

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4590/2009

ATAS/648/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 8 juin 2010

En la cause

Madame B _____, domiciliée à GENEVE

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et
Patrick MONNEY, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. La société X_____ SA (ci-après la société), dont le but est l'exploitation d'une boutique de prêt à porter, a été inscrite au registre du commerce le 4 décembre 2003. Madame B_____ (ci-après la directrice ou la recourante), en a été la directrice avec signature individuelle du 4 décembre 2003 au 1 mars 2007. Monsieur CA_____ en est l'administrateur depuis le 4 décembre 2003. Monsieur CB_____ a une procuration individuelle depuis le 8 mars 2007.
2. La société était affiliée pour son personnel salarié auprès de la caisse genevoise de compensation (ci après la caisse ou la CCGC) dès mars 2004.
3. Dès le mois de juillet 2004, les cotisations ont été versées très irrégulièrement. Le dernier versement effectué date de février 2005. La CCGC a procédé à de nombreux rappels et sommations, adressés à X_____ SA, boutique de prêt-à-porter, à Genève.
4. L'attestation des salaires AVS-AI pour l'année 2004 mentionne comme employés: B_____ pour un salaire de 47'000 fr., D_____ pour un salaire de 6'203 fr. et E_____ pour un salaire de 2'090 fr. L'attestation est signée par la recourante. L'attestation des salaires AVS-AI pour 2005 mentionne comme employée B_____ pour un salaire de 39'000 fr. Elle n'est pas signée et reproduit le certificat de salaire de la recourante destiné à l'administration fiscale.
5. Madame F_____ est devenue directrice avec signature individuelle dès le 1^{er} mars 2007. Madame G_____ a été employée et salariée de la société du 26 février 2007 au 30 mai 2007.
6. L'attestation des salaires AVS-AI pour l'année 2006 a été réclamée par la caisse à la société par courrier du 20 mars 2007 adressé à X_____ SA, boutique de prêt-à-porter puis un rappel, comportant une amende, du 30 avril 2007.
7. La société a été déclarée en faillite le 12 juillet 2007.
8. Par plis adressés à l'administrateur de la société, à son domicile privé, des 14 août 2007, 19 mars 2008 et 2 mai 2008, puis sommation du 23 juin 2008, la caisse a réclamé les attestations de salaire pour la période du 1^{er} janvier 2006 à la date de la faillite. Par pli du 26 novembre 2007 et rappel du 8 janvier 2008 adressés au domicile privé de la recourante, la caisse lui a demandé d'indiquer la période exacte de son engagement et le montant de son salaire brut, son employeur n'ayant pas fourni les documents demandés. L'administrateur a ensuite fait l'objet d'une amende puis d'une dénonciation au procureur général pour non remise des fiches individuelles de salaire du personnel de la société.

9. La caisse a produit sa créance dans la faillite et s'est vue notifier le 20 novembre 2008 des actes de défaut de biens pour 34'377 fr. 50 colloquée en classe 2 et 9'236 fr. 25 colloquée en classe 3. L'état de collocation a été publié le 16 janvier 2009, la faillite a été clôturée selon publication dans la FAO du 11 février 2009, et la société a été radiée selon publication du 25 février 2009.
10. L'attestation des salaires AVS-AI pour l'année 2007, de X_____ en liquidation, reçue par la caisse le 12 décembre 2008, mentionne comme employée Madame G_____ pour un salaire du 26 février au 30 mai 2007 de 11'290 fr. 90.
11. Par décision du 12 octobre 2009, la caisse a requis de la recourante le versement de la somme de 42'213 fr. 25, représentant les cotisations paritaires dues au 31 décembre 2006.
12. Par acte du 2 novembre 2009, la directrice a formé opposition à la décision du 12 octobre 2009, indiquant que seul l'administrateur de la société avait les pouvoirs d'engager la société et en joignant le procès verbal de l'assemblée générale de la société du 12 mai 2006, lors de laquelle les comptes 2005 ont été approuvés et la convention de post position entre la société et Monsieur H_____ a été annulée.
13. Par décision sur opposition du 11 novembre 2009, la caisse confirme sa décision, précisant que Madame B_____ avait été directrice avec signature individuelle, de sorte qu'elle engageait valablement la société envers les tiers et la seule employée de la société de sorte qu'elle détenait un pouvoir de décision et de gestion incontestables en dépit de son statut de salariée. Elle n'avait pris aucune mesure en vue de procéder au paiement ponctuel des cotisations et pour donner des renseignements ce qui était constitutif de négligence grave au sens de l'article 52 LAVS, précisant que le montant du dommage pourrait être revu à réception de l'attestation des salaires 2006.
14. Par acte daté du 1^{er} janvier 2010, mais reçu par la caisse le 11 décembre 2009, la directrice a déposé un mémoire réponse sur décision sur opposition du 11 novembre lequel a été transmis au Tribunal de céans comme objet de sa compétence. L'argumentation est difficile à suivre, mais la recourante explique, en substance, que la société a connu d'importantes difficultés financières dès fin 2005 en raison de l'importation massive de prêt-à-porter chinois bon marché et que l'absence d'expérience de l'administrateur, qui avait suivi les mauvais conseils de l'actionnaire unique, dont notamment celui de cesser le versement des cotisations sociales, était la cause de tous les problèmes. Elle indique que le 21 décembre 2005, l'actionnaire a proposé de cesser le versement des cotisations sociales, que fin 2006, l'administrateur a demandé à la recourante de l'aide pour sortir la société de cette situation délicate et examiner les comptes et qu'à cette date, elle a réalisé que les

