



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1791/2016

ATAS/431/2018

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 22 mai 2018**

**1<sup>ère</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à CAROUGE, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Grégoire REY

recourant

contre

FER CIAM 106.1, Caisse interprofessionnelle AVS de la  
Fédération des Entreprises Romandes, sise rue de Saint-Jean 98,  
GENÈVE

intimée

et

Monsieur B\_\_\_\_\_, domicilié à VESSY

appelés en  
cause

Madame C\_\_\_\_\_, domiciliée à GENÈVE

tous deux comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître  
Simon NTAH

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Christian PRALONG, Juges assesseurs**

### EN FAIT

1. La société D\_\_\_\_\_ SA (ci-après la société), ayant pour but la fabrication et la vente de tofu et de produits à base de soja, a été inscrite au Registre du commerce de Genève le 18 décembre 2006, et affiliée en qualité d'employeur auprès de la caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes – FER CIAM (ci-après la caisse) en mars 2007, rétroactivement à la création de la société.

Monsieur B\_\_\_\_\_ en a été l'administrateur-président de décembre 2006 à juillet 2013, et Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après l'intéressé), administrateur vice-président, avec signature collective à deux pour la même période, et Madame C\_\_\_\_\_, épouse de B\_\_\_\_\_, administratrice-secrétaire, avec signature collective à deux, de décembre 2006 à novembre 2011, date à laquelle elle a donné sa démission.

2. La caisse n'a reçu la liste des salaires 2007 (ASA) que le 1<sup>er</sup> avril 2008 et la société n'avait payé à la caisse aucune cotisation paritaire AVS/AI depuis octobre 2007.

La caisse a établi un décompte final 2007, selon lequel un crédit de cotisation d'environ CHF 17'000.- a permis de couvrir une partie des cotisations 2007, celles d'octobre à décembre 2007.

3. Le 19 mai 2008, la caisse a menacé les trois administrateurs du dépôt d'une dénonciation pénale, les cotisations n'ayant pas été payées de mai à septembre 2007.
4. Par courrier du 12 août 2008, la caisse FER Genève a exclu la société de ses membres ; la caisse en a fait de même le 14 août 2008 avec effet au 31 décembre 2008.
5. Le 14 novembre 2008, le Ministère Public a classé la procédure initiée suite à la dénonciation pénale de la caisse du 29 juillet 2008, « les trois administrateurs s'étant acquittés de la part pénale des cotisations dues à la caisse pour les périodes concernées de 2007, soit CHF 10'483.15 ».
6. Le 22 juin 2009, la société a demandé un arrangement de paiement contre l'annulation de l'avis de saisie. Elle proposait le versement de trois montants de CHF 10'000.- au 30 juin, au 31 juillet et au 31 août 2009.
7. Plusieurs délais ont été accordés à la société pour que celle-ci régularise sa situation. Les délais octroyés n'ayant pas été respectés, une nouvelle dénonciation pénale a été déposée le 30 avril 2012. Une partie des cotisations part pénale a été réglée en mai et juin 2012, le solde restant dû à titre pénal étant de CHF 8'648.10 au 3 juillet 2012.
8. Le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société le 3 juin 2013. La caisse a produit dans la faillite le montant de CHF 23'537.30 le 9 janvier 2014.

9. La caisse a informé le Ministère Public le 6 septembre 2013 de ce que le solde de la part pénale faisant l'objet de la dénonciation avait finalement été entièrement couvert.
10. Le 11 avril 2013, le Tribunal de première instance a ordonné la liquidation sommaire de la faillite.
11. Par décisions du 10 décembre 2013, la caisse a réclamé à chacun des trois administrateurs le paiement de la somme de CHF 13'689.45, représentant les cotisations paritaires AVS/AI et les contributions AF dues par la société et restées impayées en février et mars, d'août à octobre 2008, et les bouclements d'acomptes 2008, ainsi que les frais administratifs, les taxes de sommation et les intérêts moratoires.
12. Par ordonnance du 13 décembre 2013, le Ministère Public a condamné les trois administrateurs à une peine pécuniaire avec sursis pour infraction à l'art. 87 al. 3 LAVS.
13. Le 20 décembre 2013, l'intéressé a informé la caisse qu'il s'était opposé à ladite ordonnance, et a demandé la suspension de la procédure en réparation du dommage.
14. Sur opposition, le Ministère Public a rendu une ordonnance de classement le 27 février 2014. Il a considéré que l'intéressé, malgré de nombreuses demandes et démarches, n'avait jamais pu remplir ses obligations d'administrateur et se tenir informé de la bonne gestion de la société en raison du comportement de l'administrateur-président, celui-ci ayant toujours refusé de donner suite à ses demandes, de sorte que les conditions de l'art. 87 al. 3 LAVS n'étaient pas réalisées dans son cas.
15. La caisse a rectifié sa production dans la faillite de la société le 9 janvier 2014 et ramené sa créance de CHF 23'537.30 à CHF 15'354.45.
16. Le 16 juin 2014, l'intéressé a confirmé qu'il s'opposait à la décision du 10 décembre 2013, aux motifs que
  - une ordonnance de classement a été rendue par le Ministère Public le 27 février 2014 le concernant.
  - il n'a perçu que des montants minimes de la société à titre de salaire et travaille comme agent de sécurité depuis 2009.
  - l'administrateur-président avait un pouvoir absolu et indiscuté sur la société.
  - il était resté administrateur jusqu'en 2013 pour conserver un « moyen de pression » sur son frère et « faire valoir ses droits d'administrateur ».
17. L'état de collocation a été déposé le 7 octobre 2014. La caisse s'est vu délivrer le 12 février 2015 des actes de défaut de biens après faillite de CHF 9'057.85 et de CHF 6'296.60.
18. La faillite de la société a été clôturée le 10 mars 2015.

19. Par décision sur opposition du 26 avril 2016, la caisse a rejeté l'opposition. Elle a considéré que rien dans le dossier ne permettait de constater que l'intéressé avait tenté d'obtenir des informations sur les obligations de la société, que ce soit auprès des autres administrateurs ou d'elle. La seule pièce démontrant une demande formelle de renseignements de l'intéressé à son frère date du 15 février 2011, soit bien après la période litigieuse; il s'agit en réalité d'un courrier du mandataire de l'intéressé adressé à la société. La caisse ne s'explique pas par ailleurs pourquoi l'intéressé pensait avoir un moyen de pression sur son frère en restant administrateur, alors même qu'il n'avait jamais pu obtenir d'informations de sa part, et que son frère le mettait à l'écart.

20. L'intéressé, représenté par Me Grégoire REY, a interjeté recours le 27 mai 2016. Il conclut, préalablement, à l'audition de Messieurs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ et, principalement, à l'annulation de la décision sur opposition.

Il fait valoir qu'il n'a jamais été mis au courant des nombreuses demandes de la caisse tentant d'obtenir le remboursement des cotisations litigieuses de la part de la société. Ce n'est que lorsque la caisse s'est directement adressée à lui, soit le 30 juin 2010, qu'il a su, pour la première fois, que des cotisations sociales étaient restées en souffrance pour l'année 2008.

Il rappelle quoi qu'il en soit qu'il n'avait aucun pouvoir individuel sur les comptes de la société, qu'il n'y avait du reste pas accès et qu'il n'avait jamais exercé aucune influence réelle sur la marche des affaires de la société en raison du comportement de son frère. Il souligne par ailleurs qu'il ne saurait être qualifié d'homme de paille puisque précisément, il avait tenté de faire usage de ses droits de contrôle. Il ignorait au surplus que la situation financière de la société était aussi préoccupante.

Il relève que même s'il avait démissionné dès qu'il avait pris connaissance du montant des cotisations dont la société ne s'était pas acquittée auprès de la caisse, soit dès le 30 juin 2010, il aurait néanmoins été administrateur durant la période litigieuse, soit en 2008.

Il fait valoir qu'il avait obtenu un crédit bancaire de CHF 30'000.- en mai 2007 pour aider son frère.

Il en conclut qu'il a commis, tout au plus, une négligence légère.

21. Dans sa réponse du 28 juin 2016, la caisse a conclu au rejet du recours. Elle répète qu'elle ne comprend pas comment et pourquoi l'intéressé a conservé ses fonctions au vu du conflit qui l'aurait opposé à son frère, ni pourquoi il a contracté un emprunt de CHF 30'000.- pour renflouer les finances de la société.

La caisse indique qu'elle aurait immédiatement mis l'intéressé au courant des arriérés s'il s'était directement adressé à elle, ce qu'il aurait dû faire bien avant le dépôt des plaintes pénales, étant rappelé qu'une première menace de plainte portant sur l'arriéré des cotisations 2007 lui avait été adressée personnellement le 19 mai 2008.

Elle reproche ainsi à l'intéressé d'être resté administrateur sans se renseigner sur la situation financière de la société, et plus particulièrement sur les dettes de charges sociales.

Elle souligne qu'il n'y a pas trace dans le dossier de tentative d'obtention d'informations de la part de l'intéressé.

22. La chambre de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 30 août 2016. L'intéressé a alors déclaré que :

« J'ai un CFC de cuisinier. Mon rôle dans la société consistait en la fabrication et l'élaboration de recettes à base de tofu. J'y travaillais à plein temps. Il avait été convenu que je recevrai un salaire de CHF 4'500.- brut par mois. Mon frère a un diplôme de comptabilité, c'est donc lui qui s'occupait de tout l'aspect comptable.

Tout s'est bien passé durant les six premiers mois jusqu'à juin 2007 à peu près. Mon salaire ne m'a ensuite plus été versé. Mon frère ne faisait pas état de soucis financiers, mais du fait que ses clients payaient tardivement. Il me donnait ainsi de petites sommes de temps à autre en me demandant de prendre patience. En mai 2007, il m'a demandé de contracter un emprunt de CHF 30'000.- auprès de ma banque, ce que j'ai fait pour l'aider. Il ne m'a pas remboursé comme cela avait été convenu. Il m'avait promis de me rembourser en une seule fois en octobre 2007.

C'est mon frère qui s'occupait de toute la comptabilité. Je crois savoir qu'il y avait un réviseur. Il n'y avait pas d'autre personne chargée de la comptabilité.

Je n'ai plus été capable de m'acquitter de mon loyer. J'ai dû retourner vivre chez mes parents dès le 1<sup>er</sup> décembre 2008. Je n'arrivais plus à payer aucune de mes factures.

