont demandé au directeur d'établir une estimation pour sa mise en liquidation.

9. Le 16 septembre 2002, la direction de la société a informé Me D_____ que la situation fiscale relative à la détention des actions de la société n'avait pas encore été réglée et que les héritiers devaient prendre une décision d'ici la fin du mois.

10. A partir d'octobre 2002, la société n'a plus payé les cotisations sociales.

11. Dans son rapport du 23 octobre 2002, l'organe de révision a mentionné une perte de l'exercice 2001 de 691'431 fr. 05 et un poste actionnaire à l'actif du bilan de 761'376 fr. 50. Il a attiré l'attention du conseil d'administration sur les mesures à prendre en cas de diminution du capital et d'insolvabilité au cas où l'actionnaire ne pourrait plus soutenir financièrement la société.

12. Entre octobre et novembre 2002, l'administrateur vice-président a vainement tenté de convoquer une assemblée générale ordinaire pour l'exercice 2001.

13. Lors d'une nouvelle réunion à Saint-Domingue, en janvier 2003, les héritiers ont décidé la liquidation de la société et ont donné des instructions précises au directeur.

14. Le 27 janvier 2003, l'administrateur vice-président a résilié le contrat de travail des quatre employés de la société avec effet au 30 avril 2003, respectivement au 31 mars 2003 pour Madame S_____.

15. Dans son rapport du 4 avril 2003 sur l'exercice 2002, l'organe de révision a mentionné une perte de l'exercice de 771'453 fr. 16 et une perte cumulée au bilan de 1'180'125 fr. 20 ainsi qu'un poste actionnaire de 350'050 fr. 05 à l'actif du bilan. Il a attiré l'attention du conseil d'administration sur les mesures à prendre en cas de diminution du capital et d'insolvabilité de la société.

16. Après avoir vainement tenté d'obtenir des héritiers tant le versement nécessaire au règlement des frais généraux de la société que la participation à une assemblée générale extraordinaire pour le 28 mars, puis le 3 avril 2003, l'administrateur vice-président a déposé une requête en faillite, le 14 avril 2003, devant le Tribunal de Première Instance.

17. Le 7 avril 2003, Monsieur E_____ a avancé les frais généraux de la société pour la période du 22 avril 2002 au 31 décembre 2002 ainsi que les salaires nets des employés Z_____ et S_____ de janvier à mars 2003.

18. Le 28 avril 2003, la société a requis une mise sous séquestre des biens des héritiers sis à Genève afin de garantir le remboursement de sa créance à leur encontre.

19. Par jugement du 6 mai 2003, statuant par voie de procédure sommaire, le Tribunal de Première Instance a constaté le surendettement manifeste de la société et l'a déclarée en faillite dès ce jour. Ce jugement a été publié dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) du 16 mai 2003.

20. Le 3 juin 2003, la Caisse a produit sa créance dans la faillite, puis, le 12 juillet 2004, elle a modifié pour la dernière fois sa production en précisant qu'elle représentait un montant de 29'443 fr. 85 en 2$^{e}$ classe et de 1'620 fr. en 3$^{e}$ classe.

21. Suite à une menace de plainte pénale pour soustraction de cotisations, Monsieur Saleh E_____ a versé à la Caisse en date du 25 juillet 2003 un montant de 15'314 fr. 65 correspondant à la part salariale des cotisations sociales AVS/AI/APG, assurance-maternité, allocations familiales pour les périodes d'octobre 2002 à février 2003 ainsi qu'un complément pour l'année 2002. Ce même jour, il a également avancé à Monsieur J_____ son salaire du mois d'avril puis, le 27 juillet 2003, il en a fait de même pour Monsieur Z_____.

22. Le 24 septembre 2003, l'Office des faillites a invité les créanciers à produire dans la faillite en indiquant qu'une liquidation sommaire avait été prononcée le 8 septembre 2003. Ces informations ont été publiées dans la FAO du 24 septembre 2003.

23. Le 5 mai 2004, l'Office des faillites a informé la Caisse que l'état de collocation de la faillite était publié ce même jour et que sa créance était admise en deuxième classe pour la somme de 27'774 fr. 45 et en troisième classe pour le montant de 2'380 fr. 50 (frais administratifs).

24. A la suite de l'opposition formée par Monsieur E_____ contre l'état de collocation, le Tribunal de Première Instance a rendu, le 6 octobre 2005, un jugement d'accord entre les parties.

25. Par décisions du 11 novembre 2005 en réparation du dommage, la Caisse a réclamé à Messieurs D_____, R_____, Saleh E_____ et Z_____, pris conjointement et solidairement, le paiement de la somme de 24'564 fr. 70 représentant les cotisations paritaires impayées AVS/AI/APG/AC d'octobre 2002 à mars 2003 et un complément pour 2002, les cotisations dues au régime des allocations familiales pour mars 2003 et un complément pour l'année 2002, les cotisations à l'assurance-maternité d'octobre 2002 à mars 2003 ainsi qu'un complément pour l'année 2002, frais et intérêts moratoires compris.

26. Le 2 décembre 2005, l'Office des faillites a déposé le tableau de distribution prévoyant notamment qu'aucun dividende n'était payé pour les créances de la Caisse.

27. Le 13 décembre 2005, l'Office des faillites a délivré à la Caisse deux actes de défaut de biens, l'un pour une somme de 29'443 fr. 85 et l'autre pour un montant de 2'380 fr. 50.

28. A la suite de l'opposition formée par les quatre intéressés contestant leur responsabilité, la Caisse a rejeté les oppositions, par décisions du 21 décembre 2006, en considérant que leur responsabilité était engagée.