fournisseurs n'étaient plus payés depuis août 2004. Qu'elle s'est rendu compte, le 13 février 2005, que les cotisations sociales n'étaient plus payées depuis janvier 2005 et que l'organe de révision avait mis en garde l'administrateur de la situation de surendettement. Elle ajoute que l'actionnaire a agi, dès la création de la société, comme organe de fait.

15. Par pli du 25 janvier 2010, la caisse conclut au rejet du recours.
16. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 2 mars 2010, la recourante a déclaré ce qui suit: " Mon salaire brut en 2006 était de 69'000 fr. Je ne connais pas le montant du salaire de l'auxiliaire.

J'ai été la directrice commerciale de la société de décembre 2003 au 26 février 2007. Je m'occupais des achats de marchandises et de leur réception, ainsi que de la tenue du magasin. C'est l'administrateur qui versait les salaires et payait les fournisseurs.

Je savais que les cotisations sociales n'étaient pas payées. Les fournisseurs ne l'étaient pas non plus. C'est l'administrateur qui a décidé de payer les fournisseurs plutôt que les charges sociales. J'ai tenté de m'y opposer et j'ai été licenciée.

En 2004 déjà, le réviseur a informé l'administrateur de ce que la société était surendettée et qu'il allait aviser le juge, ce qu'il a finalement fait. J'avais connaissance de cette situation. J'ai essayé de faire marcher les affaires le mieux possible pour augmenter le chiffre d'affaires.

En 2005, la situation était en apparence meilleure en raison de la décision de l'actionnaire de postposer sa créance, de sorte qu'il n'y a pas eu d'alerte des réviseurs.

Certes, je discutais avec l'administrateur des questions financières liées aux commandes. Il s'est agi de commander de la marchandise moins chère.

J'étais consciente de la situation mais malgré ma signature au RC, je n'avais pas le pouvoir de faire les paiements. Lorsque je me suis opposée aux décisions de l'administrateur j'ai été licenciée. Je n'ai pas touché de salaire au-delà de février 2007. L'administrateur de X_____ SA est également administrateur de Y_____..SA depuis le 13 novembre 2007.

Mon salaire a été baissé en 2005 et il s'est élevé à 39'000 fr. C'était insuffisant pour tout le travail que je faisais et mon rôle dans l'entreprise. Après discussion avec l'administrateur, nous avons décidé de l'augmenter à 69'000 fr. en 2006. Je méritais d'être récompensée pour mon travail. Je savais que la situation financière de la société était mauvaise mais je ne pouvais pas continuer à vivre avec un salaire aussi bas. Nous avons eu une auxiliaire depuis 2005.

A la réflexion, nous avons eu deux auxiliaires en 2004, conformément à l'attestation de salaire, l'une pour quelques mois et l'autre durant un mois. Il me semble qu'en 2005 aussi nous avons une auxiliaire, qui travaillait tous les lundis après-midi durant 1 an.

C'est bien moi qui ai signé l'attestation des salaires pour 2004. A mon souvenir, j'ai toujours déclaré tous les salaires. S'agissant de 2006, il est possible que j'étais déjà partie lorsqu'il fallait remplir le formulaire.

J'ai été perdante dans cette situation. J'ai perdu mon travail, je n'ai pas reçu mes trois derniers mois de salaire et j'ai été au chômage. Cette signature individuelle ne m'a servi à rien ».

La caisse a précisé que le montant du dommage de 42'913 fr. 25 au 31 décembre 2006 est une estimation compte tenu du fait que les salaires 2006 ne lui ont jamais été communiqués.

