



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4673/2006

ATAS/1177/2009

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 1**

**du 15 septembre 2009**

En la cause

Monsieur C \_\_\_\_\_, domicilié à BARDONNEX, comparant  
avec élection de domicile en l'étude de Maître VUILLE Pierre

recourant

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE DE LA FEDERATION  
DES ENTREPRISES ROMANDES FER CIAM 106.1, sis rue de  
St-Jean 98, 1211 GENEVE 11

intimée

Monsieur D \_\_\_\_\_, domicilié  
À GLAND

appelés en  
cause

Monsieur E \_\_\_\_\_, domicilié à Mayreil-Marly, France

Monsieur F \_\_\_\_\_, domicilié  
à GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître  
ASSAEL Robert

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,  
Juges assesseurs**

**EN FAIT**

1. La société X\_\_\_\_\_SA créée à Genève le 17 décembre 1998, avait pour but tout conseil et assistance à des sportifs d'élite et/ou d'artistes en matière de gestion de carrières sportives et artistiques, l'organisation, la gestion et la promotion de manifestations sportive et artistique, toutes activités ayant trait au sponsoring événementiel, ainsi que l'édition et la publication de journaux en relation avec le monde sportif.
2. Les administrateurs de X\_\_\_\_\_ inscrits au registre du commerce étaient les suivants :
  - a. Monsieur D\_\_\_\_\_, administrateur président, signature individuelle, depuis le 17 décembre 1998,
  - b. Monsieur G\_\_\_\_\_, administrateur secrétaire, signature individuelle, du 17 décembre 1998 au 28 mai 2001,
  - c. Monsieur E\_\_\_\_\_, administrateur, signature individuelle du 17 décembre 1998 au 4 avril 2000, puis signature collective,
  - d. Monsieur F\_\_\_\_\_, administrateur, signature individuelle, depuis le 17 décembre 1998,
  - e. Monsieur C\_\_\_\_\_, administrateur, signature individuelle du 4 avril 2000 au 27 février 2002 puis signature collective à deux jusqu'au 30 janvier 2003 (démission toutefois le 16 mai 2002).
3. La X\_\_\_\_\_ a occupé du personnel salarié d'août 1999 à juin 2002 et était affiliée auprès de la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES - FER CIAM (ci-après la caisse) depuis sa création. Dès les premières factures, X\_\_\_\_\_ ne s'est pas acquittée des cotisations AVS-AI dans les délais, à telle enseigne que des poursuites ont dû être engagées par la caisse. X\_\_\_\_\_ a sollicité un arrangement de paiement pour s'acquitter des cotisations arriérées d'août à novembre 1999, d'un complément d'août à décembre 1999 et de janvier à juillet 2000. L'arrangement est intervenu le 13 septembre 2000 pour un montant de 75'420 fr. 60 mais a été annulé le 3 avril 2001, faute de paiement. Un nouvel arrangement a été convenu avec Monsieur F\_\_\_\_\_ le 14 avril 2003, finalement annulé lui aussi.
4. X\_\_\_\_\_ a cessé toute activité dès septembre 2002. Le Tribunal de première instance a prononcé sa faillite le 14 août 2003, suite à des pertes financières notamment en relation avec un projet de partenariat avec le Club de football Olympique Lyonnais. La faillite a été clôturée pour défaut d'actifs le 15 juin 2004.