29. Par actes séparés du 31 janvier 2007, Messieurs E_____ et Z_____ ont interjeté recours auprès du Tribunal de céans. Ils ont conclu, préalablement, à la suspension pendant toute la durée de la présente procédure de l'exécution de la décision entreprise, principalement, à l'annulation de la décision de réparation en raison de péremption et de prescription, respectivement à son caractère infondé. Ils ont contesté l'existence de problèmes financiers en 2001 dès lors que l'actionnaire unique de la société avait toujours payé les charges de cette dernière. Ils ont allégué que l'intimée avait eu connaissance du dommage dès la publication de la décision de liquidation en procédure sommaire. Ils ont contesté la qualité d'organes de fait que leur a attribuée la Caisse. Ils ont relevé que toutes les décisions étaient prises dans la société par Monsieur E_____ et ratifiées Saleh E_____ a précisé qu'il avait payé la part salariale des cotisations sociales et les salaires de 2003 pour ne pas mettre le personnel dans une situation précaire mais qu'il n'avait aucune obligation de le faire. Ils ont également nié avoir commis une faute intentionnelle ou par négligence grave alléguant qu'ils avaient tout entrepris pour que les cotisations fussent payées.

30. Le 31 janvier 2007, Me D_____ et Monsieur R_____ ont également interjeté recours. Ils ont conclu, préalablement, à la déclaration de l'effet suspensif jusqu'à droit connu, principalement à l'annulation de la décision. Ils ont invoqué les mêmes arguments que les autres recourants, à savoir la prescription de l'action en réparation du dommage, l'absence de responsabilité des organes au motif qu'ils n'avaient aucun pouvoir de décision et que le reproche de ne pas avoir pris les mesures pour éviter le dommage était totalement dénué de fondement puisque l'actionnaire notoirement solvable avait toujours payé les frais de la société pendant 25 ans jusqu'à son décès, enfin, l'absence de faute dès lors qu'ils avaient pris toutes les dispositions qui s'imposaient en essayant de trouver un financement de la part des actionnaires héritiers, et qu'à réception du bilan déficitaire au 31 décembre 2002, ils avaient rapidement décidé de cesser toute activité.

31. Dans sa réponse du 13 février 2007 relative à la restitution de l'effet suspensif, l'intimée a proposé de joindre les causes et a estimé que la demande des recourants était sans objet car l'effet suspensif n'avait pas été retiré.

32. Par ordonnance du 15 février 2007, le Tribunal a ordonné la jonction des causes sous le n° A/372/2007et a réservé la suite de la procédure.

33. Par arrêt incident du 21 février 2007, le Tribunal a déclaré les demandes de restitution de l'effet suspensif comme étant sans objet et a réservé le fond.

34. Dans sa réponse au fond du 7 mars 2007, l'intimée a conclu au rejet des recours. Elle a contesté que la créance en réparation du dommage fût prescrite. Elle a relevé qu'une liquidation sommaire de faillite pouvait également être demandée lorsque le cas était simple. Elle a soutenu que Monsieur E_____ avait la qualité d'organe car il était inscrit au RC en qualité de directeur général depuis 1976, qu'il était directement impliqué dans le processus de décision après la mort de l'administrateur président et avait décidé de continuer à payer les salaires de sa propre poche. Elle a également considéré que le directeur général avait commis une négligence grave en ne prenant pas tout de suite les mesures nécessaires pour mettre la société en liquidation. Elle a exposé que Messieurs D_____ et R_____ étaient des organes formels qui auraient aussi dû faire le nécessaire pour mettre la société en liquidation dès lors que ses frais n'étaient plus couverts par l'apport financier de l'actionnaire majoritaire depuis son décès et avaient déjà été mis en question en 2001. Elle a estimé que Monsieur Z_____ en tant que directeur était responsable du paiement des salaires ainsi que des cotisations et qu'au regard de la diminution constante dès 2001 du compte de l'actionnaire majoritaire, il aurait dû prendre avec les autres organes les mesures pour liquider la société.

35. Le 25 avril 2007, le Tribunal a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle. Me D_____ a expliqué que la société n'avait pas eu d'activité commerciale, mais rendait des services à l'actionnaire unique et à ses

proches, celui-ci mettant les fonds nécessaires à la couverture des frais. Il a exposé que la société n'avait jamais connu de problèmes autres que des retards dans la couverture des frais en raison des absences fréquentes de l'actionnaire unique qui avait été domicilié à Monaco, puis à Saint-Domingue. Il a déclaré : «Économiquement, la société était déficitaire, puisqu'il n'y avait que des frais (…). Sur question, j'indique que lorsque je suis entré en fonction, le capital social avait été entièrement utilisé. La société fonctionnait sur la base des avances faites par l'actionnaire en couverture des frais. Il me semble qu'il y avait eu des démarches d'assainissement entreprises auparavant, il y a peut-être vingt ans (…). Le directeur général, Monsieur E_____, et Monsieur Z_____, directeur, s'occupaient de la gestion courante de la société. L'actionnaire unique, Monsieur. E_____, prenait les décisions relatives à la gestion financière de la société, il donnait des instructions quant aux paiements. Le conseil d'administration se réunissait en moyenne une fois par année, mais il n'a pas été nécessaire de le mettre en œuvre pour prendre les décisions, dès lors que les décisions importantes relatives à la gestion financière étaient de la compétence de l'actionnaire unique (…). Sur question, j'indique que les héritières de Monsieur E_____ n'ont pas manifesté leur désaccord quant à la poursuite des activités de la société. Si elles avaient pris immédiatement une décision, à savoir que la société devait être liquidée, nous aurions alors pris des mesures adéquates sans attendre.» Elles avaient indiqué au départ qu'il fallait continuer l'activité de la société, qu'elles allaient réfléchir quant à l'avenir de celle-ci, et que dans l'intervalle, l'activité devait continuer.