Il me promettait toujours que le versement de mon salaire n'allait pas tarder. Il me montrait par exemple un relevé de l'UBS qui indiquait que le montant de mon salaire avait été saisi et qu'il allait m'être versé quelques jours plus tard.

Parallèlement, la production de tofu augmentait. Je peux même dire qu'elle était multipliée par 4.

Les employés étaient payés. Ils me l'ont confirmé. Mon frère me disait que tout était à jour, que je ne devais pas m'inquiéter. Il me disait également qu'il ne recevait lui-même pas de salaire. J'ai accepté de patienter. Je ne voulais pas mettre en péril le prêt qu'avait garanti mon meilleur ami sur un héritage qu'il avait reçu.

Mon frère me disait qu'il réussissait à se débrouiller grâce à ses économies et au salaire de son épouse qui travaillait en dehors de la société. Elle n'avait aucune activité dans la société. Elle me disait qu'il ne fallait pas m'inquiéter. Je lui ai demandé de m'aider à obtenir l'accès au compte UBS par sa signature, puisque nous avons tous deux la signature collective à deux. Elle a refusé par loyauté envers son mari. J'ai eu un entretien avec le fondé de pouvoir de la banque. Celui-ci a toutefois refusé de me donner accès aux comptes de la société avec ma seule signature. J'ai fait cette demande dans le courant de l'année 2008, je pense après la menace de plainte pénale de la Caisse (mai 2008).

Je n'ai pas eu l'idée de demander à la Caisse. Mon frère m'a dit, au moment où nous avons reçu la menace de plainte pénale, que tout allait être réglé dans le courant de l'année 2008 sans faute. Jusque-là, je lui faisais confiance.

Nous sommes quatre frères, B\_\_\_\_\_ est l'aîné. Notre petit frère, G\_\_\_\_\_, travaillait également pour la société en tant que livreur. Il a attaqué B\_\_\_\_\_ aux Prud'hommes, car il n'avait pas reçu son salaire.

J'ai cessé de travailler pour la société depuis le 14 janvier 2009. Je suis retourné travailler chez H\_\_\_\_\_. Mes revenus ont alors servi à rembourser toutes mes dettes. Il m'a fallu assumer deux années sans revenu. Je précise que je ne peux me permettre des poursuites au vu de mon métier d'agent de sécurité.

Je me suis inquiété, parce que j'ai constaté que mon frère vivait bien, alors qu'il me disait qu'il ne touchait pas de salaire non plus. Il mangeait tous les jours au restaurant, il a emménagé en 2008 dans un nouvel appartement de 150 m<sup>2</sup>, il possédait deux voitures grosses cylindrées.

Il y a eu deux séances de conseil d'administration. Je ne me souviens plus à quelles dates. La première s'est tenue dans les locaux de la société, la seconde dans son nouvel appartement. Ma belle-sœur et lui ainsi que moi-même assistions à la première séance. Madame I\_\_\_\_\_ est venue à la seconde. C'est une dame qui était à la retraite, qui s'occupait de la livraison le mercredi. Elle était assez fortunée à l'époque et a prêté à plusieurs reprises de l'argent à mon frère. Mon frère ne l'a jamais remboursée. C'est à l'occasion de ces deux séances que mon frère nous a présenté un tableau excel sur lequel figurait pour l'année 2007 et les premiers mois de l'année 2008 le chiffre d'affaires, positif. Il ne nous en a pas laissé de copie. Je n'ai pas pensé à en demander. Je n'imaginai pas à l'époque la tournure des événements.

J'avais parlé avec Mme I\_\_\_\_\_ et le « garant » qui avait reçu un héritage du tableau excel. Mme I\_\_\_\_\_ m'avait alors fait part du fait qu'elle commençait à se méfier parce qu'il manquait une facture de gaz. J'en ai parlé à mon frère qui s'est braqué et m'a menacé de déposer une plainte pénale contre moi pour violation du secret professionnel. Cet incident s'est déroulé fin 2008 sauf erreur.

Je n'ai pas voulu démissionner, parce que j'avais espoir encore de pouvoir avoir accès au compte. Je pensais plus particulièrement à mon ami qui avait sacrifié son héritage.

J'essayais de faire pression sur mon frère pour qu'il rende des comptes à mes amis. J'aurais eu la possibilité de dire à mon meilleur ami de retirer sa garantie. Je l'ai fait, mais trop tard. Je crois l'avoir fait en 2010, mais je n'en suis pas sûr. Mon frère a eu un entretien avec mon ami « garant » et a réussi à le convaincre que c'était moi qui avais un esprit négatif et que je voulais lui causer du tort. Nous avons été du reste fâchés durant environ neuf mois, jusqu'au jour où mon ami a reçu de la banque l'information que le crédit n'était plus payé par la société.

J'ai un grand sentiment d'injustice. Mon frère s'est enrichi sur le dos des autres.

Mon frère a pris la totalité du deuxième pilier de mes parents, en 2012 je crois. Je l'ai découvert par hasard. Mes parents sont à présent dans une situation financière

catastrophique. Mon frère a réussi à les convaincre que c'était pour leur bien qu'il avait pris cet argent, ma mère souffrant d'une maladie psychiatrique.

J'ai vécu chez mes parents. J'occupais la même chambre que mon père. Ma mère dormait au salon. Je n'ai un studio à moi que depuis décembre 2014. Mes deux autres frères, dont l'un est schizophrène, vivaient avec nous. Je précise que mes parents avaient un appartement de 5 pièces. Je précise encore que j'ai fait une dépression en 2012 avec tentative de suicide. J'ai dû être hospitalisé durant six mois. J'étais suivi par le CTB de la rue des Bains.

J'ai reçu une décision de la caisse cantonale genevoise de compensation le 6 octobre 2015 me réclamant le paiement de la somme de CHF 255'500.55 pour les années 2009 à 2013. Je produis la copie de la décision ».

La caisse a informé la chambre de céans que M. B\_\_\_\_\_ et son épouse n'avaient versé aucun montant à ce jour.

23. Par décision du 6 octobre 2015, la caisse cantonale genevoise de compensation, auprès de laquelle la société était affiliée en tant qu'employeur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, a réclamé à l'intéressé et à l'administrateur-président le paiement de la somme de CHF 255'500.55, et à Mme C\_\_\_\_\_ CHF 127'600.60, en application de l'art. 52 LAVS.
24. Le 1<sup>er</sup> septembre 2016, l'intéressé a transmis à la chambre de céans la liste de ses témoins.
25. Le 26 septembre 2016, la chambre de céans a appelé en cause l'administrateur-président et l'administratrice-secrétaire.
26. Les appelés en cause, représentés par Me Simon NTAH, se sont déterminés le 7 novembre 2016. Ils relèvent que l'intéressé savait pertinemment que des cotisations AVS-AI restaient impayées puisque des rappels et menaces de dénonciation pénale lui avaient été directement adressés par la caisse. Il n'a manifesté aucune inquiétude. Il n'a entrepris aucune démarche pour se renseigner auprès de celle-ci. Il a en revanche effectué des prélèvements en sa faveur depuis le compte bancaire et la caisse de la société. Il ne s'est pas préoccupé de la gestion ou de la situation financière de la société.

Ils rappellent que plusieurs assemblées générales ordinaires ont été tenues lors desquels les comptes de la société étaient approuvés. Les actionnaires avaient accès à toutes les informations utiles auprès de la société et lors de l'assemblée même.

Ils s'étonnent que l'intéressé n'ait pas donné sa démission, en tout cas à réception de la plainte pénale du 30 avril 2012 concernant les cotisations 2008 faisant l'objet de la présente procédure.

Ils concluent à ce que la décision sur opposition du 26 avril 2016 soit confirmée.

27. La chambre de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 15 novembre 2016 et l'audition de M. J\_\_\_\_\_, Mme I\_\_\_\_\_, MM. G\_\_\_\_\_,

---

F\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_. L'audience a été annulée en raison de l'état de santé de l'administrateur-président et fixée à nouveau au 24 janvier 2017.

Par courrier du 13 janvier 2017, l'administrateur-président a à nouveau sollicité un report de cette audience. Il a produit un certificat médical attestant de son incapacité de se présenter devant la chambre de céans le 24 janvier 2017.

Par courrier du 20 janvier 2017 adressé au mandataire des appelés en cause, la chambre de céans l'a informé que l'audience était annulée une nouvelle fois, a demandé qu'un certificat médical plus complet justifiant l'impossibilité pour l'administrateur-président d'être entendu soit produit, et indiqué qu'une comparution personnelle des parties était d'ores et déjà fixée au 21 février 2017 et serait maintenue même si l'incapacité de l'administrateur-président devait se prolonger jusque-là.

Le mandataire de l'administrateur-président a produit une attestation établie le 2 février 2017 par la doctoresse K\_\_\_\_\_.

28. L'audience du 21 février 2017 s'est finalement déroulée en présence de toutes les parties. L'administrateur-président a à cette occasion déclaré que :

« Je suis de formation comptable. Je m'occupais de la comptabilité de la société quotidiennement. Je remettais ensuite les documents utiles à une fiduciaire indépendante de la société, L\_\_\_\_\_ Consulting. La société avait également un organe de révision, M\_\_\_\_\_ Fiduciaire Sàrl, puis N\_\_\_\_\_ SA, et enfin O\_\_\_\_\_ Audit Sàrl. J'engageais le personnel administratif et j'établissais les fiches de salaire. S'agissant du personnel d'exploitation, je demandais l'avis de A\_\_\_\_\_ et de mon ex-femme. Ils participaient parfois aux entretiens. Je précise que les personnes à engager devaient subir préalablement un stage dans le laboratoire auprès de A\_\_\_\_\_, lequel validait ou non leurs compétences.

M. A\_\_\_\_\_ :

Je conteste avoir participé à l'engagement de qui que ce soit dans la société. Je précise à cet égard que nous étions 3 au laboratoire, Messieurs P\_\_\_\_\_, et Q\_\_\_\_\_, qui avaient été engagés par mon oncle qui était le précédent propriétaire de la fabrique alors en raison individuelle. Personne n'a été engagé au laboratoire lorsque j'y travaillais.

