

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4257/2009

ATAS/256/2011

**ARRET**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**du 15 mars 2011**

**1<sup>ère</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur H\_\_\_\_\_, domicilié à MEYRIN, comparant avec \_\_\_\_\_ recourant  
élection de domicile en l'étude de Maître Claude ABERLE

contre

FER CIAM 106.1, Caisse interprofessionnelle AVS de la \_\_\_\_\_ Intimée  
Fédération des Entreprises Romandes, sise rue de St-Jean 98, Case  
postale 5278, 1211 GENEVE 11

et

Monsieur I\_\_\_\_\_ et Madame I\_\_\_\_\_, née \_\_\_\_\_  
J\_\_\_\_\_, domiciliés à HAMMAMET SUD (TUNISIE) \_\_\_\_\_ appelés en

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

**EN FAIT**

1. Fondée en juillet 1994 par Messieurs H\_\_\_\_\_ (ci-après l'associé gérant I) et K\_\_\_\_\_ (ci-après l'associé gérant II), la société X\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après la société), inscrite au registre du commerce du canton de Genève, avait pour but l'exploitation d'une entreprise générale de nettoyage. Elle était affiliée auprès de la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes FER CIAM 106.1 (ci-après la Caisse).
2. Par convention de cession du 31 mai 1996, les associés gérants I et II ont cédé la totalité de leurs parts sociales à Monsieur I\_\_\_\_\_ (ci-après l'associé gérant III). Le prix de vente du capital social a été fixé à 250'000 fr., prix qui devait être payé par un premier versement de 150'000 fr., intervenant au plus tard le 30 juin 1996, et par quatre versements subséquents de 25'000 fr. (art. 2 let. a et b).

L'associé gérant I s'est engagé, jusqu'au versement du montant de 150'000 fr., à gérer les affaires de la société et à garder l'exclusivité des relations avec la clientèle de la société (art. 2 let. d).

Les associés gérants I et II ont pris l'engagement, dès la signature et le premier paiement effectué, à ne plus avoir d'activité quelconque dans le domaine du nettoyage professionnel (art. 4).

3. En date du 31 mai 1996 a également été signé un avenant à la convention de cession. Il en ressort que l'associé gérant I resterait provisoirement inscrit au registre du commerce, en qualité d'associé gérant, jusqu'à l'expiration de la durée de 24 mois suivant la date de la convention (art. 2) et qu'il conserverait, pour ce faire, une part sociale de 8'000 fr. inscrite au registre du commerce (art. 3). Sa rémunération mensuelle était de 1'400 fr. durant les premiers six mois après la signature de la Convention, de 1'050 fr. durant les six mois subséquents, de 700 fr. durant la troisième période subséquente de six mois et de 350 fr. durant la dernière période de six mois (art. 4).
4. D'après l'extrait du registre du commerce du canton de Genève, les organes de la société étaient les suivants :
  - l'associé gérant I a été inscrit, en qualité d'associé gérant, avec signature individuelle, du 4 juillet 1994 au 24 septembre 1996, pour une part de 10'000 fr. et du 25 septembre 1996 au 31 mai 2002, pour une part de 6'000 francs. Dès le 1<sup>er</sup> juin 2002, il est inscrit en qualité d'associé, sans signature ;