Quant à l'intimée, elle a précisé : «Je confirme que la part pénale des cotisations a été payée. Ne reste litigieuse que la question de la part patronale (…). Depuis 1998-1999, la société accusait des retards dans le paiement des cotisations. Des réquisitions de poursuites ont été entamées en 1999 déjà.»

Monsieur E_____ a déclaré : «Mes tâches consistaient dans le fait d'amener des affaires dans la société, qui était sous contrôle de mon frère. Mon frère s'occupait des paiements, il appelait sa banque et donnait les ordres de paiement. Je n'avais aucun pouvoir de contrôle sur les comptes bancaires. Je ne possédais pas la signature à la banque. Monsieur Z_____ s'occupait de préparer les paiements concernant les salaires ainsi que les charges de la société (…). Monsieur Z_____ contrôlait si les paiements étaient faits et me rendait des comptes. Du vivant de mon frère, lorsqu'il y avait du retard dans les paiements, notamment les charges sociales, je lui téléphonais et lui demandais d'avancer les fonds. Nous payions immédiatement les salaires et les charges sociales. Après le décès de mon frère, les héritières ont indiqué qu'il fallait continuer l'activité de la société. J'explique que mon frère faisait des virements au compte de la société tous les deux mois, en couverture des frais de la société. Après son décès, plus rien n'a été fait, puisque personne n'avait la signature sur les comptes bancaires. Quant aux héritières, si au départ elles ont manifesté l'intention que la société continue ses

activités, par la suite, il y a eu des dissensions entre elles. Comme les comptes bancaires étaient bloqués, j'ai commencé par avancer les salaires, de mes propres deniers. Puis, l'avocat des héritières m'a demandé de payer trois mois de salaires correspondant aux préavis.»

L'intimée a admis que les organes n'étaient pas restés sans rien faire pendant le décès de l'actionnaire unique, mais que la société aurait peut-être pu être liquidée plus rapidement.

Me D_____ a déclaré : «Les héritières étaient certes moins attachées à la société que Monsieur E_____, néanmoins, la société permettait de couvrir les frais administratifs liés à leur train de vie. Je précise que nous avions alors établi un plan de liquidation dès le mois d'octobre 2002, en demandant aux héritières de prendre une décision. Comme elles n'ont rien fait, nous avons décidé de liquider la société. Nous n'avons jamais reçu en retour les procurations que nous avions envoyées afin de liquider la société.

Monsieur Z_____ a précisé : «J'explique que la société était au service de l'actionnaire seulement. Toutes les prestations lui étaient facturées. Elle s'occupait de la gestion de ses biens et de sa fortune dans le monde entier. Concernant la gestion de la société, c'est Monsieur E_____ qui s'en occupait. Nous avions un échéancier des dépenses mensuelles qui lui était soumis, et il décidait des paiements. Les dernières années, Monsieur E_____ donnait l'ordre à son gestionnaire à la banque de mettre les fonds nécessaires à la disposition de la société; une secrétaire ou moi-même allions chercher les fonds auprès du gestionnaire en question, et tous les paiements étaient effectués en espèces à la Poste. Cela a toujours parfaitement fonctionné (…). J'explique qu'après le décès de Monsieur E_____, une réunion familiale a été convoquée à St-Domingue en juillet ou août 2002, si ma mémoire est bonne, à laquelle j'ai été convié. Les héritières de Monsieur E_____ ne connaissaient rien à ses affaires, et plus particulièrement rien à propos de X_____ SA. Je leur ai donc expliqué, en présence de leur avocat genevois, le fonctionnement de la société, et les ai informées qu'elles avaient le choix soit de continuer, soit de cesser les activités de X_____ SA. Lors de cette réunion, les héritières étaient encore sous le coup de l'émotion et n'ont pas pris de décision. Je précise que Monsieur E_____ était très fortuné (…).Nous avons soumis aux héritières le plan de liquidation, établi par l'organe de révision, en leur indiquant qu'elles avaient le choix. Nous n'avons pas eu de réaction; nous avons tenté d'obtenir une décision et d'organiser une assemblée générale en automne 2002. Cela n'a pas été possible. Une deuxième réunion a eu lieu à St-Domingue en janvier 2003 à laquelle je me suis rendu. La veuve de Monsieur E_____ a voulu défendre ses intérêts, car elle s'estimait insuffisamment protégée par rapport à un arrangement à l'amiable dans le cadre de la succession. En conséquence, son avocat l'a incitée à prendre la décision de liquider la société; la succession n'est d'ailleurs à ce jour pas encore réglée (…). Les

héritières avaient suffisamment d'argent, et en ont toujours, pour payer les frais de X_____, et notamment les charges sociales demeurées impayées (…)».

Monsieur R_____ a déclaré : «J'étais au courant des difficultés de la société X_____ après le décès de son actionnaire, mais je ne m'en occupais pas, dès lors que Me D_____ gérait entièrement le dossier».

L'intimée a relevé que la société connaissait déjà des problèmes financiers en 2001 et qu'en mars 2002, Monsieur Z_____ avait téléphoné pour indiquer que la société avait des problèmes financiers.