M. B\_\_\_\_\_ :

Je ne suis pas d'accord, s'agissant de M. Q\_\_\_\_\_. Celui-ci a été engagé par moi-même avec la participation de A\_\_\_\_\_. Il avait travaillé pour mon oncle sur appel.

M. A\_\_\_\_\_ :

J'affirme que ce Monsieur qui était déjà à la retraite a continué à travailler sur appel. Il était venu remplacer M. P\_\_\_\_\_, alors en vacances, pour préparer le tofu à la marmite, ce que mon frère et moi-même ne savions pas faire.

Il se trouve que la personne qui m'a remplacé est mon ami intime qui, domicilié en France voisine, cherchait un emploi sur Genève. Il est donc vrai que j'ai proposé à mon frère de l'engager et je l'ai formé avant mon départ. Ce n'est en revanche pas



moi qui me suis occupé des démarches quant au recrutement. Il s'agit de Monsieur R\_\_\_\_\_.

M. B\_\_\_\_\_ :

Je me souviens d'une autre personne dont la candidature m'a été proposée par mon frère, soit M. W\_\_\_\_\_ pour le secteur de la logistique. C'est moi qui me suis occupé des papiers le concernant.

Mme C\_\_\_\_\_ :

J'ai une formation de diététicienne. Je n'ai jamais travaillé pour la société. J'exerce une activité d'enseignante de nutrition au DIP à mi-temps. Il m'est arrivé de participer à l'embauche d'employés, mais je n'intervenais en principe pas dans la société. Une assemblée générale se tenait chaque année. J'y assistais, sauf une fois. Je me suis fait représenter par un avocat. Je ne me souviens plus exactement combien de fois M. A\_\_\_\_\_ est venu à ces assemblées. Je sais qu'il n'est pas venu à chaque fois, peut-être a-t-il manqué deux assemblées ?

M. B\_\_\_\_\_ :

C'est moi qui tenais le PV lors de ces assemblées générales. Il y avait une liste de présences. Il y a eu 6 assemblées générales. Il me semble que mon frère n'est pas venu à deux d'entre elles. Il ne s'était du reste pas fait excuser.

M. A\_\_\_\_\_ :

Je pense qu'il est possible que je ne sois pas venu à deux assemblées générales. Pour l'une d'elle, je me suis excusé par téléphone. Je ne pouvais pas me présenter à l'assemblée générale à cause de mon travail chez S\_\_\_\_\_ (H\_\_\_\_\_). Pour la deuxième, je ne me souviens pas de ce qui s'est passé.

Lors de ces assemblées générales, mon frère nous présentait un tableau excel avec la comptabilité qu'il avait lui-même établie. Il n'y avait pas de vote. Je savais qu'une fiduciaire s'occupait de la comptabilité de la société.

Sur le tableau excel, les chiffres étaient équilibrés. Je ne comprenais pas pour quelles raisons le chiffre d'affaires mensuel ne suivait pas l'augmentation que je pouvais constater dans la production. Au début en effet, nous produisions selon la demande 2 sacs de 25 kilos par jour. Au moment de mon départ, nous en étions à 8 à 12 sacs. Je demandais des explications à mon frère très souvent lorsque je le voyais, parfois devant son ex-femme. Je ne l'ai jamais fait lors des assemblées générales. Je ne l'ai non plus jamais fait par écrit. En revanche, je me montrais préoccupé lors des assemblées générales du fait que je ne recevais pas de salaire. Je m'inquiétais également pour les personnes qui avaient prêté de l'argent. Mon frère expliquait que les clients payaient avec retard.

Mon frère voulait recruter de nouveaux vendeurs, des prospecteurs. J'y étais opposé, pensant qu'on avait déjà de la peine à produire autant qu'il le fallait. Je pensais qu'avant d'investir dans la vente, il fallait plutôt faire un effort au laboratoire. Nous étions arrivés à une capacité maximum de production. Je souhaitais également que les normes d'hygiène soient améliorées. Mon frère alors me prenait de haut, me disait que je n'étais qu'un col bleu, soit un ouvrier, alors que

lui était un col blanc, que nous jouions dans des courses différentes, karting contre formule 1. En somme que je n'avais pas de vision stratégique de l'entreprise.

Mon frère a engagé les vendeurs. Il ne m'a pas écouté. Il me semble que son ex-femme était plutôt de mon avis.

Mme C \_\_\_\_\_ :

Je rappelle que j'avais un regard extérieur. Je faisais confiance aux deux frères par rapport à leur domaine respectif. Je voyais bien que leurs relations étaient tendues, mais je tiens à dire que mon ex-mari n'était pas le genre à prendre les autres de haut.

Toutes les décisions relatives au laboratoire étaient plutôt prises par A\_\_\_\_\_, celles relatives aux questions administratives par B\_\_\_\_\_. J'ai démissionné en novembre 2011. J'étais consciente de mes obligations en tant qu'administratrice et j'ai eu peur. J'en ai informé A\_\_\_\_\_ en lui conseillant d'en faire autant. Il ne le voulait pas. Il se sentait impliqué et voulait conserver un droit de regard sur la société.

M. B \_\_\_\_\_ :

Je précise que c'est moi qui ai conseillé à mon ex-épouse de démissionner. Je l'ai également conseillé à mon frère et ai attiré son attention sur d'éventuelles conséquences pénales. J'avais à ce moment-là déjà reçu les lettres de la caisse de compensation.

Je précise que nous sommes tous les trois actionnaires : moi-même à 50%, mon frère à 30% et mon ex-femme à 20%. J'ajouterais que mon frère avait la possibilité de demander directement à l'organe de révision un accès aux comptes.

Tous les documents utiles étaient regroupés au siège de la société, dans mon bureau non fermé à clé. Mon ex-femme et mon frère y avaient libre accès. Je ne souhaitais pas que ces documents soient photocopiés ou donnés à la connaissance d'autres personnes. Je soupçonnais que tel aurait pu être le cas, avec les personnes qui avaient prêté de l'argent à la société. Je reconnais être formaliste, cela est ma conception de l'entreprise. Je rectifie en disant que cela est ma conception du mandat d'administrateur, dans la mesure où je devais m'assurer que les comptes ne soient pas diffusés n'importe où. Je répète que les documents comptables pouvaient être consultés dans mon bureau. Mon ex-femme et mon frère en étaient informés en même temps que la convocation à l'assemblée générale. Lors de la séance elle-même, ces documents leur étaient distribués. Ils n'avaient toutefois pas l'autorisation de quitter les locaux avec.

M. A \_\_\_\_\_ :

Je n'ai pas voulu démissionner parce que mes meilleurs amis étaient engagés financièrement dans la société à hauteur de plus de CHF 300'000.-.

Mme C \_\_\_\_\_ :

Je ne me souviens pas d'avoir eu à disposition les pièces comptables dans une version papier. Je me souviens que M. B\_\_\_\_\_ nous présentait les chiffres sur la base d'un tableau excel.

M. A \_\_\_\_\_ :

Je précise que ce tableau excel, établi par M. B\_\_\_\_\_, nous était présenté sur la forme d'une feuille A4. Nous ne disposions pas d'un exemplaire chacun. Les pièces comptables ne nous étaient pas mises à disposition lors de la séance. Je les ai demandées. Mon frère avait toujours une excuse, soit que les documents étaient restés à la fiduciaire, soit qu'ils n'étaient pas encore arrivés. Il invoquait le respect du secret de fonction. Il me disait craindre que je divulgue à mes amis l'état des comptes de la société. Il m'avait par exemple reproché d'avoir montré le business plan à la personne qui avait prêté de l'argent à la société.

J'affirme que les documents n'étaient pas consultables dans le bureau de mon frère.

Mme C\_\_\_\_\_ :

M. B\_\_\_\_\_ nous disait qu'ils y étaient, mais je faisais confiance et je ne suis jamais allée consulter ces documents.

M. A\_\_\_\_\_ :

Je suis allé dans le bureau de mon frère et j'ai découvert plusieurs documents relatifs à son train de vie qui m'ont confirmé dans l'idée que mon frère était un menteur. Je n'ai trouvé aucune pièce comptable.

Mme C\_\_\_\_\_ :

Je sais que G\_\_\_\_\_ travaillait comme livreur pour la société et a attaqué mon ex-mari aux Prud'hommes en paiement de son salaire.

M. B\_\_\_\_\_ :

Je précise que, alors que j'étais dans mon bureau vers 22h00, en 2009-2010, G\_\_\_\_\_ est entré dans les locaux et a pris de l'argent dans la caisse. Il avait pris des stupéfiants. Il croyait qu'il n'y avait personne. Il n'est plus venu travailler depuis ce jour-là. Il m'a ensuite attaqué aux Prud'hommes en paiement de CHF 15'000.-, par l'intermédiaire de Me REY. Nous nous sommes conciliés. J'étais à l'époque en pleine séparation d'avec mon épouse.

Mme C\_\_\_\_\_ :

Nous avons emménagé dans un nouvel appartement plus grand en 2008, sauf erreur. J'affirme que nous n'avons pas un train de vie exceptionnel. Il est vrai que nous avons acheté un appartement en Espagne fin 2009. La dette hypothécaire est de CHF 140'000.-. Nous avons versé un apport de CHF 5'000.-. Je précise que nous avons acheté cet appartement à mon père.

M. B\_\_\_\_\_ :

J'avais acheté avant la création de D\_\_\_\_\_ SA, deux Audi d'occasion. J'ai dû en revendre une pour CHF 8'000.- ou 10'000.-, en raison de la situation financière.

Je conteste avoir pris des vacances aux frais de la société.

Mme C\_\_\_\_\_ :

Je sais que M. A\_\_\_\_\_ recevait son salaire très irrégulièrement et parfois pas complètement. C'était également le cas de mon ex-mari. Il faut toutefois dire que j'avais quant à moi un salaire régulier.

Je confirme que nous n'avons pas pris de vacances en particulier. C'est bien ce que je reprochais à mon ex-mari.

M. A\_\_\_\_\_ :

Je voudrais dire que B\_\_\_\_\_ encaissait l'argent des paiements comptants, de sorte qu'il avait toujours des liquidités sur lui. C'est la raison pour laquelle j'aurais souhaité voir les comptes pour vérifier que cet argent était bien enregistré.