- l'associé gérant II a été inscrit, en qualité d'associé gérant, pour une part de 10'000 fr. avec signature individuelle, du 4 juillet 1994 au 24 septembre 1996, date à laquelle son inscription a été radiée ;
  - l'associé gérant III est inscrit, en qualité d'associé gérant, pour une part de 11'000 fr. avec signature individuelle, dès le 24 septembre 1996 ;
  - Madame J\_\_\_\_\_ (ci-après l'associée gérante IV) est inscrite, en qualité d'associée gérante, pour une part de 3'000 fr. avec signature individuelle, dès le 24 septembre 1996.
5. Dès 1998, la société présentait des retards dans le paiement des cotisations, de sorte que la Caisse a engagé des poursuites à son encontre.
  6. Suite aux requêtes de la société, la Caisse lui a octroyé plusieurs sursis au paiement de cotisations. Le premier, datant du 9 juillet 1999, portait sur les cotisations paritaires arriérées du complément 1998 et de la période de janvier à mai 1999, d'une somme 57'023 francs. Le second, daté du 5 mai 2000, concernait cette même période ainsi que le complément 1999, pour un montant de 82'023 francs. Le troisième, du 6 décembre 2000, portait sur les cotisations paritaires arriérées du complément de l'année 1999 et les périodes courant du mois d'avril à mai 1999, de décembre 1999, de mai à juillet 2000 et de septembre à octobre 2000, pour un montant de 72'889 fr. 95.
  7. Par courrier du 15 mai 2001, la Caisse a imparti à la société un délai de 10 jours pour s'acquitter des cotisations des mois de juin à novembre 2000, du complément au forfait de l'année 2000 et des cotisations des mois de janvier à mars 2001, à défaut de quoi elle déposerait plainte pénale.
  8. Par courrier du 11 juin 2001, la Caisse a informé personnellement l'associé gérant I qu'elle envisageait de déposer plainte pénale à son encontre pour soustraction de cotisations pour les mois de juin, juillet, septembre à novembre 2000, pour le complément au forfait de l'année 2000 et les mois de janvier à mars 2001. Un délai au 25 juin 2001 lui était ainsi imparti pour s'acquitter de la dette de la société.
  9. Le 13 juin 2001, les associés gérants III et IV ont indiqué à la Caisse que les montants de 9'000 fr. et de 13'341 fr. 65 avaient été versés.
  10. En date des 13 et 14 juin 2001 s'est tenue une assemblée de la société. Il résulte du procès-verbal de cette assemblée que 24 mois après la cession de ses parts sociales, l'associé gérant I avait oublié de démissionner en tant qu'associé gérant avec signature individuelle, quand bien même il avait cessé toute activité dans la société et qu'il tenait le rôle d'un associé passif. L'associé gérant I a été mis au courant des difficultés financières de la société par deux courriers datés des 1<sup>er</sup> février et 11 juin 2001 (CNA et la Caisse), annonçant un retard important dans le paiement de primes

de la société. Les associés gérants III et IV ont déclaré être les seuls gérants responsables de la société et de sa situation actuelle et se sont engagés à rembourser à l'associé gérant I tout dommage qu'il subirait en qualité d'associé gérant de la société. L'associé gérant I a annoncé sa démission en tant qu'associé gérant avec signature individuelle de la société au plus tard pour le 31 décembre 2001.

11. Lors de l'assemblée des associés du 4 décembre 2001, l'associé gérant I a adressé sa démission du Conseil d'administration de la société pour le 31 décembre 2001, laquelle a été acceptée par les associés gérants III et IV. Par ailleurs, l'associée gérante IV a déclaré que « la société honore actuellement le dû mensuel aux différentes caisses de compensation ainsi que de la TVA. Selon les liquidités à disposition la société rembourse également mensuellement le retard accumulé ».
12. Le 19 mars 2002, la Caisse a déposé plainte pénale contre les associés gérants I, III et IV, pour avoir détourné des cotisations d'un montant de 37'621 fr. 05 (art. 87 LAVS) et éludé de payer les contributions au régime des allocations familiales, pour un montant de 12'719 fr. 15 (art. 43 LAF).
13. Par décision du 15 mai 2002, la Caisse a octroyé à la société un nouveau sursis au paiement des cotisations paritaires arriérées (part pénale), lequel concernait les cotisations AVS/AI/APG retenues aux salariés et les cotisations dues au régime des allocations familiales pour les mois d'avril à août 2001, de décembre 2001, le complément au forfait de l'année 2001 et le mois de janvier 2002, pour un montant de 30'340 fr. 20.
14. Par courrier recommandé du 21 mai 2002, l'associé gérant I a informé les associés gérants III et IV de sa démission en qualité d'associé gérant, en raison de l'impossibilité de suivre de manière régulière les affaires courantes de la société. Il a requis qu'un extrait complet des comptes et le journal des écritures lui soient remis, lors de l'assemblée devant se tenir avant le 30 juin 2002.
15. Le 31 mai 2002, les modifications suivantes ont été inscrites au registre du commerce : l'associé gérant I n'était plus gérant (ci-après l'associé I) et ses pouvoirs étaient radiés. Il restait associé pour une part de 6'000 francs. Ces informations ont été publiées, en date du 6 juin 2002, dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après FOSC).
16. Le 3 novembre 2003, l'associé I a indiqué aux associés gérants III et IV qu'il souhaitait céder sa part sociale de 6'000 fr., eu égard notamment à l'absence d'informations données sur la situation de la société.
17. En date du 31 décembre 2003, la société a été radiée de la Caisse et a été affiliée auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (CCGC), dans la mesure où ayant été exclue de l'Association genevoise des entrepreneurs en nettoyage et

---

service avec effet au 31 décembre 2003, elle ne faisait plus partie des membres de la Fédération romande des syndicats patronaux.