Monsieur Z_____ a déclaré : «Cette affirmation n'est pas exacte, la société avait des problèmes de liquidités, puisque Monsieur E_____ était à l'étranger et que nous avions de la peine à le joindre. Mais l'on ne saurait parler de problèmes financiers dans la mesure où l'actionnaire unique avait des biens conséquents tant à Genève qu'à l'étranger. Lorsque j'ai téléphoné à la caisse en mars 2002, j'ai certainement indiqué que nous avions des problèmes de liquidités, puisque Monsieur E_____ était gravement malade (…)».

Sur quoi, un délai a été accordé à Me D_____ pour produire des pièces, et à Monsieur Z_____ pour explications quant aux pertes de l'exercice 2002, ainsi que le montant de la perte cumulée.

36. Dans son écriture du 10 mai 2007, Me D_____ a produit un nouveau bordereau de pièces et a confirmé que lui-même et Monsieur R_____ avaient pris toutes les mesures propres à protéger les intérêts de la société et des créanciers en tenant compte de l'ensemble des circonstances.

37. Dans son écriture du 29 mai 2007, Monsieur Z_____ a précisé que le bénéfice de la société était un bénéfice fictif calculé en pourcentage des frais généraux pour tenir compte des conditions fixées par l'octroi du forfait fiscal, mais que lesdits frais et les charges fiscales étaient facturés par la société à l'actionnaire unique. Il a expliqué que la perte enregistrée au bilan pour les années 2001 et 2002 était une perte comptable due au décès de l'actionnaire unique avant la clôture de ces deux exercices qui n'avait pas permis à la société de lui refacturer les frais généraux. Il a fait remarquer que le compte honoraires figurant au compte de pertes et profits était très sensiblement inférieur au total des frais généraux en 2001 et 2002, alors qu'en 1999 et 2000, il était plus ou moins égal au total des frais généraux. Il a indiqué qu'en octobre 2002, la perte cumulée au bilan était inférieure à la moitié du capital actions de sorte qu'il n'y avait pas eu de raison de déposer le bilan alors qu'il en allait tout différemment en avril 2003.

38. Dans son écriture du 13 juin 2007, l'intimée a exposé que les pièces produites par Me D_____ établissait qu'il n'était pas resté passif après le décès de l'actionnaire majoritaire. Elle a maintenu qu'en 2001 la société était déjà en proie à

des difficultés de liquidités de sorte que la poursuite de l'activité de la société après la mort de l'actionnaire ne se justifiait pas. Elle a soutenu que les héritières n'avaient jamais déclaré être intéressées à un maintien de l'activité de la société. Elle a souligné que la veuve estimait que, depuis le décès de son mari, la société avait été dirigée par Monsieur E_____ dans son intérêt personnel et s'étonnait que la société n'ait pas été mise en liquidation plus rapidement. Elle a relevé que la masse salariale n'avait pas été réduite depuis le décès de l'actionnaire. Elle a considéré qu'il n'appartenait pas à l'AVS de supporter le risque économique de la société, à savoir le maintien de l'activité en espérant que la succession soit intéressée à sa pérennité.

39. Dans leur écriture du 27 juin 2007, Messieurs D_____ et R_____ ont persisté dans leurs précédentes conclusions. Ils ont contesté que la société eût des difficultés de liquidités en expliquant que ses frais généraux étaient refacturés à l'actionnaire avec une majoration de 5 % qui constituait son bénéfice taxable, qu'elle n'avait aucun revenu propre puisqu'elle ne déployait aucune activité commerciale et qu'elle ne générait que des frais.

40. Dans leur écriture du 29 juin 2007, Messieurs E_____ et Z_____ ont persisté dans leurs précédentes conclusions. Ils ont contesté l'interprétation faite par l'intimée quant au maintien de l'activité de la société après le 22 avril 2002. Ils ont relevé qu'en février 2003, les héritières avaient accepté le paiement des salaires de février à avril 2003 et leur avance par le directeur général démontrant ainsi qu'elles se sentaient responsables desdits salaires même si, par la suite, elles avaient refusé de rembourser les fonds que devait le défunt à la société.

41. Le 13 juillet 2007, respectivement le 18 octobre 2007, le Tribunal a communiqué ces écritures aux parties et les a informées que la cause était gardée à juger.

## EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), 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), relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS).

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003. Les nouvelles dispositions légales ont notamment remplacé la procédure de la décision administrative, suivie, en cas d'opposition, d'une action de la caisse en réparation du dommage (ancien art. 81 RAVS), par une procédure de décision, de décision sur opposition et de recours

de droit administratif (art. 52 al. 2 LAVS, art. 52 et 56 LPGA). C'est cette nouvelle procédure qui est applicable en l'espèce, dès lors que la LPGA était en vigueur au moment où l'intimée a réclamé la réparation de son dommage (cf. ATF 130 V 1 consid. 3.3.2).

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 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2 et références). Le dommage étant survenu postérieurement au 1er janvier 2003 vu la date de la faillite, la LPGA est applicable. Les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi, de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3).

3. Selon l'art. 60 al. 1 LPGA, le délai de recours est de trente jours. Les décisions sur opposition du 21 décembre 2006 ont été reçues, le 28 décembre 2006, par deux recourants et, le 22 décembre 2006, par deux autres recourants. Toutefois, les délais de recours sont suspendus du 18 décembre au 1er janvier 2007 inclusivement (art. 89C let. c de la loi cantonale genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA) et 38 al. 4 let. c LPGA dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2006) de sorte qu'ils ont commencé à courir le 2 janvier 2007 et que, partant, les recours du 31 janvier 2007 ont été formés en temps utile. Interjetés dans la forme et le délai prévus par la loi, les recours sont recevables, en vertu des art. 56 et ss LPGA.