M. B\_\_\_\_\_ :

Tout était enregistré. Je déposais l'argent des paiements comptants dans la caisse de la société. Quand la somme déposée devenait trop importante, j'en prélevais pour le mettre sur le compte bancaire ou le Postomat de la société.

J'ai produit tous les PV d'assemblée générale dont je disposais. Les autres doivent être à l'Office des faillites. À l'issue de chaque séance, je remettais un exemplaire du PV à Mme C\_\_\_\_\_ et à M. A\_\_\_\_\_.

Mme C\_\_\_\_\_ :

Je confirme qu'à l'issue de chaque assemblée générale, nous recevions A\_\_\_\_\_ et moi-même, un exemplaire du PV. J'ai laissé dans les locaux de la société tous mes exemplaires.

M. A\_\_\_\_\_ :

Je n'ai jamais vu B\_\_\_\_\_ saisir un PV. Nous sortions de la séance les mains vides.

Mme C\_\_\_\_\_ :

Je crois me souvenir que M. B\_\_\_\_\_ établissait les PV de manière manuscrite. Je ne me souviens pas s'il m'en communiquait un exemplaire juste après la séance ou quelques jours après à la maison.

Un ordre du jour était joint à la convocation de l'assemblée générale.

M. B\_\_\_\_\_ :

C'est moi qui établissais les ordres du jour.

M. A\_\_\_\_\_ :

Je n'ai pas souvenir qu'il y ait eu des ordres du jour transmis, en dehors de ceux établis par Me GORLA.

Mme C\_\_\_\_\_ :

Je ne suis pas au courant que A\_\_\_\_\_ aurait mis de l'argent dans la société en 2007.

M. B\_\_\_\_\_ :

Je conteste ce point. Il n'y a aucune pièce l'établissant.

Par gain de temps, il n'y a pas eu de conseil d'administration.

Nous avons changé d'organe de révision en prenant N\_\_\_\_\_, parce que le premier ne respectait pas les délais.

Nous avons décidé ensemble, Miguel et moi, de pourvoir un poste supplémentaire vu le volume d'affaires augmentant.

Les licenciements se faisaient parfois selon une décision commune, parfois sur ma décision, ou celle des deux autres administrateurs. Je consultais souvent mon frère et mon ex-femme.

M. A\_\_\_\_\_ :

Je le conteste. J'attire l'attention sur le fait que nos relations étaient tendues depuis juin 2007 déjà, soit depuis le moment où je n'ai plus reçu de salaire. Il est vrai que

---

j'étais contre le poste occupé par M. T\_\_\_\_\_, vendeur, parce que celui-ci réalisait un salaire de CHF 6'000.-, alors que je ne recevais pas mon propre salaire.

Je précise que sur le jeu de pièces n° 11 notamment, figurent des montants que j'ai reçus et des montants que j'ai retirés à titre d'acomptes. Les montants « reçus » me permettaient d'acheter des fournitures pour la société. Les « acomptes » correspondent à des salaires. J'ajoute que j'ai reçu en tout et pour tout pour les années 2008 et 2009 CHF 28'000.-. Les acomptes doivent être ajoutés à ce montant.

M. B\_\_\_\_\_ :

Je suis devenu administrateur de la société U\_\_\_\_\_ SA en mai 2015 sauf erreur. J'ai conclu une convention il y a six mois pour le rachat des actions à CHF 3'000'000.-. Si je les paie, je serai actionnaire à 90%. L'investisseur qui a racheté à l'office des faillites les actifs de la société D\_\_\_\_\_ SA, considérant que j'étais un bon actionnaire m'a approché et m'a proposé d'entrer dans la société U\_\_\_\_\_ SA comme collaborateur.

Je connaissais l'investisseur depuis février-mars 2012 sauf erreur, mais celui-ci a créé U\_\_\_\_\_ sans aucune intervention de ma part. Me GORLA représente les investisseurs. Il a pris connaissance de la situation de D\_\_\_\_\_ SA lorsqu'il a assisté à la dernière assemblée générale de celle-ci en tant que représentant de Mme C\_\_\_\_\_. Cette assemblée générale s'est du reste tenue à son Etude. J'ai recommandé à Mme C\_\_\_\_\_ Me GORLA lorsqu'elle ne pouvait assister à l'assemblée générale.

Une partie des collaborateurs a été reprise par U\_\_\_\_\_.

Une ordonnance pénale a été rendue s'agissant de l'art. 87 al. 3 LAVS. Je confirme que je n'ai pas fait opposition à cette ordonnance, un administrateur doit assumer ses responsabilités.

Mme V\_\_\_\_\_ :

Aucun versement n'a été effectué ni par Mme C\_\_\_\_\_, ni par M. B\_\_\_\_\_.

Je précise que U\_\_\_\_\_ SA est affiliée auprès de la FER CIAM depuis 2013 et a d'importantes difficultés dans le paiement des cotisations AVS/AI rétroactivement depuis 2012.

M. B\_\_\_\_\_ :

Je gagne en tant que collaborateur de U\_\_\_\_\_ un salaire annuel de CHF 96'000.-, prestations en nature y compris. Je ne bénéficie d'aucun autre avantage. Je m'occupe dans cette société de la gestion commerciale et pas du tout du paiement des charges sociales. Ce n'est pas moi qui établis les attestations de salaire annuelles.

Je réponds aux questions concernant les véhicules dont je serais propriétaire :

- Peugeot 207. Elle appartient à U\_\_\_\_\_ SA.
- Audi S6. Date de 1996. Elle m'appartient, ne roule pas et n'est pas immatriculée.
- Audi S8. Elle m'appartient. Je l'ai achetée d'occasion il y a une année pour CHF 13'000.-. Je l'utilise quotidiennement.
- Audi A8. Elle m'appartient. Je l'ai achetée d'occasion il y a une année pour CHF 13'000.-. Ma compagne l'utilise quotidiennement.

- Smart. C'est ma compagne qui l'utilise. Elle est à mon nom.
- Audi A6. Plaques interchangeables avec l'Audi RS6. Je l'ai achetée l'année passée pour CHF 2'000.-.
- Audi RS6. Plaques interchangeables avec l'Audi A6. Je l'ai achetée l'année passée pour CHF 5'000.-.

Je déclare que je paierai les CHF 13'000.- réclamés par la FER CIAM une fois que le Tribunal aura tranché la question de la responsabilité de mon frère.

Sur question de Me REY, je déclare qu'il en sera de même pour la somme de CHF 250'000.- réclamée par la CCGC. J'ajoute que je l'ai dit sur le ton de la boutade ».

29. Les appelés en cause ont adressé à la chambre de céans une liste de témoins le 1<sup>er</sup> mars 2017.
30. MM. F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ ont été entendus le 25 avril 2017. L'administratrice-secrétaire n'était pas présente, mais excusée.

M. F\_\_\_\_\_ :

« Je suis un ami de A\_\_\_\_\_. Lors de la création de la société, il m'avait confié qu'il manquait CHF 30'000.-. J'ai accepté de prêter cette somme. J'ai alors eu un contact avec B\_\_\_\_\_ qui s'occupait de tout ce qui était financier. Je devais récupérer ces CHF 30'000.- dans les 2 ou 3 mois. Je ne les ai toujours pas récupérés en totalité. Il m'expliquait qu'il ne pouvait pas payer, parce que la société n'en avait pas les moyens, les clients n'avaient pas encore payé, etc. On se mettait alors d'accord sur des arrangements. Il me versait quelques acomptes mensuels dès que je venais le voir, puis s'interrompait.

J'en discutais avec A\_\_\_\_\_. Nous sommes même allés voir B\_\_\_\_\_ ensemble. La situation financière de A\_\_\_\_\_ était délicate. J'ai même dû l'aider financièrement à certains moments, même pour se nourrir. Il ne percevait alors pas de salaire. Je ne sais pas précisément quel type de pouvoir il disposait dans la société. Je sais qu'au départ, il était question d'un partage moitié-moitié entre B\_\_\_\_\_ et lui. Je sais qu'ensuite, c'est B\_\_\_\_\_ qui avait la plus grande part. J'ai constaté que A\_\_\_\_\_ était impuissant. S'il avait pu faire quelque chose, il l'aurait fait à l'évidence. En ma présence, il a demandé à B\_\_\_\_\_ à voir les comptes. Celui-ci ne les lui a pas montrés. Je ne me souviens pas exactement ce qu'il a dit. Peut-être était-ce qu'il pourrait les voir, mais plus tard. Je sais qu'il a contacté une personne de l'UBS qui lui a répondu qu'il n'avait pas le droit de lui donner des informations sur la société.

Au départ, j'avais fait confiance. B\_\_\_\_\_ m'avait dit qu'il me rembourserait.

À la question qui m'est posée de savoir si B\_\_\_\_\_ intentionnellement tentait d'écarter A\_\_\_\_\_ de la gestion de la société, je dirais que je pense que oui. J'ai eu souvent l'impression que B\_\_\_\_\_ agissait de la sorte. Je venais en effet de temps à autres donner des coups de main pour aider A\_\_\_\_\_. J'ai assisté à des discussions entre B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_. Ce dernier demandait du soutien pour la production. Il y avait de plus en plus de matières (graines de soja). B\_\_\_\_\_ ne l'écoutait pas et

ne tenait pas compte de ses demandes. J'ai également entendu B\_\_\_\_\_ dire à A\_\_\_\_\_ à propos des comptes que ceux-ci ne le regardait pas.

A\_\_\_\_\_ m'a fait part de ses inquiétudes quant aux dettes sociales après qu'il ait quitté la société. Il ne me semble pas qu'il m'en ait parlé auparavant.

Il m'a dit qu'il souhaitait démissionner du conseil d'administration, mais qu'il ne le faisait pas à cause de nous, soit E\_\_\_\_\_ et moi-même, qui avons prêté de l'argent à la société. Il pensait qu'en restant au conseil d'administration, il pouvait faire pression sur son frère.

Je n'ai pas eu de contact avec A\_\_\_\_\_, ni son avocat, pour parler de la présente audience.