18. En date du 20 juin 2005, la faillite de la société a été prononcée.
19. Le dépôt à l'Office des faillites de l'état de collocation de la faillite de la société a été publié en date du 31 mai 2006. Il résulte de l'état de collocation que la créance de la Caisse de 401'409 fr. 45 avait été admise en 2<sup>ème</sup> classe et celle de 77'564 fr. 55 en 3<sup>ème</sup> classe, les dividendes prévisibles ne sont toutefois pas précisés.
20. Dans un jugement du 4 juin 2007 (P/24/2006), le Tribunal de police du Canton de Genève a acquitté l'associé I du chef d'infraction de détournement de l'impôt à la source (art. 27 LIS). Il en ressort notamment que l'associé gérant III avait déclaré, en qualité de témoin, que l'associé I n'avait plus aucune activité au sein de l'entreprise depuis 1997.
21. Le 2 novembre 2007, la caisse a notifié à l'associé I une décision en réparation du dommage, fixé à 455'957 fr. 30, montant correspondant aux cotisations AVS/AI/APG/AC du complément de l'année 2001, de février à août 2001, de décembre 2001, de février à novembre 2002, de février à décembre 2003, aux cotisations dues au régime des allocations familiales des périodes du complément de l'année 2002, de mars à octobre 2002, de février à décembre 2003, aux cotisations dues au régime de l'assurance maternité des périodes du complément de l'année 2001, de juillet à août 2001, de décembre 2001, de février à novembre 2002 et de février à décembre 2003, ainsi qu'aux frais administratifs, aux intérêts moratoires, aux frais de poursuites et aux taxes de sommation.
22. Cette décision a également été notifiée aux associés gérants III et IV.
23. L'associé I a formé opposition contre cette décision, invoquant qu'il n'exerçait aucune fonction dans la société depuis 1997 et qu'il n'avait été inscrit au registre du commerce, en qualité d'associé gérant, que jusqu'au 31 mai 2002.
24. Un nouvel état de collocation a été publié en date du 12 août 2009, selon lequel les dividendes prévisibles sont nuls.
25. Par décision sur opposition du 26 octobre 2009, la Caisse a partiellement admis l'opposition de l'associé I à sa décision du 2 novembre 2007, dans la mesure où celui ne pouvait pas être tenu responsable du dommage résultant du non paiement des cotisations après le mois de mai 2002, mais uniquement du non paiement des cotisations des périodes de février à août 2001, de décembre 2001, du complément pour l'année 2001 et de février à avril 2002, étant précisé que ces cotisations, complétées par les frais administratifs, les intérêts moratoires, les frais de poursuites et les taxes de sommation s'élevaient à 114'396 fr. 15 au total. En effet, en sa qualité d'associé gérant de la société jusqu'au 31 mai 2002, l'associé I était

organe formel de la société et devait veiller notamment à ce que celle-ci respecte ses obligations légales en matière de paiement des charges sociales. De plus, elle a relevé qu'il avait touché des rémunérations de la société de 1996 à 2003, soit par exemple 18'000 fr. en 2000 et en 2001, 12'000 fr. en 2002 et 4'500 fr. en 2003.