- 
5. La caisse a adressé aux administrateurs de X\_\_\_\_\_ une menace de poursuite pénale pour soustraction de cotisations le 20 novembre 2003, portant sur 33'699 fr. 50 pour l'AVS-AI-APG, sur 11'601 fr. pour les allocations familiales et sur 1'069 fr. 65 pour l'assurance-maternité.
  6. Monsieur C\_\_\_\_\_ exerçait une activité de rédacteur en chef de la revue Y\_\_\_\_\_ depuis le 1<sup>er</sup> mars 1994 pour la société Z\_\_\_\_\_ SA. Cette société ayant été reprise par la X\_\_\_\_\_, il a continué à travailler pour celle-ci jusqu'au 30 juin 2000. Il a ensuite été engagé comme directeur de XA\_\_\_\_\_ SA par Monsieur D\_\_\_\_\_ avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2000. Dès le 1<sup>er</sup> septembre 2000, il a à nouveau été engagé par la X\_\_\_\_\_ en qualité de rédacteur en chef de Y\_\_\_\_\_ à 50%. En décembre 2001, la société XA\_\_\_\_\_ SA a été dissoute par l'assemblée générale et la partie du salaire de Monsieur C\_\_\_\_\_ qui était payée par cette société a été reprise par X\_\_\_\_\_. Il a finalement été licencié le 27 février 2002 avec effet à fin mai 2002.
  7. La caisse a déposé plainte pénale contre Messieurs D\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ le 26 octobre 2004. Elle a expressément renoncé à poursuivre Monsieur C\_\_\_\_\_. Cependant, par ordonnance de condamnation du 20 décembre 2005, celui-ci a été condamné à une peine de trois mois de prison avec sursis, le Procureur général étant arrivé à la conclusion que la gestion administrative et financière de la société était conjointement assumée par Messieurs D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_.
  8. Par décision du 10 mars 2005, la caisse a réclamé à Monsieur C\_\_\_\_\_ le paiement de la somme de 111'335 fr. et aux autres administrateurs le paiement de la somme de 1'112'555 fr. 70, représentant le dommage subi en raison du non-paiement des cotisations paritaires AVS-AI-APG-AF et AMat dues par la X\_\_\_\_\_. La somme de 111'335 fr. correspond aux cotisations paritaires dues par la X\_\_\_\_\_ de décembre 2001, janvier à avril 2002, complément janvier à décembre 2000, complément janvier à décembre 2001, aux contributions allocations familiales de décembre 2001, janvier à avril 2002, complément janvier à décembre 2000, complément janvier à décembre 2001, et aux cotisations assurance-maternité de décembre 2001, janvier à avril 2002 et d'un complément janvier à décembre 2001.
  9. Monsieur C\_\_\_\_\_, représenté par Maître Pierre VUILLE, a formé opposition le 11 avril 2005 à la décision en réparation du dommage.
  10. Par décision du 8 novembre 2006, la caisse a rejeté l'opposition.

Elle a en effet considéré que Monsieur C\_\_\_\_\_ avait engagé sa responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS, dans la mesure où, dans le cadre de la procédure pénale contre les administrateurs de la X\_\_\_\_\_, il avait été démontré, par témoins, que celui-ci avait la charge de diriger sur le plan opérationnel la X\_\_\_\_\_ qui se

confondait pour l'essentiel avec la gestion du journal Y\_\_\_\_\_. Il apparaissait ainsi que Monsieur C\_\_\_\_\_ s'occupait plus particulièrement de la question des paiements.

11. Monsieur C\_\_\_\_\_ a interjeté recours le 11 décembre 2006 contre ladite décision sur opposition. Il a expliqué que s'il avait été nommé administrateur de la X\_\_\_\_\_ le 4 avril 2000, c'était en raison de son lien de subordination envers Monsieur D\_\_\_\_\_, alors président du conseil d'administration. La signature individuelle ne lui avait à cet égard été accordée que pour viser les paiements courants. En effet, seuls Messieurs D\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ avaient la faculté de gérer les comptes de la X\_\_\_\_\_ et donnaient les ordres de paiement. Il n'avait ainsi aucune compétence en matière de paiement des impôts, des salaires et des cotisations AVS. Du reste sa signature individuelle avait été transformée en signature collective à deux dès le 31 janvier 2002 et sa signature sur les comptes à l'UBS avait été radiée le 26 février 2002.

Suite à son licenciement, il avait démissionné du conseil d'administration par courriers recommandés des 16 et 27 mai 2002. La situation de la X\_\_\_\_\_ était saine au moment où il avait été licencié. Elle s'était aggravée en 2003. Du reste, lui-même n'avait jamais été payé intégralement, ce qui l'avait obligé à déposer une demande en paiement devant le Tribunal des prud'hommes le 2 juillet 2002.

Monsieur C\_\_\_\_\_ insiste dès lors sur le fait qu'il n'a concrètement jamais eu de pouvoir décisionnaire ni exercé de prérogatives décisionnelles dans le cadre de la gestion financière de la X\_\_\_\_\_. Etant simple salarié de celle-ci, ses liens avec le conseil d'administration se limitaient en réalité à un rapport de subordination. Il ajoute qu'il n'avait même pas la possibilité de consulter les comptes de la X\_\_\_\_\_ tenus par Golden Lion SA.