*Me NTAH :*

*Je relève que l'intégralité des propos tenus par le témoin n'a pas été protocolée. Je ne suis pas d'accord avec la façon de procéder de la Cour, qui selon moi décide unilatéralement des propos retranscrits, indiquant aux parties qu'elle considérait que certains propos tenus par le témoin relevaient de faits rapportés par M. A\_\_\_\_\_, alors que figurent précisément des faits de cette nature (texte dicté par Me NTAH).*

M. F\_\_\_\_\_ :

« A\_\_\_\_\_ est venu travailler à la Ville de Genève depuis le début de l'année 2017. Je le vois de temps à autres sur notre lieu de travail. A\_\_\_\_\_ m'a demandé si j'avais bien reçu la convocation du Tribunal. Je lui ai répondu que oui, mais nous n'avons pas particulièrement parlé de l'affaire. Il est vrai qu'il me demande parfois où j'en suis du remboursement de ma créance. Il reste environ CHF 15'000.-. À l'époque des faits, je travaillais déjà comme agent de sécurité à la Ville de Genève. J'avais des horaires irréguliers. Je venais donner des coups de main à A\_\_\_\_\_ environ 3-4 fois par mois. Je venais par ailleurs dans l'entreprise pour dire bonjour et discuter, avec B\_\_\_\_\_ également, en moyenne deux fois par semaine environ.

Pour moi, A\_\_\_\_\_ était directeur de production et actionnaire. Je ne sais pas s'il était administrateur. En fait, je ne sais pas précisément quelle est la différence entre un actionnaire et un administrateur. Afin de m'aider pour que j'obtienne le remboursement de ma créance, A\_\_\_\_\_ avait essayé de discuter avec B\_\_\_\_\_. Il a tenté d'avoir un contact avec l'UBS. J'ai l'impression qu'il ne pouvait pas obtenir grand-chose en réalité de B\_\_\_\_\_. A\_\_\_\_\_ me disait qu'en restant au conseil d'administration, il pouvait garder le contact et continuer à voir ce qui se faisait concrètement dans les locaux. En quittant le conseil d'administration, il ne verrait plus ce qui se passe. Y rester lui permettait de voir plus ou moins comment ça se passe dans l'entreprise.

Lors de discussions avec A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, j'ai pu constater que A\_\_\_\_\_ se plaignait du manque de soutien dans la production et reprochait à B\_\_\_\_\_ de dépenser l'argent qu'il aurait pu mettre dans la production, dans l'engagement, par exemple, d'un autre vendeur ou d'une secrétaire.

À ma connaissance, A\_\_\_\_\_ ne prélevait pas de l'argent directement sur les comptes de la société. Il n'y avait pas accès. J'ai en revanche pu voir, tant B\_\_\_\_\_

que A\_\_\_\_\_, prendre de l'argent dans la caisse de la société. J'ai vu A\_\_\_\_\_ demander à B\_\_\_\_\_ s'il pouvait prendre un peu d'argent. Celui-ci lui a répondu qu'il n'y avait pas de problème. Une autre fois, j'ai vu A\_\_\_\_\_ déposer un mot sur lequel il avait indiqué la somme qu'il venait de prendre. Il s'agissait en général de petites sommes à ma connaissance, de l'ordre d'une cinquantaine de francs ».

M. G\_\_\_\_\_ :

« J'ai travaillé pour la société D\_\_\_\_\_ six mois après sa création, jusqu'à 2009, d'abord à mi-temps, puis à plein temps, comme préparateur-livreur. Je n'ai pas participé à la création de la société. J'ai été licencié par B\_\_\_\_\_. Je ne me souviens plus pour quel motif. Je précise qu'en fait il m'a licencié à trois reprises, lorsqu'il « piquait des colères ». Je me suis alors inscrit au chômage. Il m'a été conseillé de l'attaquer aux Prud'hommes pour contester le licenciement. B\_\_\_\_\_ m'avait retenu mon dernier salaire, parce que, disait-il, j'avais abandonné mon poste et repris toutes mes affaires. Je crois me souvenir qu'en réalité, j'étais malade ce jour-là. Lorsque je suis retourné dans les locaux, j'ai pris une photo de mes affaires qui étaient restées sur place. Un vendeur, figurant sur la photo, m'a servi de témoin.

B\_\_\_\_\_ dirigeait la société. A\_\_\_\_\_ s'occupait de la production à proprement parler. Je l'ai vu souvent « pester », parce qu'il voulait voir les comptes, connaître les revenus. Je l'ai vu sortir du bureau de B\_\_\_\_\_ fâché. Je sais qu'il a souhaité à un moment donné demander à C\_\_\_\_\_ de l'aider à consulter les comptes grâce à leurs deux signatures. Malheureusement, celle-ci a refusé. A\_\_\_\_\_ me demandait comment il devait réagir, comment je réagissais à sa place. Je lui avais conseillé de chercher un travail ailleurs, parce qu'il ne recevait pas de salaire. Je dirais que « ils adorent être patrons ». Je précise que j'entends par là toute la famille. B\_\_\_\_\_ voulait être un patron depuis tout petit. Quant à A\_\_\_\_\_, il avait vu dans cette entreprise une opportunité, dans la mesure où l'entreprise reprise, « La maison du tofu », appartenait à son parrain.

Je dirais, si j'ose, que A\_\_\_\_\_ est quelqu'un de très honnête, paniqué à l'idée d'avoir des dettes, et B\_\_\_\_\_ « un escroc au-dessus de la loi ». À la question de savoir si je suis fâché contre B\_\_\_\_\_ en raison de mon licenciement, je réponds qu'en réalité je lui reproche d'avoir vidé les comptes bancaires de mes parents (ma mère souffre d'une maladie psychiatrique et mon père est alcoolique) et de ne plus leur rendre visite depuis de nombreuses années. Je ne suis pas fâché, parce que je n'attends rien de lui.

Pour moi, les patrons étaient B\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_. Mais ça ne se voyait pas. C'est l'image qu'ils donnaient du fait que B\_\_\_\_\_ arrivait habillé en « costard-cravate » tard, alors que A\_\_\_\_\_ était dans son laboratoire dès l'aube et ne le quittait que vers 19h00. En cas d'instructions contradictoires, je ne savais pas quoi faire, mais je suivais celles de B\_\_\_\_\_ qui avait la plus grande part. Apparemment, c'est lui qui gérait tout. C'était évident. B\_\_\_\_\_ ne me donnait jamais aucune instruction s'agissant du laboratoire et de la production à proprement



---

parler. A\_\_\_\_\_ non plus d'ailleurs, du fait que je n'y travaillais pas. A\_\_\_\_\_ apparaissait comme un employé. Vu de l'extérieur, c'est B\_\_\_\_\_ qui apparaissait comme étant le patron.

Je m'occupais de la livraison et certains clients me payaient en liquide. Je ramenaient la caisse et la donnait à B\_\_\_\_\_ à la fin de la semaine avec le double des factures. Lorsque A\_\_\_\_\_ avait besoin d'argent, il prenait dans cette caisse CHF 20.-, CHF 50.- et plus rarement CHF 100.- et y déposait un mot. Il me demandait s'il pouvait le faire, dans la mesure où c'était moi qui étais responsable du montant qui y était. B\_\_\_\_\_ était au courant et le cautionnait.

C'est moi qui étais chargé du nettoyage des locaux chaque soir, y compris le bureau de B\_\_\_\_\_. J'ai pu constater que les doubles des factures que je lui ramenaient, soit les coupons roses, étaient dans la poubelle. J'ai commencé alors à avoir de sérieux doutes sur l'honnêteté de mon frère. J'étais choqué. Je n'ai pas voulu en parler à A\_\_\_\_\_, pour ne pas le charger davantage. Alors que B\_\_\_\_\_ se trouvait en vacances, j'ai reçu plusieurs appels de fournisseurs qui se plaignaient de ne pas avoir été payés, malgré les nombreuses promesses de B\_\_\_\_\_. Je les ai alors payés avec la caisse de la semaine (environ CHF 1'500.- CHF 2'000.-). Lorsque B\_\_\_\_\_ est rentré de vacances et qu'il a appris ce qui s'était passé, il était très en colère. Je soupçonne qu'en fait il utilisait cet argent chaque semaine pour lui seul. Je précise que c'est la première fois que j'en parle. Il est possible que j'en aie parlé une fois ou deux à B\_\_\_\_\_. Je ne me souviens pas de sa réaction. Peut-être est-ce un hasard, mais il a acheté un destructeur de documents peu après.

Lorsque nous travaillions dans la société, A\_\_\_\_\_ et moi-même, je peux dire que B\_\_\_\_\_ vivait dans « l'opulence » et A\_\_\_\_\_ dans « la misère ».

Je ne sais pas si les charges sociales étaient payées ou non.

A\_\_\_\_\_ se faisait beaucoup de soucis, parce qu'il n'était au courant de rien.

L'entreprise croissait. Je livrais de plus en plus. Au début, un seul livreur était occupé, Monsieur W\_\_\_\_\_. J'ai ensuite été engagé, d'abord à mi-temps, puis à plein temps. Un vendeur venait nous aider par la suite quand il y avait beaucoup. Madame I\_\_\_\_\_ a remplacé une vendeuse-livreuse. Je n'ai pas compris pourquoi dans ces conditions la société a fait faillite.

À ma connaissance tout le matériel a été repris par la nouvelle société, SWISS SOJA.

Pour répondre à une question, A\_\_\_\_\_ roulait dans une BMW 750 qui affichait 230'000 km au compteur. Elle était immatriculée au nom de la société. Je sais qu'un accord avait été passé entre A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ selon lequel les charges étaient payées par la société. Je souligne que A\_\_\_\_\_ avait beaucoup de peine à payer l'essence.

En 2016, je sais que A\_\_\_\_\_ a acheté à F\_\_\_\_\_ une Porsche Cayenne 4x4 d'occasion, pour CHF 11'000.-.

Je conteste avoir été licencié pour les raisons évoquées par B\_\_\_\_\_ dans ses écritures.

Me REY était mon avocat devant les Prud'hommes.

A\_\_\_\_\_ me parle de l'affaire de la société dès qu'il reçoit des documents y relatifs. Il m'avait annoncé que j'allais recevoir une convocation du Tribunal. Même s'il avait voulu me parler des questions qui pourraient m'être posées, je ne l'aurais pas écouté. Ce n'est quoi qu'il en soit pas son genre.

Je me souviens que A\_\_\_\_\_ m'a dit qu'il voulait s'enquérir auprès des personnes s'occupant de la comptabilité, mais sans succès. Je n'en sais pas plus, je n'y connais rien.