4. Le litige porte sur l'obligation des recourants, en qualité d'administrateurs et d'anciens organes de la société, de payer la somme de 24'564 fr. 70 à l'intimée à titre de réparation du dommage subi par cette dernière.

5. 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 (SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2; FF 1994 V 964 ss, 1999 p. 442; ATFA non publié du 23 novembre 2006, H 136/05 consid. 4.1).
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. Ce jour marque également celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de 5 ans (ATF 129 V 195 consid. 2.2, 123 V 16 consid. 5c).

Par moment de la « connaissance du dommage », il faut entendre, en règle générale, le moment où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 128 V 17 consid. 2a, 126 V 444 consid. 3a, 452 consid. 2a, 121 III 388 consid. 3b et les références). En cas de faillite, le dommage est en règle générale déjà suffisamment connu lorsque la collocation des créances est publiée, respectivement lorsque l'état de collocation (et l'inventaire) est déposé pour être consulté (ATF 126 V 443 consid. 3a, 121 V 236 consid. 4a, 119 V 92 consid. 3 et les références citées). Ces principes s'appliquent aussi en cas de faillite liquidée par la procédure sommaire car le jugement ordonnant la liquidation sommaire ne permet pas à lui seul de connaître le dommage (ATF 126 V 443 consid. 3b, 116 V 77 in fine; VSI 1995 p. 199 consid. 3c). Ces principes demeurent actuels sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS (ATFA non publié du 26 juin 2006, H 57/06, consid. 4.3).

6. Les recourants allèguent que la créance en réparation du dommage est prescrite.

En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par la Caisse, en raison de l'insolvabilité de la société, pour un montant de 24'564 fr. 70, représentant la part patronale tant des cotisations AVS/AI/APG/AC dues pour les mois d'octobre 2002 à mars 2003 et un complément pour l'année 2002, que des cotisations à l'assurance-maternité d'octobre 2002 à mars 2003 et un complément pour l'année 2002, les cotisations aux allocations familiales de mars 2003 ainsi qu'un complément pour l'année 2002, y compris les intérêts moratoires, frais de poursuite et taxes de sommation.

Contrairement à ce que soutiennent les recourants E_____ et Z_____, la jurisprudence relative au droit applicable en matière de prescription et de péremption prévoit que le délai de prescription de deux ans de l'art. 52 al. 3 LAVS est seul applicable lorsque les prétentions en dommages-intérêts de la Caisse ne sont pas périmées au 1er janvier 2003 (ATF 131 V 425 consid. 3.3.2, ATFA non publié du 23 novembre 2006, déjà cité, consid. 4.2). Tel est le cas en l'occurrence puisque le délai de prescription courait au plus tôt, selon les recourants, dès le 24 septembre 2003 date de la publication de la liquidation de la faillite par voie sommaire.

Contrairement à ce que prétendent les recourants, en cas de faillite liquidée par la procédure sommaire, la connaissance du dommage remonte à la publication, respectivement au dépôt de l'état de collocation, soit au 5 mai 2004. Etant donné

que, le dommage est survenu le 6 mai 2003, date du prononcé de la faillite, et que la Caisse en a eu connaissance le 5 mai 2004, au moment de la publication et du dépôt de l'état de collocation, le délai de prescription de deux ans prévu par l'art. 52 al. 3 LAVS n'a pas expiré avant le 4 mai 2006. Par conséquent, en demandant réparation de son dommage par décision du 11 novembre 2005, l'intimée a respecté tant le délai de prescription de deux ans que celui de cinq ans de sorte que sa créance n'est pas prescrite.

7. 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. 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 (ATF 123 V 15 consid. 5b, 122 V 66 consid. 4a, 113 V 256, consid. 3c; RCC 1988, page 136, consid. 3c; ATF 111 V 173, RCC 1985, page 649, consid. 2.).

   La notion d'organe selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO. En matière de responsabilité des organes d'une société anonyme, l'art. 52 LAVS vise aussi, en première ligne, les organes statutaires ou légaux de celle-ci, soit les administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs, c'est-à-dire les personnes qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 128 III 30 consid. 3a, 117 V 441 consid. 2b, 571 consid. 3, 107 II 353 consid. 5a). Mais les critères d'ordre formel ne sont, à eux seuls, pas décisifs et la qualité d'organe s'étend aux personnes qui ont pris des décisions réservées aux organes ou se sont chargées de la gestion proprement dite, participant ainsi de manière déterminante à la formation de la volonté de la société (ATF 119 II 255, 117 II 571 consid. 3, 441 consid. 2b, 114 V 214 ss consid. 4, 79 ss).

   Un organe de fait n'est appelé à assumer une responsabilité que pour les domaines dans lesquels il a effectivement déployé une activité. Contrairement à un organe au sens formel, il n'a donc pas un devoir de surveillance (cura in custodiendo) à l'endroit de l'activité des autres organes, de fait ou de droit, de la société (voir à ce sujet l'arrêt ATF 114 V 223 consid. 4a). Quant à un directeur de société, il a généralement la qualité d'organe en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose (ATF 104 II 197 consid. 3b). Mais il ne doit répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activités, ce qui, en d'autres termes, dépend de l'étendue des droits et des obligations qui découlent de ses rapports internes. Sinon, il serait amené à réparer un dommage dont il ne pouvait empêcher la survenance, faute de disposer des pouvoirs nécessaires (ATF 111 V 178 consid. 5a, consid. 7.3 de l'ATFA du 16 avril 2003, H 234/02, résumé in HAVE/REAS 2003 p. 251).

8. 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 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 les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 195 consid. 2a et les références).

   Le TFA a affirmé expressément 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'AVS (RCC 1978, page 259; RCC 1972, page 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 (cf. ATFA du 28 juin 1982, RCC 1983, page 101).