Il rappelle par ailleurs que les autorités et juridictions civiles et administratives ne sont pas liées par les jugements de nature pénale, et précise que c'est uniquement par gain de paix qu'il a décidé de ne pas s'opposer à l'ordonnance de condamnation du 20 décembre 2005. Il conclut dès lors à l'annulation des décisions de la caisse des 10 mars 2005 et 8 novembre 2006.

12. Dans sa réponse du 31 janvier 2007, la caisse a conclu au rejet du recours.
13. Par arrêt du 24 avril 2007, le Tribunal de céans a rejeté le recours, considérant que le recourant répondait envers la caisse du dommage causé au sens de l'art. 52 LAVS.
14. Saisi d'un recours de droit public déposé par le recourant, le Tribunal fédéral a, dans un premier temps, rendu une ordonnance le 18 septembre 2007, admettant la requête d'effet suspensif, puis par arrêt du 25 février 2008, admis le recours, renvoyant la cause au Tribunal de céans afin que celui-ci statue à nouveau, lui

reprochant d'avoir violé le droit d'être entendu du recourant en ne lui donnant pas la possibilité matérielle de réagir à la prise de position de la caisse du 31 janvier 2007.

15. Le Tribunal de céans a repris l'instance le 7 mars 2008.

Il a ordonné la comparution personnelle des parties le 6 mai 2008. Le recourant a déclaré :

"J'ai créé le magazine Y\_\_\_\_\_ en 1994. Le bailleur de fond était Monsieur H\_\_\_\_\_. En 1998, après son décès il fallait rechercher un repreneur. C'est alors que Monsieur D\_\_\_\_\_ a accepté d'éditer le magazine en créant la X\_\_\_\_\_. C'est le service financier de la société X\_\_\_\_\_ qui était chargé de la marche financière du journal (paiement des salaires, etc).

Mon rôle était celui d'un rédacteur en chef. Le magazine était mensuel. Je m'occupais ainsi des contacts avec les graphistes, l'imprimerie, etc. J'établissais les besoins financiers du journal et les communiquais au service financier. Je n'avais cependant aucune prise sur les paiements eux-mêmes, en ce sens que s'il n'y avait pas de liquidités suffisantes, le service financier ne suivait pas mes instructions. Je n'ai jamais signé un ordre de paiement. J'avais certes la signature individuelle sur le compte bancaire, je ne l'ai cependant jamais utilisée. C'est Monsieur D\_\_\_\_\_ qui était le bailleur de fond, je ne me serais d'ailleurs pas permis de "passer devant lui". Je suis en effet respectueux de la hiérarchie. Je signale du reste à cet égard que j'avais déposé une demande aux Prud'hommes afin d'obtenir trois mois de salaires qui ne m'avaient pas été payés. J'ai pu produire cette créance dans le cadre de la faillite ainsi que divers frais à hauteur de 16'000 fr. Ces productions ont été admises.

S'agissant des priorités que j'accordais pour le paiement des diverses charges de la X\_\_\_\_\_, je reconnais que si l'imprimeur, par exemple, était payé, le magazine pouvait sortir. Je relève que X\_\_\_\_\_, soit Monsieur D\_\_\_\_\_, avait la volonté de s'acquitter des charges sociales puisque des arrangements de paiement avaient été mis sur pieds, malheureusement pas tenus.

La situation financière s'est dégradée rapidement depuis 2000-2001. Il est vrai qu'il y avait de gros retards de paiement des charges sociales. Mais je ne sais pas pourquoi. Je n'avais pas de contacts avec X\_\_\_\_\_. Je rappelle que nous étions une petite équipe au magazine. Je suis parti précisément en raison des problèmes financiers : je n'étais pas payé depuis trois mois. Fin février 2002, je me suis renseigné auprès de l'Office des poursuites et ai pu constater qu'il n'y avait aucun commandement de payer à ce moment-là. Cela m'a rassuré, j'ai pensé que Monsieur D\_\_\_\_\_ avait trouvé un plan financier.

Lorsque Monsieur D\_\_\_\_\_ a bien voulu prendre le magazine, il m'a demandé d'entrer au conseil d'administration. Je n'ai alors pas mesuré toutes les conséquences

que pouvait avoir mon inscription au Registre du commerce comme administrateur. Je précise qu'il n'y a jamais eu aucune séance du conseil d'administration. Je n'ai jamais eu d'actions dans la X\_\_\_\_\_. Je n'ai jamais demandé à consulter les comptes et je n'en ai jamais eu l'occasion. Il ne me les aurait pas donnés de toute façon.