26. Par acte du 26 novembre 2009, l'associé I, représenté par un conseil, a interjeté recours contre ladite décision sur opposition, sollicitant préalablement, la production par la Caisse de toutes les informations utiles concernant la prescription des créances réclamées et la possibilité de les commenter, et principalement, l'annulation de la décision sur opposition du 26 octobre 2009 et de la décision du 2 novembre 2007 et la constatation du fait qu'il ne devait pas réparer le dommage. Il a fait valoir que bien qu'il soit resté inscrit au registre du commerce en tant qu'associé gérant jusqu'au 31 mai 2002, il était prouvé qu'il n'avait plus aucune fonction de gérant dans la société depuis 1997, ce qui ressortait du jugement du Tribunal de police du 4 juin 2007. Il devait ainsi être considéré comme un simple associé qui n'avait pas d'obligation de contrôle ou de surveillance, de sorte qu'il ne pouvait pas lui être reproché de manquement et qu'il n'était pas un organe auquel un dommage pouvait être imputé. En outre, il a soutenu que la seule tâche qui lui incombait dans la société était de s'enquérir du fait que les paiements de la société aient été effectués, ce qu'il avait fait à de nombreuses reprises. Il n'avait ainsi pas manqué à ses devoirs. Les conditions de l'art. 52 al. 1 LAVS n'étaient dès lors, d'après lui, pas réalisées, de sorte qu'il devait être dégagé de toute responsabilité financière. Qui plus est, il a estimé que l'intimée aurait dû l'informer des difficultés de paiement de la société et ce, avant le prononcé de la faillite à tout le moins. Par ailleurs, les rémunérations qu'il avait touchées correspondaient à une partie du remboursement du prêt qu'il avait octroyé à l'associé gérant III, et non à un salaire ou à d'autres indemnités témoignant d'une quelconque activité qu'il réalisait au bénéfice de la société. Enfin, en ce qui concernait la prescription, il a indiqué qu'au vu des indications fournies par l'intimée, il ne pouvait pas déterminer, si ses prétentions étaient ou non prescrites, de sorte que celle-ci devait produire des documents permettant d'éclaircir ce point.
27. Par réponse du 23 décembre 2009, l'intimée a conclu au rejet du recours et au maintien des termes de sa décision sur opposition du 26 octobre 2009. En effet, elle a rappelé que le recourant était organe formel de la société durant la période pour laquelle la réparation du dommage était requise. Par ailleurs, ses prétentions n'étaient pas prescrites, attendu que la décision en réparation du dommage du 2 novembre 2007 avait été notifiée dans les deux ans dès la connaissance du dommage, soit dans les deux ans après le dépôt de l'état de collocation, lequel était intervenu le 31 mai 2006.
28. Dans sa réplique du 4 mars 2010, le recourant s'en est tout d'abord rapporté à justice en ce qui concernait la prescription des prétentions de l'intimée à son encontre. Il a invoqué une violation du principe de la bonne-foi, attendu que la

caisse lui avait déclaré, en date du 12 août 2002, qu'il n'y avait aucun dommage civil (pièce 10, intimée). Il a réitéré qu'il n'avait plus eu d'activité dans la société depuis 1997, ce à quoi il s'était d'ailleurs engagé d'après l'art. 4 de la convention de cession du 31 mai 1996. Il n'était resté inscrit au registre du commerce que dans l'attente du versement du solde du prix de la cession de ses parts. Il a également souligné qu'il avait agi avec diligence en s'attendant, en tous les cas dès le mois d'avril 2002, à ce que l'intimée et tout autre créancier soient payés. Enfin, il a contesté que son oubli de radier son inscription au registre du commerce en qualité d'associé gérant puisse être considéré comme une négligence au sens de l'art. 52 LAVS. Il a produit :

- un extrait du registre du commerce concernant la société Work Flow Systems WFS SA, laquelle était une Sàrl de 1997 à 2000, suite à quoi elle est devenue une SA. Elle a comme but l'étude et la réalisation de solutions informatiques. Il en ressort que le recourant était associé de la Sàrl depuis 1997 déjà, puis administrateur de la SA, de 2000 à 2009 ;

- un courrier du 29 avril 2002 adressé à l'associé gérant III, dans lequel il commentait la situation financière de la société et les arrangements de paiement à effectuer. Il a également sollicité une séance afin de fixer un plan de paiements ;

- un procès-verbal de l'audience du 4 juin 2007, établi par le Tribunal de police, dans le cadre de la procédure P/24/2006.

29. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 18 mai 2010, lors de laquelle le recourant a déclaré que deux ans après la signature de la convention de cession, l'associé gérant III l'avait informé qu'il ne pouvait pas lui verser le solde de ce qu'il lui devait, en raison d'un manque de liquidités, de sorte qu'il avait accepté de garder ses parts et qu'il avait omis de modifier son inscription au registre du commerce. Il pensait bien faire, attendu que le chiffre d'affaires avait substantiellement augmenté. Suite à la cession, il n'était intervenu qu'une à deux fois chez des clients, et ce uniquement durant les six premiers mois, et était resté inscrit au registre du commerce, car l'acheteur souhaitait une visibilité de l'ancien propriétaire vis-à-vis de la clientèle existante. Il n'avait plus eu accès, depuis lors, à la comptabilité et n'était plus en possession des clés du bureau. Le fait qu'il soit resté inscrit au registre du commerce lui était sorti de la tête. Par ailleurs, il avait été mis au courant du non paiement des cotisations par la société, au moment où il a reçu la plainte pénale de la part de la Caisse et a alors sollicité des informations des associés gérants III et IV, lesquels lui ont expliqué qu'ils rencontraient des problèmes de liquidités. En ce qui concernait son activité depuis 1997, il a expliqué qu'il avait travaillé dans une société dans le domaine de l'informatique et qu'il y était inscrit en tant qu'associé depuis le 31 juillet 1997. Il a précisé que l'associé gérant III lui avait souvent indiqué que la société avait des contrats avec la Ville et le canton de Genève et que pour avoir de tels contrats, des attestations, notamment

de la Caisse AVS, devaient être produites, de sorte qu'il n'avait aucune raison de s'inquiéter.

La représentante de la Caisse a notamment signalé que l'associée gérante IV avait formé opposition à la décision en réparation du dommage et qu'une décision sur opposition avait été rendue, laquelle était entrée en force. Quant à l'associé gérant III, il n'avait pas contesté la décision. Aucun versement n'avait été effectué ni par l'un ni par l'autre.

Sur ce, il a été décidé d'entendre les associés gérants III et IV.

30. Suite à une première tentative d'envoi infructueuse à l'ancien domicile des associés gérants III et IV, deux ordonnances d'appel en cause datées du 25 juin 2010 leur ont été notifiées, en date du 25 novembre 2010, à leur nouveau domicile en Tunisie.

Un délai au 8 décembre 2010 leur a été imparti pour se déterminer, faculté qui n'a pas été utilisée.

31. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10).

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009).

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 y est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant et les art. 81 et 82 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS; RS 831.101) ont été abrogés. Dans le cas d'espèce, la procédure régie par le nouveau droit est applicable (ATF 130 V 1).

---

Sur le plan matériel, le cas d'espèce est régi par l'ancien droit jusqu'au 31 décembre 2002 et par le nouveau droit dès le 1er janvier 2003, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 132 III 523 consid. 4.3). Il faut toutefois préciser que le nouveau droit n'a fait que reprendre textuellement, à l'art. 52 al. 1 LAVS, le principe de la responsabilité de l'employeur figurant à l'art. 52 aLAVS, la seule différence portant sur la désignation de la caisse de compensation, désormais appelée assurance. Les principes dégagés par la jurisprudence sur les conditions de droit matériel de la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 aLAVS (dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2002) restent par ailleurs valables sous l'empire des modifications introduites par la LPGA (ATF 129 V 11, consid. 3.5 et 3.6). En l'espèce, la connaissance du dommage et toute la procédure qui a suivi sont postérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2003 et la décision litigieuse date du 26 octobre 2009, de sorte que les dispositions légales seront citées dans leur nouvelle teneur.

3. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).
4. Le litige porte sur la responsabilité du recourant pour le dommage subi par l'intimée, suite au non paiement des cotisations AVS-AI-APG-AC-AMat et AF dues par la société.
5. a) Le nouvel art. 52 LAVS en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003 (introduit par le ch. 7 de l'annexe à la LPGA) prévoit à son al. 3 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 (cf. SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2; FF 1994 V 964 sv., 1999 p. 4422). Il convient de préciser que la LPGA ne contient pas de disposition transitoire relative aux délais de péremption et de prescription prévus par l'ancien art. 82 RAVS et l'art. 52 al. 3 LAVS. Ce point a toutefois été réglé dans un arrêt du 27 septembre 2005 (ATF 131 V 425). A cette occasion, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que les prétentions en dommages-intérêts qui n'étaient pas encore périmées au 1<sup>er</sup> janvier 2003 sont assujetties aux règles de prescription de l'art. 52 al. 3 LAVS qui sont entrées en vigueur à ce moment-là (consid. 5.1 et 5.2), confirmant ainsi le bien-fondé de la pratique administrative. Dans ces cas, la période écoulée sous l'ancien droit doit être portée en compte dans le délai de prescription de deux ans de l'art. 52 al. 3 LAVS (ATF 134 V 353 consid. 4).
- b) 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.

c) Selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS, et valable sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS (ATF non publié, H 18/06, du 8 mai 2006, consid. 4.2), il faut entendre par moment de la «connaissance du dommage», 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 129 V 195). En cas de faillite, ce moment correspond en règle générale à celui du dépôt de l'état de collocation, ou celui de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 193 consid. 2.3 p. 195 sv.). En revanche, lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, le moment de la connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai de prescription coïncident avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 LP (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables sont entièrement défaut (cf. ATF 113 V 256 consid. 3c). C'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse a connaissance de celui-ci au sens de l'art. 82 aRAVS (arrêt A. du 19 février 2003, H 284/02, consid. 7.2; cf. aussi Thomas Nussbaumer, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991, p. 405 s.).

6. En l'espèce, la faillite de la société a été prononcée le 20 juin 2005 et le dépôt du premier état de collocation a été publié le 31 mai 2006, date à laquelle la Caisse a eu connaissance du dommage subi. Ce n'est en effet qu'à cette date-là que la Caisse pouvait savoir, au vu de l'inventaire, que le dividende prévisible pour ses créances colloquées en deuxième et en troisième classes serait quasiment nul, voire nul. La survenance d'un dommage a du reste été confirmée par le second état de collocation publié en date du 12 août 2009, duquel il résulte que le dividende prévisible était de 0% même pour les créances colloquées en 1<sup>ère</sup> classe. Il s'ensuit que la décision du 2 novembre 2007, notifiée au recourant par courrier recommandé, est intervenue en temps utile, soit dans les délais de deux ans et de cinq ans prescrits par l'art. 52 al. 3 LAVS.
7. Aux termes de l'art. 52 al. 1 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation.

La nouvelle teneur de cette disposition, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> 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 quant aux conditions de la responsabilité de l'employeur (ATF 129 V 13 s. consid. 3.5). Le TF a ainsi déjà affirmé que l'on ne pouvait inférer ni du message du Conseil fédéral concernant la 11<sup>ème</sup> 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.

Un dommage est survenu dès que la caisse de compensation voit lui échapper un montant dû de par la loi. Le montant du dommage correspond à celui pour lequel la caisse de compensation subit une perte. 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 sur la perception des cotisations, n° 8016 et 8017).

En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par l'intimée, correspondant aux cotisations AVS/AI/APG, chômage, allocations familiales et assurance maternité encore dues par la société pour les années 2001 et 2002, jusqu'au mois d'avril 2002, y compris les frais administratifs, les intérêts moratoires, les frais de poursuites et les taxes de sommation. La Cour de céans remarque que le montant de la créance de cotisations n'est pas contesté par le recourant et qu'il correspond, du reste, au relevé de compte produit par l'intimée. Partant, il n'y a pas lieu de s'en écarter, de sorte que le dommage subi par l'intimée s'élève à 114'396 fr. 15.

8. Il convient encore d'examiner si le recourant peut être considéré comme étant « l'employeur » tenu de verser les cotisations à l'intimée au sens de l'art. 52 LAVS.

L'art. 14 al. 1<sup>er</sup> 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 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).

Par "organe", il faut entendre toute personne physique qui représente la personne morale à l'extérieur ou qui peut exercer une influence décisive sur le comportement de celle-ci (no 8004 DP). Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le Tribunal fédéral s'est toujours référé à l'art. 754 al. 1<sup>er</sup> CO, en corrélation avec l'art. 759 al. 1<sup>er</sup> 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'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs et les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. 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 non publié du Tribunal fédéral du 21 avril 1988 en la cause A. ; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2ème éd., p. 209 et ss).

Les gérants d'une Sàrl qui ont été formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui exercent cette fonction en fait répondent selon les mêmes principes que les organes d'une société anonyme pour le dommage causé à une caisse de compensation ensuite du non-paiement de cotisations d'assurances sociales (ATF 126 V 237).

En l'espèce, le recourant était inscrit au registre du commerce, en qualité d'associé gérant, avec signature individuelle, dès la création de la société le 4 juillet 1994 et jusqu'au 31 mai 2002. Il a en tant que tel manqué à son obligation légale de percevoir les cotisations.

9. Reste à examiner s'il peut être tenu pour responsable du dommage subi par l'intimée.

Selon une jurisprudence constante, tout manquement aux obligations de droit public qui incombent à l'employeur en sa qualité d'organe d'exécution de la loi ne doit en effet pas être considéré sans autre comme une faute qualifiée de ses organes au sens de l'art. 52 LAVS.