Je n'ai pas conseillé à mon frère de quitter le conseil d'administration, parce que je ne sais même pas de quoi il s'agit ».

31. Le 28 avril 2017, le mandataire de l'intéressé a communiqué à la chambre de céans copie de la lettre qu'il avait adressée à l'office des faillites le même jour, aux termes de laquelle il demandait si des contrôles avaient été effectués sur d'éventuelles fraudes à la faillite dans le cadre de cette société, et en particulier si le prix des machines avait été vérifié comme conforme au prix du marché et qu'il avait été payé effectivement. Il avait en effet appris que la société U\_\_\_\_\_, qui emploie à nouveau l'administrateur-président, aurait repris à la fois toutes les machines et tous les employés de la société, à l'instar des fournisseurs et des clients.

32. MM. E\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ ont été entendus le 30 mai 2017.

M. E\_\_\_\_\_ :

« Je suis ami de A\_\_\_\_\_ depuis que j'ai 14-15 ans. Je connais également B\_\_\_\_\_ puisqu'il est son frère. Je ne les vois plus ni l'un ni l'autre depuis environ 2010. Je m'étais porté garant pour un emprunt auprès de l'UBS pour B\_\_\_\_\_ en 2008 au moment de la création de la société. Le montant était de CHF 200'000.-.

J'ai été approché dans un premier temps par A\_\_\_\_\_ qui m'a dit ce dont ils avaient besoin, ce qui leur manquait pour la création de la société. Tout s'est passé rapidement. B\_\_\_\_\_ m'a expliqué alors ce dont ils avaient besoin concrètement, en présence de A\_\_\_\_\_ la première fois. Je rappelle à cet égard que B\_\_\_\_\_ est le comptable et A\_\_\_\_\_ le « cuisinier ». Les entretiens avaient ensuite lieu soit avec les deux soit avec B\_\_\_\_\_ seul. J'avais hérité au décès de ma mère d'un appartement qui a pu servir de garantie. C'est B\_\_\_\_\_ ou la société qui a par exemple payé les frais d'évaluation de l'appartement. C'était une période difficile pour moi, je n'avais plus d'autres amis que A\_\_\_\_\_ à l'époque. J'étais fragile et je n'ai pas cherché à me protéger suffisamment. L'avocat auprès duquel nous avons signé les papiers a tenté d'attirer mon attention mais je faisais confiance. B\_\_\_\_\_ m'avait expliqué que pouvais renoncer à être garant en tout temps. Nous en avons parlé à plusieurs reprises. A\_\_\_\_\_ était parfois présent lors de ces discussions. Cette possibilité ne m'avait pas été indiquée par la banque. L'idée était que j'acquière des actions de la société ou des sortes de bons. J'ai appris par A\_\_\_\_\_ que la société rencontrait des problèmes de liquidités. J'ai alors eu un entretien avec B\_\_\_\_\_ et la banque. J'ai annoncé que je voulais me retirer. Ils m'ont dit que cela n'était pas possible. C'était en 2009, si je me souviens bien.

---

J'ai su qu'il y avait des disputes entre B\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_. Je l'ai su par A\_\_\_\_\_. Je sais qu'à l'ouverture de la société, ils achetaient l'entreprise à leur oncle à un prix déterminé. Le paiement devait être fait en deux temps. L'oncle a cependant demandé le deuxième versement plus rapidement que ce qui était convenu, ce qui a créé quelques difficultés pour la société, « un gros creux ». J'ai eu l'impression qu'il y avait en réalité eu deux prix, passant du simple au double. Je ne me suis pas fait trop de soucis au début, même en sachant cela parce que l'entreprise semblait fonctionner. En revanche, la scission entre A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ m'a inquiété. Je sentais que A\_\_\_\_\_ n'était pas à l'aise. J'ai même eu l'impression qu'il cherchait à m'avertir de quelque chose, ce qu'il a probablement d'ailleurs fait, mais je faisais davantage confiance à B\_\_\_\_\_ qui me paraissait plus rassurant. J'ai dès lors pris le parti de celui-ci. Je n'ai alors plus vu A\_\_\_\_\_ dès ce moment-là.

Au moment de la faillite de la société, j'ai reçu une lettre de l'UBS me réclamant le versement des CHF 200'000,-. J'ai engagé une procédure contre la société et la banque en relation avec le contrat qui avait été conclu.

A\_\_\_\_\_ m'expliquait qu'il ne savait pas trop comment B\_\_\_\_\_ gérait la société. Cela l'inquiétait. Il me disait qu'il n'avait pas accès aux comptes, qu'il était arrivé qu'il ne reçoive pas son salaire. Chacun avait son domaine et A\_\_\_\_\_ n'avait pas de regard sur la partie gérée par B\_\_\_\_\_. A\_\_\_\_\_ me disait qu'il en parlait à son frère. Il ne me paraissait pas rassuré. Il ne m'a pas dit qu'il avait fait des tentatives pour avoir accès aux comptes par exemple.

Je ne me souviens pas bien des dates. Je me souviens que j'ai été mis en demeure de rembourser la banque à compter de janvier 2010. Je confonds peut-être les dates. C'était vraisemblablement au moment de la faillite de la société, soit en 2013. Je suis parti à l'étranger pendant une année et demie. La procédure en justice avait déjà commencé.

Lorsque j'ai été mis en demeure par la banque, j'ai appris que la société ne s'était pas acquittée des montants convenus.

Lorsque j'ai pris le parti de B\_\_\_\_\_, celui-ci me disait que la société se portait bien, que les produits se vendaient bien. Je pouvais constater qu'il y avait eu l'achat d'une chambre frigorifique. Il y avait un deuxième véhicule de livraison. Je venais de temps à autre pour dire bonjour, mais surtout pour essayer de discuter avec B\_\_\_\_\_ pour être rassuré.

B\_\_\_\_\_ ne m'a pas toujours dit que tout allait bien. Le « gros creux » dont j'ai parlé plus haut compliquait les choses pour ma garantie, selon B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_. A l'origine était prévu que ma garantie serait limitée dans le temps, qu'elle serait au maximum de deux ans. B\_\_\_\_\_ me disait qu'il ne fallait pas que je m'inquiète, que la garantie serait bientôt levée mais pas tout de suite. La banque en avait besoin. Sauf erreur, B\_\_\_\_\_ m'a demandé si j'acceptais d'augmenter le montant de ma garantie. Je ne sais plus si j'ai refusé.

À mon retour de voyage, je me souviens avoir discuté avec A\_\_\_\_\_ qui m'expliquait qu'il était gêné par le fait qu'il était autant responsable que les autres

pour la société, étant administrateur, mais qu'il ne savait pas quoi faire. Il disait qu'il ne pouvait pas quitter ses fonctions d'administrateur aussi facilement que cela. C'était une question de difficulté administrative pour lui.

Sur question de Me REY, j'ajoute qu'il m'a également dit qu'il restait en partie pour moi pour qu'il y ait quelqu'un qui reste dans la société pour enlever ma garantie.

B\_\_\_\_\_ me disait qu'enlever cette garantie serait mauvais pour la société. Ce n'est que lorsque nous avons eu cet entretien avec la banque que j'ai compris qu'enlever la garantie n'était pas possible quoi qu'il en soit. B\_\_\_\_\_ alors ne s'en est pas étonné.

J'ai hypothéqué l'appartement dont j'avais hérité à hauteur de CHF 200'000.-.

Sur demande de Me NTAH, je précise que je ne me souviens pas vraiment si sur la lettre de mise en demeure de la banque figurait l'information que la société ne s'était pas acquittée des montants convenus ».

M. J\_\_\_\_\_ : « Ma mère travaillait dans la société D\_\_\_\_\_ et j'ai rencontré Messieurs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ à cette occasion. B\_\_\_\_\_ m'a fait visiter la société et m'a présenté son frère. Il sortait manifestement d'un laboratoire. Il était en tenue de travail et avait les mains mouillées. B\_\_\_\_\_ m'a proposé à cette occasion de prendre des parts dans la société. J'ai refusé. Ma mère a prêté de l'argent à la société en 2008-2010, soit CHF 20'000.- qui lui ont été remboursés. Elle a fait un second prêt fin 2009 de CHF 50'000.-. Seule une partie lui a été remboursée, il restait CHF 21'000.-. Elle a tenté de récupérer son argent. Elle téléphonait souvent à B\_\_\_\_\_. Les relations étaient très pénibles avec lui. Elle m'a demandé d'intervenir. Je me suis rendu à l'improviste dans les locaux de la société pour voir B\_\_\_\_\_. J'ai attendu un moment et je suis finalement parti, « encouragé » par la secrétaire. Finalement nous avons pris un avocat, Me REY, et nous sommes arrivés à un solde de tout compte de CHF 16'000.-. Ce solde n'a pas été payé. J'avais compris que c'était B\_\_\_\_\_ le patron de la société. Ma mère ne me parlait que de lui.

Lorsque B\_\_\_\_\_ lui a demandé si elle pouvait lui prêter de l'argent, ma mère en a déduit que la société rencontrait quelques difficultés financières. Ayant tenu seule un restaurant pendant sept ans, elle connaissait la façon de gérer une société. Elle a donc proposé à B\_\_\_\_\_ de lui reprendre D\_\_\_\_\_ SA pour la somme de CHF 800'000.-.

Sur demande de Me NTAH, il est précisé que le témoin a préparé une note dactylographiée de ses déclarations.

Je précise quant à moi que mes notes sont fondées sur un fichier excel que j'avais établi en 2010 lorsque ma mère a pris contact avec Me REY pour récupérer l'argent prêté. J'ai ensuite eu moi-même un téléphone avec Me REY. Il m'est quelques fois arrivé d'envoyer des emails pour elle. Je rappelle que ma mère souffre d'Alzheimer. Je propose de déposer ces documents.

Les documents (quatre pages) sont déposés, photocopiés et transmis aux parties.

---

Lorsque ma mère a pensé investir dans la société, elle a demandé à voir les comptes. B\_\_\_\_\_ lui a présenté un bilan d'une année. Ma mère a constaté qu'il était incomplet, il manquait la charge d'électricité. Le document ne lui a pas été remis.

Ma mère parle le français mais ne l'écrit pas bien. Elle venait de divorcer et rentrait d'Espagne. C'est ainsi qu'elle cherchait une activité. Je m'inquiétais pour elle. Elle possédait une maison à Villeneuve mais n'avait pas par ailleurs beaucoup d'argent. Elle aurait vendu cette maison pour reprendre D\_\_\_\_\_.