J'insiste sur le fait que ce magazine était "mon journal", ce qui explique ma démission peut-être tardive. Je voyais Monsieur D\_\_\_\_\_ quotidiennement, j'étais conscient de la situation financière difficile et je l'interrogeais à ce sujet, il me répondait que ça allait s'arranger. Je n'avais pas de raisons de croire que tel ne serait pas le cas. Il avait en effet un train de vie important et je pensais que le magazine constituait une toute petite charge par rapport à ce qu'il assumait. J'avais confiance en lui et je lui étais reconnaissant d'avoir pris en charge le magazine.

(...) La dernière année a été très pénible. Monsieur D\_\_\_\_\_ continuait à m'assurer que des rentrées d'argent allaient arriver. Le journal dépendait entièrement des activités de Monsieur D\_\_\_\_\_, dont des placements boursiers. En décembre 2001 encore, il m'a proposé un voyage à l'Ile Maurice avec mon épouse, que j'ai refusé. J'ai alors commencé à avoir des doutes, ai annoncé que je voulais démissionner et ai été licencié en février 2002 avec effet à fin mai 2002. Les trois mois de salaires non payés portent sur le délai de congé.

S'agissant des déclarations de Messieurs I\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_, tous deux comptables chez X\_\_\_\_\_, au pénal, je dirais que je n'ai vu Monsieur J\_\_\_\_\_ que deux fois. Je ne voyais ces Messieurs que lorsque je descendais du 4<sup>ème</sup> (locaux du magazine) au 1<sup>er</sup> (locaux de X\_\_\_\_\_), à la demande de Monsieur D\_\_\_\_\_. Nous discutons alors de foot. Il ne s'agissait nullement de séances de travail. Nous considérons que notre priorité à nous qui constituions l'équipe de Y\_\_\_\_\_ était de sortir le journal, et que la tâche de Monsieur D\_\_\_\_\_ était de trouver le financement nécessaire. Je ne me suis jamais occupé de solliciter de la FER CIAM des plans de paiement. Cette tâche incombait à Monsieur D\_\_\_\_\_. (...)"

La représentante de la caisse a informé le Tribunal de céans que les décisions ou décisions sur opposition dirigées contre les autres anciens administrateurs de la X\_\_\_\_\_ étaient entrées en force et que des poursuites avaient été engagées contre eux. Aucun versement n'avait en l'état été effectué.

16. Par ordonnance du 16 mai 2008, le Tribunal de céans a appelé en cause Messieurs D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_.
17. Monsieur F\_\_\_\_\_, représenté par Maître Robert ASSAEL, s'est déterminé le 21 juillet 2008. Il conclut au rejet du recours, soulignant que les témoignages de Messieurs K\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_, ainsi que les courriers signés par le recourant sur papier avec en-tête au nom de la X\_\_\_\_\_, permettent de

confirmer que c'est principalement ce dernier qui s'occupait de la gestion administrative. Il rappelle également que ces faits ressortent de l'ordonnance de condamnation rendue par le Procureur général à l'encontre du recourant le 20 décembre 2005. Il relève à cet égard que selon ladite ordonnance, lui-même n'avait exercé aucune activité effective au sein de la X\_\_\_\_\_, au contraire du recourant et de Monsieur D\_\_\_\_\_.

18. Les deux autres appelés en cause ne se sont pas manifestés.
19. Par courrier du 7 avril 2008, la caisse a maintenu sa prétention à l'égard du recourant. Elle a par ailleurs informé le Tribunal de céans que Monsieur F\_\_\_\_\_ avait conclu un arrangement de paiement, le montant du dommage encore dû s'élevant à fin mars 2009 à 110'021 fr. 70.
20. Le 11 mai 2009, le recourant a tenu à rappeler qu'il avait été contraint d'accepter sa nomination en tant qu'administrateur de la X\_\_\_\_\_ en raison de son lien de subordination envers Monsieur D\_\_\_\_\_, alors président du conseil d'administration, qu'il n'avait du reste endossé cette fonction que pendant deux ans, et que durant cette période, seuls Messieurs D\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ étaient en charge de la gestion financière, notamment du paiement des salaires et des cotisations.