9. Se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985 p. 51 consid. 2a et p. 648 consid. 3b). Les faits reprochés à une entreprise ne sont pas nécessairement imputables à chacun des organes de celle-ci. Il convient bien plutôt d'examiner si et dans quelle mesure ces faits peuvent être attribués à un organe déterminé, compte tenu de la situation juridique et de fait de ce dernier au sein de l'entreprise. Savoir si un organe a commis une faute dépend des responsabilités et des compétences qui lui ont été confiées par l'entreprise (ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985 p. 647 consid. 3b).

   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).

10. Tous les recourants soutiennent qu'ils n'avaient aucun pouvoir de décision. Ils allèguent qu'ils n'ont commis aucune faute dès lors qu'ils ont tout entrepris pour éviter le dommage. De plus, les recourants E_____ et Z_____ contestent avoir été des organes de fait de la société.

    Pour sa part, l'intimée considère que Messieurs E_____ ainsi que Z_____ avaient la qualité d'organe car le premier était inscrit au RC en tant que directeur général et avait été directement impliqué dans le processus de décision après la mort de l'administrateur président, alors que le second était responsable du paiement des salaires et des cotisations. Elle soutient que les recourants ont commis une négligence grave en ne prenant pas tout de suite les mesures nécessaires pour mettre la société en liquidation.

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

    Les recourants D_____, administrateur vice-président, et R_____, administrateur secrétaire, faisaient partie du conseil d'administration. Par conséquent, selon la jurisprudence, en tant qu'organe de la société, ils répondent en principe du dommage qu'ils ont causé à l'intimée.

    La société effectuait des études de marchés principalement en Lybie. Toutefois, depuis l'année 2000, ses deux principaux clients subissaient des retards quant à la conclusion de leurs contrats et à leurs encaissements de sorte qu'en définitive, la société n'avait plus d'activité commerciale et gérait uniquement les biens de l'actionnaire majoritaire (998 actions sur 1000) présents dans le monde entier ainsi que de ses proches. Pour équilibrer ses comptes, la société facturait les frais généraux audit actionnaire, majorés de 5 %. Au vu de cette situation, la société avait sollicité et obtenu une imposition spéciale de la part de l'administration fiscale, à savoir une taxation sur le 5 % de ses frais généraux dès la période fiscale 1999. L'actionnaire majoritaire, qui résidait à Saint-Domingue, prenait les décisions relatives à la gestion financière de la société et donnait des instructions quant aux paiements. Le conseil d'administration se réunissait une fois par année. La société comptait quatre salariés. Elle fonctionnait sur la base d'avances faites par l'actionnaire majoritaire en couverture des frais, ce dernier procédant à un versement sur le compte de la société tous les deux mois.

Lors de l'Assemblée générale de la société du 14 juin 2001 relative à l'exercice 2000, Monsieur Z_____ a indiqué qu'il convenait d'assainir la société. Une assemblée générale extraordinaire a été prévue le 25 juillet 2001 pour mettre en place les mesures d'assainissement à prendre. L'actionnaire majoritaire est tombé gravement malade en 2001 puis, il est décédé le 22 avril 2002. En raison du décès, ses comptes ont été bloqués de sorte qu'il n'y a plus eu aucune avance versée sur le compte de la société depuis lors.

Dans ses rapports du 14 juin 2001 relatif aux comptes de l'exercice 2000 et du 23 octobre 2002 relatif à l'exercice 2001, l'organe de révision a attiré l'attention du conseil d'administration sur les mesures à prendre en cas de diminution du capital et d'insolvabilité dans l'éventualité où l'actionnaire ne pourrait plus soutenir financièrement la société. Il y a lieu de relever que le conseil d'administration, à la suite des assemblées des 14 juin 2001 et 22 mai 2002, n'a pris aucune mesure malgré les remarques de l'organe de révision. Notamment, il n'a pas convoqué l'Assemblée générale extraordinaire prévue le 25 juillet 2001 pour prendre les mesures d'assainissement nécessaires. Or, étant donné que l'actionnaire majoritaire était tombé gravement malade au cours de l'année 2001 et que la société n'existait que par ses avances de fonds, il incombait au conseil d'administration de prendre les mesures nécessaires pour assurer la pérennité de la société ou pour la liquider ce qu'il n'a pas fait. En effet, il était parfaitement au courant que la société n'exerçait plus aucune activité commerciale et n'avait donc aucune source de revenus, que sa survie financière dépendait du bon vouloir de son actionnaire majoritaire, que ce dernier avait toutefois manifesté son souhait de prendre ses distances avec la société, qu'enfin, il convenait de trouver une solution avant la fin de l'exercice 2001 (cf. rapport de la direction du 11 juin 2001). Faute d'avoir présenté et trouvé des solutions comme prévu permettant d'anticiper les difficultés rencontrées par la société au décès de l'actionnaire majoritaire, les membres du conseil d'administration ont failli fautivement à leurs tâches de sorte qu'ils ont contribué à la survenance du dommage en faisant supporter le risque inhérent au financement d'une entreprise par l'assurance sociale (ATF 108 V 196 consid. 4).