Pour 2006, elle a retenu un montant de cotisations AVS de 28'000 fr., alors qu'en 2005, il s'élevait à 5'000 fr. environ. Le décompte des écritures paritaires indique un solde de 11'554 fr. 65, ce qui correspond aux cotisations encore dues sur la base du même salaire en 2005 et en 2006.

17. Le jour de l'audience, la recourante a déposé un mémoire, qui est identique à son recours du 11 décembre 2009. Elle a produit des pièces, soit un extrait du registre du commerce indiquant l'adresse de la société Y_____. SA, dont Monsieur C_____ serait aussi administrateur, la lettre de licenciement que Monsieur C_____, administrateur unique lui a remise en main propre le 26 février 2007 et précisant que le congé prend effet le 30 avril, mais qu'elle doit rendre les clefs de la boutique et de la voiture de la société le jour-même, ainsi qu'un courrier de Monsieur H_____ du 16 avril 2007 adressé "aux actionnaires de X_____ SA" indiquant qu'en tant qu'actionnaire principal, il s'engage à participer au remboursement de créanciers de la société, soit les fournisseurs pour plus de 110'000 fr. et les divers services de l'administration en payant 25% immédiatement puis 5'000 fr. par mois.
18. Par pli du 25 mars 2010, le Tribunal a imparti un délai au 15 avril 2010 aux parties pour se prononcer sur la question de l'appel en cause de Monsieur CA_____ et de Madame F_____ et à la caisse pour préciser le montant réclamé suite à la communication des salaires effectivement versés en 2006.
19. Par courrier du 12 avril 2010, la recourante a maintenu ses conclusions et sollicité l'appel en cause de Monsieur CA_____ et de Madame F_____.
20. Par courrier du 14 avril 2010, la caisse a indiqué avoir dû annuler, sur opposition, les décisions de réparation du dommage notifiées à Madame F_____ compte

tenu du fait qu'elle a été administratrice du 26 février au 10 mars 2007 seulement. Les décisions notifiées à Monsieur C _____ sont entrées en force, mais les poursuites entamées ont été rejetées par l'office compétent, compte tenu du départ de Monsieur C _____ pour les États-Unis. Interrogée à ce sujet, la recourante n'a pas indiqué si cette dernière information était exacte et à défaut, si elle savait dans quel canton M. C _____ était domicilié.

S'agissant du montant du dommage au 31 décembre 2006, il s'élève à 16'218 fr 30, compte tenu du salaire de 69'000 fr. versés en 2006. Il convient donc, selon la caisse, d'admettre partiellement le recours en ce qui concerne le montant réclamé, mais de rejeter le recours sur la question de la responsabilité.

21. Par pli du 26 avril 2010, le contrôle des habitants de Nyon a attesté que M. C _____ était toujours domicilié à Nyon. Interrogé à nouveau, compte tenu de la contradiction avec les renseignements de l'office des poursuites, le contrôle des habitants de Nyon n'a pas répondu.
22. Par courrier du 31 mai 2010, le Tribunal a indiqué aux parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

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

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'article 52 LAVS. Désormais, la responsabilité de l'employeur y est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant et les articles 81 et 82 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (ci-après : RAVS) ont été abrogés. La LPGA s'appliquera au cas d'espèce, de même que les nouvelles dispositions en vigueur, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminant se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1). In casu, la connaissance du dommage et toute la procédure qui a suivi sont postérieures au 1^{er} janvier 2003, la décision à l'origine du litige datant du 12 octobre 2009, de sorte que les dispositions légales seront citées dans leur nouvelle teneur.

3. 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 16 janvier 2009, date de la publication de l'état de collocation. La décision en réparation du dommage, notifiée le 12 octobre 2009, est par conséquent intervenue dans le délai de deux ans prescrit par l'art. 52 al. 3 LAVS.

4. L'intéressée a formé opposition le 2 novembre 2009, soit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision. Elle a ensuite reçu la décision sur opposition le 12 novembre 2009 et interjeté recours le 10 décembre 2009. Ce recours, daté du 1^{er} janvier 2010 a été reçu par la caisse le 11 décembre 2009 puis transmis par la caisse au Tribunal de céans.

Le recours, respectant la forme et le délai légal (art. 38 et 60 al. 1 LPGA), est recevable.

5. a) 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 l'art. 52 al. 1^{er} LAVS 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.

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

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

c) 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; 113 V 256, consid. 3c; RCC 1988, p. 136, consid. 3c; ATF 111 V 173, RCC 1985, p. 649, consid. 2.).