S'agissant de l'ordonnance du 20 décembre 2005, il relève que c'est uniquement pour des raisons financières et par gain de paix qu'il avait renoncé à s'y opposer. Il souligne quoi qu'il en soit que l'autorité administrative n'est pas liée par l'issue de la procédure pénale, puisqu'elle peut s'écarter du jugement pénal.

21. Ce courrier a été transmis aux parties.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch.1 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît 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) qui sont 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 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'art. 52 LAVS. Désormais, la responsabilité de l'employeur est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant à l'art. 52 LAVS et les art. 81 et 82 RAVS ont été abrogés.

3. Par arrêt du 25 février 2008, le Tribunal fédéral (TF) a considéré que le recourant n'avait pas eu la possibilité matérielle de réagir à la prise de position de la caisse du 31 janvier 2007. Il a ainsi renvoyé la cause au Tribunal de céans, sans examen des autres griefs soulevés dans le recours autre que celui de la violation du droit d'être entendu, afin qu'il statue à nouveau.

4. Aux termes de l'art. 52 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.

La caisse de compensation compétente fait valoir sa créance en réparation du dommage par décision.

Le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus. L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription".

5. Le délai de deux ans court du moment où la caisse de compensation a connaissance du dommage et également de la personne tenue à le réparer (RCC 1991, p.132). La caisse a connaissance du dommage dès le moment où, avec toute l'attention que l'on peut attendre d'elle, elle doit constater qu'elle ne peut plus recouvrer les cotisations (VSI 1996, p. 167).

Le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a posé le principe qu'une caisse de compensation a "connaissance du dommage" au sens de la disposition précitée, à partir du moment où elle doit reconnaître, en y prêtant l'attention qu'on est en droit d'attendre d'elle et en tenant compte de la pratique, que les circonstances ne lui permettent plus de recouvrer les cotisations, mais pourraient justifier une obligation de réparer le dommage (ATF 116 V 75, consid. 3b; 113 V 181, consid. 2; 112 V 8, consid. 4d, 158; 108 V 52, consid. 5; RCC 1983, p. 108). Le fait déterminant est donc de constater qu'il n'y a "rien dont on puisse tirer profit, rien à distribuer" (cf. FRITSCHÉ : "Schuldbetreibung und Konkurs II, 2ème éd. p. 112), d'où résulte la perte de la créance de la Caisse.

En l'espèce, la faillite a été clôturée par défaut d'actifs le 15 juin 2004. C'est à ce moment-là que la demanderesse a su qu'elle subirait un dommage. Force dès lors est de constater que par sa décision en réparation notifiée le 10 mars 2005, elle a agi dans le délai de deux ans dès la connaissance du dommage prévu à l'art. 52 al. 3 LAVS. Le délai de cinq ans après la survenance du dommage a également été respecté.

6. Le montant du dommage correspond à celui pour lequel la caisse de compensation subit une perte (RCC 1972, p. 687). Appartiennent à ce montant les cotisations paritaires (cotisations patronales et d'employés ou ouvriers) dues par l'employeur,

les contributions aux frais d'administration, les intérêts moratoires, les taxes de sommation et les frais de poursuite (Directives de l'OFAS sur la perception des cotisations N° 7015 et ss.).

Le dommage est survenu dès que le montant dû de par la loi ne peut plus être recouvré pour des raisons juridiques ou de fait (RCC 1978, p. 259). Il en va ainsi lorsque la créance de cotisations est périmée par suite de prescription au sens de l'art. 16 al. 1 LAVS ou lorsque l'employeur est insolvable (prononcé de la faillite ou délivrance d'un acte de défauts de biens). Aussi le dommage subi par la caisse représente-t-il le montant des cotisations paritaires AVS-AI dû par la société et resté impayé pour un total de 111'335 fr., s'agissant du recourant, soit jusqu'à avril 2002.

7. L'art 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 et ss. 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 des décomptes est pour l'employeur une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) 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 (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 (RCC 1985 p. 646).

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, p. 259 ; RCC 1972, p. 687). La caisse de compensation qui constate qu'elle a subi un dommage par suite de la non-observation de prescriptions peut admettre que l'employeur a violé celles-ci intentionnellement ou du moins par négligence grave, dans la mesure où il n'existe pas d'indice faisant croire à la légitimité de son comportement ou à l'absence d'une faute (cf. ATFA du 28 juin 1982, RCC 1983, p. 101).