Pour admettre que l'inobservation de prescriptions est due à une faute intentionnelle ou une négligence grave, il faut bien plutôt un manquement d'une certaine gravité. Pour savoir si tel est le cas, il convient de tenir compte de toutes les circonstances du cas concret (ATF 121 V 244).

---

Le Tribunal fédéral a expressément affirmé 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'assurance-vieillesse et survivants (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 (arrêt du TF du 28 juin 1982, in : RCC 1983 p. 101). De jurisprudence constante, notre Haute Cour a reconnu qu'il y a 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). La négligence grave est également donnée lorsque l'administrateur n'assume pas son mandat dans les faits. Ce faisant, il n'exerce pas la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, attribution inadmissible et inaliénable du conseil d'administration conformément à l'art. 716a CO. Une personne qui se déclare prête à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur tout en sachant qu'elle ne pourra pas le remplir consciencieusement viole son obligation de diligence (ATF 122 III 195, consid. 3b). Sa négligence peut être qualifiée de grave sous l'angle de l'art. 52 LAVS (ATF 112 V 1, consid. 5b). Notre Haute Cour a ainsi l'occasion de rappeler à plusieurs reprises qu'un administrateur, dont la situation est à cet égard proche de celle de l'homme de paille, ne peut s'exonérer de ses responsabilités légales en invoquant son rôle passif au sein de la société (ATF du 19 mai 2010, 9C\_289/2009, consid. 6.2; ATF du 22 juin 2005, H 87/04, consid. 5.2.2; ATF du 27 avril 2001, H 234/00, consid. 5d; ATF du 13 février 2001, H 225/00, consid. 3c).

Par ailleurs, la responsabilité d'un administrateur dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement le conseil d'administration et non pas jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce. Cette règle vaut pour tous les cas où les démissionnaires n'exercent plus d'influence sur la marche des affaires et ne reçoivent plus de rémunération pour leur mandat d'administrateur (ATF 126 V 61). En d'autres termes un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil

d'administration et celui où il a quitté effectivement ces fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires (arrêt du TFA du 6 février 2003, H 263/02). Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui ne déploient leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration.

Dans certaines circonstances, un employeur peut causer intentionnellement un préjudice sans être dans l'obligation de le réparer, lorsqu'il retarde le paiement des cotisations pour maintenir son entreprise en vie, lors d'une passe de trésorerie difficile. Mais il faut alors qu'il ait eu des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter de sa dette dans un délai raisonnable (cf. RCC p. 261 et la jurisprudence citée; ATF 108 V 188).

Selon la jurisprudence (ATF 126 V 237), la personne qui occupe, au sein d'une société à responsabilité limitée, une position correspondant à celle d'un gérant est soumis à des obligations de contrôle et de surveillance étendues, dont le non-respect peut engager sa responsabilité (art. 827 en corrélation avec l'art. 754 CO). Sont assimilés aux gérants non seulement les personnes qui ont été expressément nommées en tant que tels (c'est-à-dire les organes formels), mais aussi les personnes qui assument de fait la fonction d'un gérant, soit en prenant des décisions réservées à un gérant, soit en assumant la direction effective de l'entreprise et en exerçant ainsi une influence déterminante sur la formation de la volonté de la société (organes matériels ou de fait).

La jurisprudence estime encore 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 p. 407 s.), de sorte que celui-ci répond solidairement de tout le dommage subi par l'assurance en cas de faillite de la société (arrêt du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1; ATF 132 III 523).

10. Le recourant soutient que dans la mesure où il n'exerçait plus la fonction de gérant de la société depuis 1997, il n'avait pas d'obligation de contrôle ou de surveillance. Il allègue également que même s'il était resté inscrit, en qualité d'associé gérant, au registre du commerce jusqu'en mai 2002, il ne pouvait pas lui être imputé de manquement.

En l'espèce, le recourant s'est engagé, par convention de cession du 31 mai 1996, à gérer les affaires de la société jusqu'à un premier versement de 150'000 fr.. En juin 2001, il a annoncé sa démission pour le mois de décembre 2001, qu'il a confirmée, lors de l'assemblée des associés du 4 décembre 2001, pour le 31 décembre 2001. Sa démission a alors été acceptée par les associés gérants III et IV.