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, 128 III 29 consid. 3a).

d) 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).

6. Pour que l'organe, formel ou de fait, soit tenu de réparer le dommage causé à la caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, il faut que les conditions de l'art. 52 al. 1^{er} LAVS soient réalisées, ce qui suppose que l'organe ait violé intentionnellement ou par une négligence grave les devoirs qui lui incombaient et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui

lui est imputable et le préjudice subi. 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 (ATFA du 28 juin 1982, RCC 1983, p. 101). Celui qui appartient au conseil d'administration d'une société et qui ne veille pas au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées est réputé manquer à ses devoirs (cf. ATFA du 30 novembre 2004, H 96/03, consid. 7.3.1, publié *in* SJ 2005 I p. 272). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 al. 1^{er} LAVS est admise très largement par la jurisprudence. Se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui ne respecte par la diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie. Dans le cas d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention que la société doit accorder, en tant qu'employeur, au respect des prescriptions de droit public sur le paiement des cotisations d'assurances sociales. Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATFA du 5 mars 1996 publié *in* SVR 1996 n. 98 p. 299, consid. 2c).

Par exemple, les administrateurs d'une société qui se trouvent dans une situation financière désastreuse qui parent au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des dettes de cotisations sociales, dont l'existence et l'importance leur sont connues, sans qu'il ne puissent guère espérer, au regard de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable (cf. ATF 108 V 183 consid. 2), commettent une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1^{er} LAVS (ATFA précité du 5 mars 1996, consid. 3 ; cf. ATF 108 V 189 consid. 4). Enfin, la jurisprudence estime qu'il existe, en règle générale, un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, sous réserve du cas où l'administrateur est entré en fonction alors que la société était déjà surendettée (ATF 119 V 401 consid. 4c), de sorte que celui-ci répond solidairement de tout le dommage subi par l'assurance en cas de faillite de la société (ATF 132 III 523 et les références).

On peut toutefois envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS sans que cela n'entraîne pour autant une obligation de réparer le préjudice. Tel est le cas lorsque l'inobservation des prescriptions apparaît au vu des circonstances comme légitime et non fautive (ATF 108 V 186 consid. 1b ; RCC 1985 p. 603 consid. 2, 647 consid. 3a). Il peut ainsi arriver qu'en retardant le paiement de cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie. Mais il faut alors, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS que l'on puisse admettre que l'employeur avait au moment où il a pris sa décision des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations

dues dans un délai raisonnable (ATFA 277/01 du 29 août 2002 consid. 2 ; ATF 108 V 188). La jurisprudence n'admet en réalité que de manière très exceptionnelle qu'un employeur puisse décider de retarder le paiement des cotisations afin de maintenir son entreprise en vie lors d'une passe délicate dans la trésorerie (ATFA 154/00 du 22 août 2000 consid. 2c). De même, il peut être tenu compte dans l'appréciation générale du cas, du fait qu'une très courte période de cotisation impayée est en cause (par exemple trois mois dans l'ATF 121 V 243).

7. À teneur de l'art. 71 de la loi du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA), l'autorité peut, d'office ou sur requête, ordonner l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure. Dans ce cas, la décision leur devient opposable.

D'une manière générale, dans les cantons qui comme celui de Genève connaissent cette institution de procédure, l'appel en cause permet de contraindre des tiers qui ne possèdent pas la qualité de partie faute d'en satisfaire les conditions à participer à la procédure afin de leur rendre opposable la décision, respectivement le jugement qui doit être rendu à son issue (cf. ATF 125 V 94 consid. 8b). L'appel en cause n'est pas destiné à faire intervenir ou à étendre la procédure à des personnes qui bénéficient déjà de la qualité de partie et qui ne participent pas pour une raison quelconque à la procédure. Il vise bien plutôt à préjuger un rapport de droit entre l'appelé en cause et une partie principale dans une procédure pendante entre les parties principales. Dans la mesure où il a pour fonction d'éviter le déroulement d'une autre procédure sur les mêmes questions litigieuses, l'appel en cause est dicté par un souci d'économie de procédure. Il permet également de prévenir le prononcé de décisions ou jugements contradictoires. Le tiers appelé en cause doit naturellement posséder la capacité d'être partie et la capacité d'ester (cf. ATFA non publié du 25 août 2003, B 47/02, consid. 3.2.1).