Sur question de Mme V\_\_\_\_\_, je précise que sur ma note, première page, septième tiret, il faut lire B\_\_\_\_\_ et non pas A\_\_\_\_\_ ».

33. MM. X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ ont été entendus le 12 septembre 2017.

M. X\_\_\_\_\_ :

« Je suis l'associé-gérant de M\_\_\_\_\_ Fiduciaire Sàrl. La Sàrl a été l'organe de révision de la société D\_\_\_\_\_ en 2007 et 2008. Nos honoraires n'étaient pas payées en temps utile et les documents demandés ne nous étaient plus fournis depuis 2009. C'est D\_\_\_\_\_ qui a mis fin à notre mandat.

C'est grâce à une fiduciaire établie à Montreux, soit M. Z\_\_\_\_\_, que j'avais obtenu le mandat pour D\_\_\_\_\_. C'est lui qui établissait la comptabilité de la société. J'obtenais tous les documents utiles par son intermédiaire. J'étais allé sur place au début du mandat pour visiter les locaux, faire connaissance. Je ne me souviens pas quel administrateur j'ai vu. Il me semble me souvenir avoir vu M. B\_\_\_\_\_. Je n'ai pas le souvenir d'avoir vu un autre administrateur. Je n'ai ensuite plus eu de nouvelles, ni de M. Z\_\_\_\_\_, ni des administrateurs d'D\_\_\_\_\_ et c'est la raison pour laquelle j'ai souhaité arrêter le mandat. Je n'ai pas le souvenir que M. A\_\_\_\_\_ soit intervenu pour me demander des informations. La comptabilité était correctement tenue. J'ai été en mesure d'établir deux rapports. Le premier exercice était soldé par un déficit relativement important, ce qui peut s'expliquer par le fait qu'il s'agissait du lancement de l'activité. Le second exercice s'est soldé par un léger bénéfice. Au 31 décembre 2007, la société avait une dette LPP d'environ CHF 15'000.- et une dette AVS d'environ CHF 22'000.-. Au 31 décembre 2008, la dette LPP était d'environ CHF 12'000.- et la dette AVS d'environ CHF 30'000.-. Cette situation n'était pour moi pas préoccupante. Je relève que certaines entreprises n'aiment pas payer certaines dettes.

M. Z\_\_\_\_\_ travaillait pour la société L\_\_\_\_\_ Consulting Sàrl. À aucun moment, il ne m'a dit qu'il avait des difficultés à obtenir documents ou informations de D\_\_\_\_\_ SA. Je n'ai pas non plus eu l'impression que la société avait tenté de cacher des informations. Je confirme que M. A\_\_\_\_\_ ne m'a jamais approché ni pour me demander des informations, ni pour me faire part d'inquiétudes.

Je rappelle que les années en question étaient régies par l'ancienne loi sur la révision. Le contrôle que je devais exercer était un contrôle restreint. Il ne m'appartenait pas de chercher une fraude dans le cadre du contrôle. Mon seul rôle est d'informer le juge en cas de surendettement de la société si le conseil

d'administration ne réagit pas. Dans le cas de D\_\_\_\_\_ SA à cette époque je n'ai pas eu de doutes qui aurait mérité que je demande une clarification. En 2007, en raison des pertes relativement importantes en relation avec le capital, j'avais fait une remarque à l'assemblée générale conformément à l'art. 725 al. 1 CO. Je ne l'ai pas fait pour l'année 2008. Je n'ai pas participé à l'assemblée générale et n'ai pas reçu de rapport.

Je ne me souviens plus quels étaient les documents manquants que je réclamaient pour l'année 2009. Je les demandais à M. Z\_\_\_\_\_. Je ne sais pas si lui-même avait des difficultés à les obtenir de son côté de la société. Je n'ai pas le souvenir d'avoir moi-même pris du retard pour mon mandat. Je n'ai pas su qu'une plainte pénale avait été déposée par la FER CIAM en 2008. Je n'ai pas eu non plus connaissance de remboursements qui auraient été effectués concernant les charges sociales. Je crois me souvenir que mes honoraires ont finalement été payés. Je n'ai pas eu connaissance de faits qui auraient dû être mentionnés dans la comptabilité et qui ne l'auraient pas été. Je n'ai eu aucun contact avec M. B\_\_\_\_\_ depuis la convocation au Tribunal. Je ne sais pas si M. Z\_\_\_\_\_ est ou non ami avec M. B\_\_\_\_\_ Je n'ai jamais écrit aux administrateurs de la société séparément ».

M. Y\_\_\_\_\_ :

« Je suis auditeur chez O\_\_\_\_\_ Audit Sàrl. La Sàrl a été organe de révision de D\_\_\_\_\_ SA dès 2010. Elle a établi un rapport pour l'exercice 2010. M. B\_\_\_\_\_ tenait la comptabilité de la coopérative AA\_\_\_\_\_. C'est dans ce cadre-là que j'ai fait sa connaissance.

Je n'ai eu de contact qu'avec M. B\_\_\_\_\_. Je n'ai jamais vu d'autre administrateur que lui. C'est M. B\_\_\_\_\_ qui m'a fourni tous les documents et informations utiles. Je n'ai eu aucun problème pour les obtenir. Il me semble que c'est M. B\_\_\_\_\_ lui-même qui tenait la comptabilité. Je ne me souviens pas d'une fiduciaire. J'ai le souvenir d'une collaboratrice qui travaillait avec M. B\_\_\_\_\_. La comptabilité se faisait dans les locaux d'D\_\_\_\_\_. La comptabilité était correctement tenue. S'agissant de 2010, nous avons dû poser des questions s'agissant des dettes figurant dans les comptes pour savoir comment elles allaient être payées, quelles étaient les garanties, etc. M. B\_\_\_\_\_ a répondu à mes questions. Le montant de la dette relative aux charges sociales était important. Les garanties consistaient en un plan d'amortissement que M. B\_\_\_\_\_ avait négocié avec les institutions d'assurances sociales, il y avait eu des investisseurs, l'exploitation était plutôt bénéfique, et le chiffre d'affaires était en augmentation. Je n'ai eu aucun contact avec d'autres administrateurs que M. B\_\_\_\_\_ qui m'auraient demandé des informations ou qui se seraient inquiétés par exemple du montant des dettes. Je me souviens qu'il était président du conseil d'administration.

Nous avons renoncé au mandat dès l'exercice 2011 pour différentes raisons, à savoir : le paiement de nos notes d'honoraires n'intervenait que tardivement, les

documents ne nous étaient pas transmis lorsque nous les demandions, et notre charge de travail avait augmenté. Nous aimons avoir tous les documents utiles jusqu'à fin juin. Au-delà, nous préférons cesser d'être l'organe de révision. Je demandais les documents dont j'avais besoin à M. B\_\_\_\_\_. Je ne me souviens pas comment il réagissait. Dans notre métier, il est important que les notes d'honoraires soient payées en temps utile pour ne pas qu'il y ait création d'un lien particulier qui risquerait d'empêcher l'objectivité nécessaire dans le traitement du dossier. Il s'agit d'une question éthique, une obligation déontologique.

Je n'ai pas eu de doutes sur la probité de M. B\_\_\_\_\_. Je n'ai pas eu de raisons de penser qu'il me cachait des choses. Le système de gestion comptable utilisé par M. B\_\_\_\_\_ était le système Banana, système dont je confirme qu'il était tout à fait compatible avec l'activité de D\_\_\_\_\_.

Je n'ai rien remarqué d'insolite dans la comptabilité d'D\_\_\_\_\_ SA. On ne m'a jamais fait part de faits autres que ceux figurant dans la comptabilité.

L'investisseur dont j'ai parlé est l'entreprise d'électricité Badel. Il me semble qu'elle a investi environ CHF 300'000.-. Ça devait être en 2011. La situation s'est améliorée dès ce moment-là. D\_\_\_\_\_ SA est sortie de la situation d'assainissement obligatoire.

Je n'ai pas eu connaissance du dépôt d'une plainte pénale par une institution d'assurances sociales. Je ne m'en souviens pas. On est en principe plus vigilant lorsqu'il y a dettes de charges sociales. J'ai probablement attiré l'attention de M. B\_\_\_\_\_ en sa qualité de président du conseil d'administration sur ce point-là. Ce qui nous importe ce sont les dettes de la société de façon globale ».

34. À l'issue de l'audience, la suite de la procédure a été réservée.
35. Par courrier du 2 mai 2018, la chambre de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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 - 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<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.

---

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).

3. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 38 et 56 à 61 LPGA).
4. Le litige porte sur le droit de la caisse de réclamer à l'intéressé la réparation du dommage subi en raison du non-paiement des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC, ainsi que des cotisations AF, dues par la société en février et mars, d'août à octobre 2008, et les bouclements d'acomptes 2008.
5. a. À teneur de l'art. 52 LAVS en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003 (introduit par le ch. 7 de l'annexe à la LPGA), 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 (al. 1).  
b. 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 - DP, n<sup>os</sup> 8016 et 8017).  
c. En l'espèce, le dommage subi par la caisse consiste en la perte de la créance de cotisations, frais et intérêts compris, due par la société faillie, soit la somme de CHF 13'689.45. L'intéressé ne conteste pas ce montant.
6. À titre liminaire, il sied d'examiner la question de la prescription.
  - a. 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 (al. 3). 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). Cela signifie qu'ils ne sont plus sauvegardés une fois pour toutes avec la décision relative aux dommages-intérêts; le droit à la réparation du dommage au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS peut donc aussi se prescrire durant la procédure d'opposition ou la procédure de recours qui s'ensuit (ATF 135 V 74 consid. 4.2 p. 77 et sv.).