8. 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 (cf. No 6003 des directives de l'OFAS sur la perception des cotisations - DP; ATFA 114 V 79, consid. 3; 113 V 256, consid. 3c; RCC 1988, page 136, consid. 3c; ATFA 111 V 173, RCC 1985, page 649, consid. 2).

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 (cf. no 6004 DP). Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le TFA s'est toujours référé à l'art. 754, 1er al., en corrélation avec l'art. 759, 1er al. du CO. Conformément à ces articles, toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle, répondent, à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elle leur cause en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs et les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. Sont réputés chargés de l'administration ou de la gestion au sens de l'art. 756 CO "non seulement les organes de décision désignés expressément comme tels, mais également les personnes qui prennent effectivement des décisions relevant des organes, ou qui assument la gestion proprement dite et ont ainsi une part prépondérante à la formation de la volonté au sein de la société" (ATF 107 II 353, consid. 5a; ATF 112 II 1985 et l'arrêt du 21 avril 1988 en la cause A. ; FORSTMOSER, *Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit*, 2ème éd., p. 209 et ss).

9. En l'occurrence, le défendeur était administrateur de la société, titulaire de la signature individuelle du 4 avril 2000 au 27 février 2002, puis de la signature collective à deux jusqu'au 3 janvier 2003 selon l'inscription au registre du commerce, étant toutefois précisé qu'il avait en réalité démissionné le 16 mai 2002. Il a dès lors indiscutablement la qualité d'organe formel de la société anonyme. (cf. FORSTMOSER, *op. cit.* N° 654 et 655, p. 2089 ; GUHL, MERZ & KUMMER, *Das schweizerische Obligationenrecht*, 7ème éd., p. 691; ATF 86 II 271 et 93 II 22). Il n'est partant, pas nécessaire d'examiner s'il assumait un rôle prépondérant à la formation de la volonté au sein de la société.
10. De jurisprudence constante, le TFA a reconnu qu'il y avait négligence grave lorsque l'employeur ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé de toute personne capable de discernement, dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (cf. RCC 1972, p. 690). La mesure de ce que l'on est en droit d'exiger à cet égard doit donc être évaluée d'après ce que l'on peut ordinairement attendre, en matière de comptabilité et de gestion, d'un employeur de la même catégorie que l'intéressé. Lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, on peut, par principe, poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions (cf. RCC 1972, p. 690 ; RCC 1978, p. 261). Une différenciation semblable s'impose également, lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985, p. 51, consid. 2a et p. 648, consid. 3b).
11. En l'espèce, le recourant allègue n'avoir accepté le mandat d'administrateur qu'en raison de son lien de subordination avec Monsieur D\_\_\_\_\_, avoir immédiatement démissionné lorsqu'il a été licencié le 27 février 2002, et n'avoir utilisé la signature individuelle dont il était titulaire que pour viser les paiements

courants, sans avoir aucun pouvoir de décision quant à la gestion des comptes. Il ajoute qu'il n'avait même pas la possibilité de consulter ceux-ci.

Or, l'administrateur qui ne demande aucun renseignement sur le paiement et les décomptes des cotisations, ne donne pas d'instructions, n'ordonne pas de contrôles, agit par négligence grave (RCC 1989, p. 116; RCC 1983, p. 102). Un administrateur peut certes déléguer à des tiers les fonctions de gestion. Cette délégation ne le décharge cependant pas de son obligation de surveillance au sens de l'art. 716a al. 1 CO (RCC 1989 p. 116).

Constitue quoi qu'il en soit une faute grave le fait d'accepter et de conserver le mandat d'administrateur sans exercer les pouvoirs et les devoirs qui sont attachés à cette charge. Même le membre exclu ou tenu à l'écart de la gestion a l'obligation de surveiller les personnes qui gèrent la société jusqu'à ce qu'il soit relevé de ses fonctions (RCC 1989, p. 114; RCC 1986, p. 420).

13. Le Tribunal de céans rappelle que dans son arrêt du 24 avril 2007, il avait considéré, notamment au vu des déclarations des témoins entendus dans le cadre de la procédure pénale, que le recourant n'avait en réalité pas été tenu à l'écart de la gestion de la X\_\_\_\_\_ et répondait envers la caisse du dommage causé.