8. En l'espèce, la recourante est non seulement un organe de droit, mais aussi de fait de la société. Elle était directrice, avec signature individuelle de la société du 4 décembre 2003 au 28 février 2007. Elle gérait le magasin de prêt-à-porter seule. Elle a signé le décompte des salaires pour 2004 et participé à la décision d'augmenter son propre salaire. Elle gérait donc l'entreprise et prenait des décisions réservées aux organes formels. Son lien avec l'administrateur et l'actionnaire est plus étroit qu'elle ne l'admet. A défaut, on ne comprend pas pourquoi elle aurait eu connaissance du courrier de l'actionnaire du 16 avril 2007, alors qu'elle était déjà licenciée à cette date et n'avait plus accès au magasin pour y recevoir du courrier. De même, elle détenait les clefs de la voiture de la société, ce qui n'est pas usuel, si son rôle se limitait à s'occuper de la vente dans le magasin.

Cela étant établi, les faits tels qu'ils ressortent du dossier et de l'instruction par le Tribunal ne permettent pas de disculper la recourante. En premier lieu, les cotisations n'ont plus du tout été payées depuis le mois de février 2005 et jusqu'à la

fin d'activité de la société le 31 mai 2007, sauf un versement de 924 fr. le 16 avril 2007, soit pendant plus de deux ans, ce qui ne peut être qualifié de «courte période ». En second lieu, tous les rappels de cotisation ont été adressés à la société, soit à la même adresse que la boutique, dans laquelle la recourante travaillait, de sorte qu'elle avait pleine connaissance du retard dans le paiement des cotisations. Elle a admis dans son recours qu'elle savait, dès février 2005, que les cotisations n'étaient pas payées. On peut admettre qu'elle ne travaillait plus dans la boutique dès le 26 février 2007, de sorte qu'elle n'a ainsi pas reçu des lettres de rappel de la caisse des 20 mars et 30 avril 2007 réclamant l'attestation de salaires pour l'année 2006. Toutefois, le montant de ses revenus pour 2006 lui a été demandé par courriers adressés à son domicile, le 26 novembre 2007 et le 8 janvier 2008, auxquels elle n'a donné aucune suite. Ainsi, et malgré sa connaissance de la situation concernant le non paiement des cotisations sociales dès février 2005, la recourante n'entreprend rien, reste directrice de la société et augmente même son salaire annuel de 39'000 fr. à 69'000 fr. Elle ne prétend pas avoir payé en priorité les fournisseurs pour assurer la viabilité de l'entreprise, ce qui n'aurait au demeurant pas suffi pour l'exonérer, mais prétend avoir découvert fin 2006 seulement que les fournisseurs n'étaient plus payés depuis mi-2004. Hormis le caractère invraisemblable de cette affirmation, car, selon l'expérience générale de la vie, des fournisseurs non payés se plaignent en s'adressant au gérant et surtout, cessent de livrer la marchandise, elle exclut toute justification quant au non paiement des cotisations sociales. La recourante était la seule à gérer le magasin, de sorte qu'elle devait savoir que le chiffre d'affaire réalisé ne suffisait pas, sur une longue période, à couvrir les charges et payer les fournisseurs.

Au demeurant, il ne se justifie pas d'appeler en cause Madame F_____, car elle a été directrice du 26 février 2007 au 10 mars 2007 seulement et n'est pas responsable du non paiement des cotisations paritaires au 31 décembre 2006. S'agissant de Monsieur CA_____, administrateur, l'appel en cause est impossible du fait de son départ pour les États-Unis, selon l'attestation probante de l'Office des poursuites, malgré le fait qu'il n'a pas annoncé son départ au service du contrôle des habitants. Il ne peut ainsi pas être partie à la présente procédure, par le biais d'un appel en cause. A noter d'ailleurs que la décision le concernant est définitive.

8. S'agissant du montant du dommage, il doit être réduit de 42'213 fr. 25 à 16'218 fr 30, compte tenu du montant des salaires versés en 2006, qui ont été communiqués au cours de la présente procédure. Il est de plus limité aux cotisations dues jusqu'au 31 décembre 2006, de sorte qu'il doit être admis. Le recours sera donc partiellement admis, en ce qui concerne uniquement le montant du dommage.

Cela étant, aucun motif d'exculpation ne peut être retenu, ni aucune réduction du dommage supplémentaire effectuée. Le recours sera donc rejeté pour le surplus.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement, annule les décisions des 12 octobre 2009 et 11 novembre 2009 en tant qu'elles fixent le montant du dommage à 42'913 fr 25.
3. Dit que le montant du dommage est fixé à 16'218 fr 30, confirme les décisions et rejette le recours pour le surplus.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

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