On ignore toutefois si le versement de 150'000 fr. est intervenu et le cas échéant à quel moment. Il ressort par ailleurs du dossier que le recourant a eu des contacts avec l'intimée durant l'année 2002, soit après sa démission, qu'il a commenté, par

courrier du 29 avril 2002, la situation financière de la société et les arrangements de paiement à effectuer et requis la tenue d'une séance pour fixer un plan de paiement. Il a finalement démissionné, par courrier recommandé du 21 mai 2002, en qualité d'associé gérant, en raison de l'impossibilité d'obtenir des informations au sujet des affaires courantes de la société.

Ainsi, s'il est vrai que l'associé gérant III a certifié, par devant le Tribunal de police, que le recourant n'exerçait plus aucune activité au sein de la société depuis 1997, il convient toutefois d'observer que tel n'était en réalité pas le cas, puisqu'il a continué, quand bien même il avait démissionné, à gérer la société, ce jusqu'au 21 mai 2002, date à laquelle il a, par courrier recommandé, déclaré démissionner à nouveau, au motif qu'il n'arrivait pas à obtenir d'informations concernant la situation financière de la société. Force dès lors est de constater qu'il avait conservé une influence sur la marche des affaires jusqu'à cette date, n'ayant à l'évidence pas quitté effectivement ses fonctions.

Partant il répond en principe du dommage subi par la Caisse jusqu'au 21 mai 2002.

11. Il y a lieu de rappeler qu'en sa qualité d'organe formel de la société depuis 1994, titulaire de surcroît du droit de signature individuelle, il lui incombait, quel que soit le mode de répartition interne des tâches convenue au sein de la société, de s'assurer personnellement que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés soient effectivement payées à la caisse de compensation, et ce conformément aux prescriptions légales. Il ne saurait se libérer de cette responsabilité en faisant valoir qu'il n'exerçait plus, dans les faits, d'activité de gestion dans la société depuis 1997, ce qui constitue du reste déjà en tant que tel, une négligence grave (ATF 9C\_289/09). Il n'allègue pas à cet égard avoir cherché à obtenir des informations pour s'assurer que la société s'acquittait dûment des charges sociales. Ses allégations, d'après lesquelles il n'avait plus accès à la comptabilité depuis 1997 et n'avait plus les clés des locaux, ne font qu'accentuer ses manquements. La Chambre de céans constate qu'il est resté passif jusqu'en juin 2001, soit suite au courrier de l'intimée l'informant d'un prochain dépôt de plainte pénale, pour trouver des arrangements concernant le paiement des cotisations. Ce n'est du reste qu'à la fin du mois d'avril 2002, qu'il s'est intéressé à la situation financière de la société et a sollicité une séance avec les autres associés gérants, afin de fixer un plan de paiements. Il n'a par ailleurs pris aucune mesure concrète pour tenter de redresser la situation et a, ce faisant, violé son obligation de diligence.
12. Si le recourant avait correctement effectué son mandat, il aurait pu constater que les cotisations sociales étaient impayées ou payées avec du retard dès l'année 1998 et prendre les mesures qui s'imposaient ou alors démissionner immédiatement de ses fonctions, sans attendre finalement jusqu'au 21 mai 2002 pour ce faire. Aussi, le fait que l'intimée ne l'ait informé personnellement du non paiement des cotisations que par courrier du 11 juin 2001, n'est-il pas déterminant, dans la mesure où il était

notamment tenu, en qualité d'associé gérant de la société, d'exercer la surveillance sur les personnes chargées de la gestion, afin de s'assurer qu'elles observent la loi (art. 810 al. 2 ch. 4 CO).

Il convient ainsi d'admettre que l'attitude passive du recourant est sans conteste en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée.

13. Au demeurant, la Cour de céans ne saurait libérer le recourant de sa responsabilité au motif que les appelés en cause s'estimaient être, durant le mois de juin 2001, les seuls gérants responsables de la société et de sa situation financière. En effet, d'après la jurisprudence constante relative aux art. 52 LAVS et 81 aRAVS, s'il existe une pluralité de responsables, la caisse jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation, chacun des débiteurs répond solidairement envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 108 V 189 consid. 3).
14. Eu égard à ce qui précède, le recourant a commis pour le moins une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS et ne saurait dès lors être exonéré de sa responsabilité envers l'intimée. Mal fondé, le recours est rejeté.

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI-  
WANGELER

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