Dans ses écritures du 11 mai 2009, le recourant souligne à cet égard que l'autorité administrative n'est pas liée par l'issue de la procédure pénale, que dès lors celle-ci peut s'écarter du jugement pénal

Il est certes vrai que ni l'autorité administrative ni le Tribunal de céans ne sont liés par l'ordonnance de condamnation rendue par le Procureur Général le 20 décembre 2005 pour déterminer la responsabilité du recourant au sens de l'art. 52 LAVS. En revanche, il ne peut être nié que les déclarations des témoins dûment protocolées dans le cadre de la procédure pénale peuvent contribuer à apporter les éclaircissements utiles à l'établissement des faits et partant, être prises en considération. Or, il appert de ces déclarations que la gestion de la GMF était conjointement assurée par Monsieur D\_\_\_\_\_ et le recourant. Elles sont par ailleurs confirmées notamment par Monsieur F\_\_\_\_\_ dans le courrier que celui-ci a adressé au Tribunal de céans le 21 juillet 2008. Il convient en conséquence de considérer que le recourant participait activement à la gestion de la GMF.

14. Entendu lors de la comparution personnelle des parties le 6 mai 2008, le recourant a précisé pour quelles raisons il n'avait pas donné sa démission plus tôt. En substance, il portait une grande confiance en Monsieur D\_\_\_\_\_ qui l'assurait que des rentrées d'argent allaient arriver.

Le TF a toutefois déjà eu l'occasion de juger, que même si la gestion est l'affaire d'une personne en qui l'administrateur a pleinement confiance, il lui appartient, en

vertu de son obligation de diligence, d'exiger des renseignements plus particulièrement sur la question du versement des cotisations sociales. D'une façon générale, que l'administrateur ne soit pas en mesure d'exercer ses fonctions parce que la société est dirigée en fait par d'autres personnes, ou qu'il ait accepté son mandat à titre fiduciaire dans le seul but de permettre au conseil d'administration de satisfaire aux exigences de l'art. 708 al. 1 CO, n'est pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise (Jean-François EGLI, Aperçu de la jurisprudence récente du TF relative à la responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes, in publication Cedidac 8, 1987, p. 32, ATF non publié du 18 février 2000 en la cause R.B.).

13. Le recourant fait enfin valoir qu'au moment de son licenciement et de sa démission en mai 2002, la situation de la société était saine et qu'elle ne s'est détériorée que l'année suivante.

Force est toutefois de constater qu'aux dires mêmes du recourant, la situation financière s'était dégradée rapidement depuis 2000-2001 déjà. C'est quoi qu'il en soit dès la création de X\_\_\_\_\_ que les cotisations étaient versées avec retard.

Le Tribunal de céans relève au surplus que la décision du recourant de démissionner a semble-t-il été prise essentiellement parce qu'il n'était pas payé depuis trois mois et non point dans un souci de réduire le dommage causé à la caisse (cf. procès-verbal du 6 mai 2008).

Selon la jurisprudence, la responsabilité de l'administrateur ne dure, en règle ordinaire, que jusqu'au moment de sa sortie effective du conseil d'administration, et non jusqu'au moment de la radiation de ses pouvoirs au registre du commerce. Cela vaut en tout cas lorsque l'intéressé, postérieurement à sa démission, n'a plus aucune influence sur la marche des affaires et qu'il n'a plus de rémunération (ATF 112 V 4 consid. 3c, 111 II 484 sv., 109 V 93 consid. 13 ; voir aussi FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, p. 236, notes 758 ss; NUSSBAUMER, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, PJA 9/96 p. 1081). C'est dire que l'administrateur sortant ne peut être appelé à réparer un dommage en vertu de l'art. 52 LAVS qu'en raison du non-paiement par la personne morale de cotisations échues et exigibles (art. 34 RAVS) au moment de sa sortie effective. Demeure réservée l'hypothèse où il a provoqué le dommage par des actes dont les effets ne se sont produits qu'après sa démission (NUSSBAUMER, ibidem ; ATFA non publié du 27 novembre 1997 en la cause G.C., G.R. du 29 août 1996).

A juste titre, la caisse n'a entendu réclamer au recourant que la réparation du dommage causé par le non-paiement des cotisations dues par la GMF jusqu'à avril 2002.

16. Il y a dès lors lieu de conclure, au vu de ce qui précède, que par passivité et ignorance des responsabilités incombant à un administrateur, le recourant s'est

accommodé du non-paiement des cotisations, et a, dès lors, commis une grave négligence au sens de l'art. 52 LAVS.

Aussi le recours, mal fondé, doit-il être rejeté.

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); 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

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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