En effet, la responsabilité des organes d'une société anonyme selon l'art. 52 LAVS vise en effet, en première ligne, les organes statutaires ou légaux. Aussi, le simple fait que les recourants D_____ et R_____ aient été membres du conseil d'administration de la société faillie (et donc organe légal de celle-ci) durant la période déterminante impliquait pour eux d'assumer les devoirs intransmissibles et inaliénables que la loi attribue aux organes d'une société anonyme, indépendamment du rôle effectif de chacun. En leur qualité d'administrateurs et nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein du conseil d'administration, il leur incombait d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données. Entre autres obligations, ils étaient tenus de se mettre régulièrement au courant de la marche des affaires et de veiller

personnellement à ce que tout soit mis en œuvre pour que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à l'AVS (SVR 2003 AHV n° 5 p. 14 consid. 5.3.2 [H 92/01 du 25 septembre 2002]). En exerçant un mandat d'administrateur sans en assumer la charge dans les faits, ils ont tout simplement méconnu l'une des attributions intransmissibles et inaliénables que leur conférait l'art. 716a al. 1 CO et violé ainsi leur obligation de diligence (ATF 122 III 195 consid. 3b p. 200), ce qui relève d'une négligence qui doit être qualifiée de grave au regard de l'art. 52 LAVS (ATF 112 V 1 consid. 2b). Au demeurant, que Messieurs D_____ et R_____ n'aient pas été en mesure d'exercer leur mandat parce que la société était dirigée en fait par le président du conseil d'administration n'est pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise (ATFA non publié du 5 avril 2006, H 111/04, consid. 4.3). Par ailleurs, en exerçant un mandat d'administrateur sans en assumer la charge dans les faits puisque le dossier était géré entièrement par Me D_____, Monsieur R_____ a violé son obligation de diligence attendu qu'il aurait dû se rendre compte qu'il lui était ainsi impossible de remplir consciencieusement son mandat.

Contrairement au point de vue des recourants, il ne suffit pas que les administrateurs ne soient pas restés passifs après le décès de l'actionnaire majoritaire pour qu'ils soient libérés de l'obligation de réparer le préjudice causé à l'intimée. A cet égard, le fait que les recourants aient compris à tort que les héritiers étaient intéressés au maintien de la société ne permet pas encore de considérer qu'il existait des raisons sérieuses et objectives de croire au règlement des cotisations en souffrance. En effet, face aux incertitudes quant à l'avenir de la société, le peu d'intérêt des héritiers pour celle-ci - se manifestant par l'absence tant de toute gestion financière de la société au décès de l'actionnaire majoritaire que de signature des pouvoirs de représentation à l'Assemblée générale relative à l'exercice 2001 - permettait de douter fortement de la volonté des héritières de maintenir la société. Au demeurant dans un courriel du 23 mars 2003 adressé aux héritières, Monsieur Z_____ a rappelé que celles-ci avaient déclaré à fin juillet 2002, lors de leur réunion à Saint-Domingue, qu'elles n'avaient aucun intérêt au maintien de l'activité de la société. Dès lors, il est indéniable que les administrateurs auraient dû procéder à la liquidation de la société en août 2002 déjà, et non pas attendre la fin avril 2003 pour ce faire. De plus, il ressort d'un courrier du recourant D_____ du 27 mars 2003 qu'il ne savait pas que les cotisations sociales des salariés n'avaient pas été payées depuis le mois d'octobre 2002. Or, face à de telles incertitudes, il faisait partie des devoirs des administrateurs de se renseigner et de contrôler si les cotisations sociales avaient été versées à l'intimée (cf. SVR 2003 AHV n° 5 p. 14 consid. 5.3.2 [H 92/01 du 25 septembre 2002]).

Par ailleurs, la relative courte durée, à savoir six mois, pendant laquelle les cotisations sont restées impayées n'est pas un critère suffisant à lui seul pour permettre de nier l'obligation de réparer le dommage car il convient de tenir compte de toutes les circonstances concrètes (VSI 4/1996 p. 228 consid. 4b). Force est de

constater que, même avant la mort de l'actionnaire majoritaire, la société avait déjà fait l'objet de nombreuses poursuites de la part de l'intimée pour non paiement des cotisations sociales, à savoir en novembre 1997, janvier, mai et décembre 1998, janvier, avril, septembre, octobre et novembre 1999, février et mars 2000, février, avril, mai, juin, juillet, août et septembre 2001, janvier 2002, ce qui dénotait une gestion peu rigoureuse des cotisations sociales et un manquement grave à leurs obligations de surveillance en la matière.

La passivité des membres du conseil d'administration est, de surcroît, en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée. En effet, s'ils avaient correctement exécuté leur mandat, les administrateurs auraient veillé au paiement des cotisations d'assurances sociales ou, à tout le moins, auraient pris les mesures qui s'imposaient en août 2002 déjà sans attendre la fin avril 2003 pour ce faire. S'ils se trouvaient, en raison de l'attitude du propriétaire économique de la société, respectivement de ses héritiers, dans l'incapacité de prendre ces mesures ou même d'exercer leur devoir de surveillance, ils devaient démissionner de leurs fonctions. Ne l'ayant pas fait, ils doivent répondre du dommage qui en est résulté pour la Caisse (cf. ATFA non publié du 5 avril 2006, déjà cité, consid. 4.3).

11. Il reste à examiner si les recourants E_____ et Z_____ peuvent être considérés comme des organes de fait de la société.

Monsieur E_____ était inscrit au RC en tant que directeur général avec signature collective à deux. Il avait pour tâches d'amener des affaires dans la société. Il n'avait aucun pouvoir de contrôle sur les comptes bancaires et ne possédait pas de signature à la banque, mais, en cas de retard dans les paiements, il demandait à son frère (l'actionnaire majoritaire) d'avancer les fonds. Il était rétribué à raison de 20'000 fr. par mois. De plus, il a représenté l'actionnaire majoritaire lors de l'Assemblée générale relative à l'exercice 2000 et a donné des précisions sur les mesures qu'il entendait prendre pour assainir la société. Il a suggéré au conseil d'administration de mai 2002 de reporter l'analyse des questions liées à l'avenir de la société.
Dès lors, il résulte des divers procès-verbaux qu'il a participé à un titre ou à un autre, aux assemblées générales des actionnaires et aux conseils d'administration, qu'il représentait les actionnaires en comptabilisant 998 actions sur 1000 lors de l'Assemblée générale du 14 juin 2001, qu'il a exercé une influence prépondérante tant lors de ladite assemblée en précisant les mesures qu'il entendait prendre pour assainir la société, que lors du conseil d'administration de mai 2002 en suggérant de reporter l'analyse des questions liées à l'avenir de la société. En outre, c'est lui qui intervenait auprès de l'actionnaire majoritaire en cas de retard dans les paiements. Par conséquent, il était impliqué dans la gestion administrative de la société et était parfaitement au courant de sa situation financière, notamment que seuls les fonds versés par son frère permettaient son fonctionnement. En tant que frère du défunt, il connaissait les incertitudes liées au sort des actions de la société et surtout, devait se

douter des inévitables tiraillements entre héritiers rendant peu vraisemblables le maintien de la société. Il aurait donc dû, déjà en août 2002, inciter le vice-président administrateur à liquider la société, respectivement à requérir sa faillite, et, à tout le moins, à tout faire pour que les cotisations sociales soient versées à l'intimée.

Monsieur Z_____ était également inscrit au RC en tant que directeur avec signature collective à deux. Il recevait les factures - y compris celles de l'intimée, les contrôlait, les visait, procédait aux divers paiements en espèces à la Poste après avoir été chercher les fonds à la banque, ces derniers étant mis à disposition sur ordre de l'actionnaire majoritaire, et tenait les journaux. C'est lui qui s'est entretenu avec l'administration fiscale, en novembre 2000, pour obtenir l'imposition forfaitaire de la société. De plus, dans son rapport de direction de l'exercice 2000 daté du 11 juin 2001, il a indiqué qu'il présenterait plusieurs solutions lors l'Assemblée générale pour remédier aux distances que l'actionnaire majoritaire souhaitait prendre avec la société. Par ailleurs, il a attiré l'attention de ladite Assemblée générale sur la nécessité de trouver une solution quant à l'avenir de la société avant la fin de l'exercice.

Il résulte des divers procès-verbaux qu'il a participé à un titre ou à un autre, aux assemblées générales des actionnaires et aux conseils d'administration, qu'il a établi régulièrement, en sa qualité de directeur, des rapports à l'attention de l'assemblée générale, qu'il a présidé celles de l'année 2001, qu'il a convoqué le conseil d'administration du 24 mai 2002 et signé son procès-verbal. Il était au courant des problèmes rencontrés par la société dès 1999 puisque c'est lui-même qui avait attiré l'attention de l'Assemblée générale relative à l'exercice 2000 sur la nécessité de trouver une solution quant à l'avenir de la société. Il ne fait donc aucun doute qu'il était chargé de la gestion administrative de la société, notamment du paiement des cotisations sociales des salariés et des démarches avec les autorités fiscales. Il s'est rendu, en outre, à Saint-Domingue, en juillet 2002 et en janvier 2003, pour expliquer la situation de la société aux héritières qui lui ont donné des instructions pour liquider la société ce qui confirme qu'il était impliqué dans sa gestion administrative.
S'il est vrai que Monsieur E_____ a avancé les frais généraux de la société pour la période du 22 avril 2002 au 31 décembre 2002 ainsi que les salaires nets de deux employés, il n'a toutefois pas avancé l'argent pour payer les cotisations sociales. Par ailleurs, étant donné que l'un espérait l'attribution des actions de la société en tant que frère du défunt et que l'autre a participé à deux entretiens avec les héritières à Saint-Domingue, en juillet 2002 et janvier 2003, puis qu'ils ont renseigné les administrateurs sur la position de ces dernières, ils disposaient des mêmes connaissances sur la situation de la société, voire plus, que les membres du conseil d'administration, mais ils n'ont pas pour autant privilégié le paiement des cotisations d'assurances sociales, par exemple en réduisant le volume salarial.

Les pièces versées au dossier établissent ainsi indiscutablement que les recourants ont concouru de manière déterminante à la marche des affaires de la société et à la formation de la volonté sociale. Par ailleurs, la petite structure de la société composée d'une secrétaire, un chauffeur, un directeur et un directeur général, à côté des administrateurs qui ne se réunissaient qu'une fois par année, et l'éloignement géographique de l'actionnaire majoritaire rendent hautement vraisemblable que, pour permettre le fonctionnement de X_____ SA, le directeur général et le directeur avaient les pouvoirs de décider quelles factures devaient être honorées en priorité. Revêtant la qualité d'organe de fait, ils répondent du dommage subi par l'intimée à la survenance duquel ils ont contribué de manière significative puisqu'ils n'ont pris aucune mesure pour payer la part patronale des cotisations sociales alors qu'ils avaient le pouvoir de décider du paiement des cotisations d'assurances sociales et d'éviter ainsi le dommage.

12. Quant au montant du dommage, il n'est pas contesté et il n'apparaît au demeurant pas sujet à discussion. Par conséquent, il y a lieu de confirmer l'obligation des recourants, pris conjointement et solidairement, de payer la somme de 24'564 fr. 70 à l'intimée pour les cotisations sociales impayées par la société.

13. Mal fondé, les recours sont rejetés. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**PAR CES MOTIFS,**
**LE TRIBUNAL CANTONAL 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); 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

Sylvie CHAMOUX — Juliana BALDE

Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

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