---

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. Le dommage subi par la caisse est réputé être survenu au moment de l'avènement de la péremption ou le jour de la faillite; ce jour marque également celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de 5 ans de l'ancien art. 82 al. 1 in fine RAVS (ATF 129 V 195 consid. 2.2, 123 V 16 consid. 5c).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 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 font 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 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.).

d. S'agissant des actes interruptifs de prescription, il sied de retenir ce qui suit. Tandis que le juge ne peut interrompre la prescription que par une ordonnance ou une décision, « chaque acte judiciaire des parties » suffit à produire cet effet (art. 138 al. 1 CO). Cette notion d'acte judiciaire des parties doit être interprétée largement (ATF 106 II 35 consid. 4; Stephen V. BERTI, Commentaire zurichois, n. 18 ad art. 138 CO; Robert K. DÄPPEN, Commentaire bâlois, 3<sup>e</sup> édition, n. 2 ad art. 138 CO; Pascal PICHONNAZ, Commentaire romand, n. 4 ad art. 138 CO), tout en ayant égard à la ratio legis de la disposition citée, qui est de sanctionner l'inaction du créancier. Il faut donc considérer comme acte judiciaire d'une partie tout acte de procédure relatif au droit invoqué en justice et susceptible de faire progresser

---

l'instance (cf. ATF 130 III 207 consid. 3.2). Par ailleurs, conformément à l'ATF 135 V 74, l'opposition à une décision interrompt le délai de prescription de deux ans et fait courir un nouveau délai de même durée.

e. En l'espèce, la faillite de la société a été prononcée le 3 juin 2013. L'état de collocation a été déposé le 7 octobre 2014. La caisse s'est vu délivrer le 12 février 2015 des actes de défaut de biens après faillite de CHF 9'057.85 et de CHF 6'296.60.

Aussi, en lui notifiant une demande en réparation du dommage en date du 10 décembre 2013, la caisse a-t-elle, quoi qu'il en soit, agi en temps utile, soit dans les délais de deux ans et de cinq ans prévus à l'art. 52 al. 3 LAVS.

7. Il convient de déterminer si l'intéressé peut être assimilé à un « employeur » tenu de verser les cotisations à la caisse au sens de l'art. 52 LAVS.

a. C'est le lieu de rappeler qu'en vertu de l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation est tenu à réparation. Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 15 consid. 5b, 122 V 66 consid. 4a, 119 V 405 consid. 2 et les références).

b. 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).

c. 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 (n° 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).

Le Tribunal fédéral a reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle de l'organe de révision d'une société anonyme, du directeur d'une société anonyme disposant du droit de signature individuelle, du gérant d'une société à responsabilité limitée ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (ATF H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1 et les références, in SVR 2005 AHV n° 7 p. 23, arrêt du Tribunal fédéral 9C\_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.1).

La responsabilité de l'employeur ne diffère pas selon la forme juridique que revêt l'employeur. Dans une association, le comité est l'organe exécutif de l'association qui a le devoir, sous réserve de dispositions statutaires contraires, d'exécuter les tâches qui lui incombent en vertu de la loi, des statuts et des décisions de l'association. Il a notamment pour tâches de conduire les affaires, de représenter l'association vis-à-vis des tiers ou, en cas de délégation de la gestion à une tierce personne, de veiller au choix, à l'instruction et à la surveillance du délégué. Le fait d'agir à titre bénévole ne change rien à la nature des obligations liées à la fonction (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_859/2007 consid. 2.4 et les références citées).

d. En l'espèce, l'intéressé était inscrit au registre du commerce en tant qu'administrateur vice-président, avec signature collective à deux dès la création de la société. Il était, partant, indiscutablement, un organe de la société faillie, de sorte que sa responsabilité peut être engagée au sens de l'art. 52 LAVS.

8. 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, encore faut-il que les conditions d'application de l'art. 52 LAVS soient réalisées, ce qui suppose que l'organe ait violé intentionnellement ou par une négligence grave les devoirs lui incombant et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi (cf. NUSSBAUMER, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, PJA 1996 p. 1071 ss, 1076 ss).

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 (RCC 1983 p. 101).

Selon la jurisprudence constante, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 189). Les faits reprochés à une entreprise ne sont pas nécessairement imputables à chacun des organes de celle-ci. Il convient bien plutôt d'examiner si et dans quelle mesure ces faits peuvent être attribués à un organe déterminé, compte tenu de la situation juridique et de fait de ce dernier au sein de l'entreprise. Savoir si un organe a commis une faute dépend des responsabilités et des compétences qui lui ont été confiées par l'entreprise (ATF 108 V 199 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.2). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence (ATF 132 III 523 consid. 4.6).

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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/03 du 30 novembre 2004 consid. 7.3.1, in SJ 2005 I 272 consid. 7.3.1). Commettent ainsi une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS les administrateurs d'une société qui se trouve 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'ils ne puissent guère espérer, au regard de la gravité de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183 consid. 2 ; SVR 1996 AHV n°98 p. 299 consid. 3).

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 incessible 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). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 87/04 du 22 juin 2005 consid. 5.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 234/00 du 27 avril 2001 consid. 5d).

---

Commet notamment une faute grave l'organe qui verse des salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlent de par la loi ne sont pas couvertes (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5 ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). Commet également une faute grave celui qui ne démissionne pas de ses fonctions alors qu'il se trouvait, en raison de l'attitude du tiers, dans l'incapacité de prendre les mesures qui s'imposaient s'agissant du paiement des cotisations ou qui se trouvait dans l'incapacité d'exercer son devoir de surveillance (voir par exemple : arrêt du Tribunal fédéral 9C\_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_351/2008 consid. 5.2 ou encore arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 224/06 du 10 décembre 2007 consid. 6). Enfin, commet une faute au sens de l'art. 52 LAVS l'organe qui investit de manière répétée des fonds dans une entreprise sans faire en sorte qu'ils servent en priorité à payer les cotisations sociales en souffrance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 305/00 du 6 septembre 2001 consid. 4b).

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).

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.

---

La jurisprudence estime enfin 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).

Selon la jurisprudence, le rapport de causalité n'est pas donné si un comportement conforme aux devoirs n'aurait pas empêché la survenance du dommage. Cependant, la simple hypothèse que le dommage ne serait pas survenu ne suffit pas à exclure la causalité. Le fait que le dommage serait de toute façon survenu doit être établi de manière certaine ou à tout le moins rendue hautement vraisemblable (ATF H 267/02, H 149/02, H 173/04, 9C\_672/2012).

La causalité adéquate peut être exclue, c'est-à-dire interrompue, l'enchaînement des faits perdant alors sa portée juridique, lorsqu'une autre cause concomitante - la force majeure, la faute ou le fait d'un tiers, la faute ou le fait de la victime - constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre. L'imprévisibilité de l'acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate; il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener, en particulier le comportement de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 95/05 du 10 janvier 2007 consid. 4).

9. En l'espèce, l'intéressé fait valoir qu'il n'est pas responsable de la faillite et qu'il n'a pas à répondre des impayés de la société. Il explique qu'il est cuisinier et que son rôle dans la société consistait en la fabrication et l'élaboration de recettes à base de tofu. C'est son frère, au bénéfice d'un diplôme de comptabilité, qui gérait la société, en sa qualité d'administrateur-président.

Celui-ci a admis, lorsqu'il a été entendu par la chambre de céans, qu'il s'occupait de la comptabilité de la société, alors que l'intéressé travaillait dans le laboratoire. Il a indiqué qu'il remettait ensuite les documents utiles à une fiduciaire indépendante de la société et qu'il tenait le procès-verbal des assemblées générales. Il a ajouté qu'il n'avait pas fait opposition à l'ordonnance pénale rendue sur la base de l'art. 87 al. 3 LAVS, considérant qu'un administrateur doit assumer ses responsabilités.

Il résulte clairement des témoignages entendus au cours de l'instruction que toutes les décisions relatives aux questions administratives et à la gestion de la société étaient prises par l'administrateur-président et les contacts de la société avec les tiers passaient par lui (témoins X\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_). Il apparaissait ainsi comme le « patron » aux yeux des tiers.

L'intéressé a insisté sur le fait qu'il lui avait accordé toute sa confiance jusqu'au moment où ils avaient reçu une menace de plainte pénale en mai 2008. Jusque-là

son frère lui disait toujours qu'il n'y avait pas lieu de s'inquiéter lorsqu'il venait se plaindre de ne pas avoir reçu son salaire.

10. a. Même s'il est établi, au vu de ce qui précède, que l'administrateur-président gérait seul la société, il n'en reste pas moins que l'intéressé, en sa qualité d'administrateur inscrit au Registre du commerce, devait se renseigner régulièrement sur la situation de la société. En effet, selon la jurisprudence, celui qui entre dans le conseil d'administration d'une société a le devoir d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion de la société; il s'agit d'une prérogative intransmissible et inaliénable inhérente à la fonction d'administrateur d'une société (art. 716a al. 1 ch. 5 CO). C'est ainsi qu'il a non seulement le devoir d'assister aux séances du conseil d'administration, mais également l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires, ce qui inclut notamment la surveillance du paiement des cotisations paritaires; il est tenu en corollaire de prendre les mesures appropriées lorsqu'il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société (ATF 114 V 219 consid. 4a et les références; voir également arrêt du Tribunal fédéral 9C\_152/2009 du 18 novembre 2009 consid. 6.1 in SVR 2010 AHV n. 4 p. 11).

b. L'intéressé allègue avoir tenté d'obtenir des informations sur les comptes de la société et la marche des affaires.

Il semblerait qu'en effet l'intéressé se soit inquiété auprès de son frère de ce qui se passait. À cet égard, les témoins G\_\_\_\_\_, MM. F\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ont affirmé qu'ils avaient eu l'occasion de voir l'intéressé poser des questions à l'administrateur-président, sans beaucoup de succès toutefois.

L'intéressé a cependant admis qu'il n'avait jamais demandé d'explications par écrit. Ce n'est que le 15 février 2011 qu'il a, par l'intermédiaire de son mandataire, interrogé formellement son frère. Force est toutefois de constater que cette démarche aurait dû être entreprise bien plus tôt, le dommage subi par la caisse concernant les cotisations 2008.

Il n'a pas non plus tenté d'obtenir d'informations ni de la caisse, des fiduciaires, ou de l'organe de révision. Invité par la chambre de céans à dire pourquoi, il a déclaré qu'il n'en avait pas eu l'idée.

c. L'intéressé se plaint de n'avoir pas pu consulter les comptes de la société.

L'administrateur-président dit ne pas comprendre ce reproche. Selon lui, « tous les documents utiles étaient regroupés au siège de la société, dans mon bureau non fermé à clé. Mon ex-femme et mon frère y avaient libre accès ». Il fait également valoir que lors des assemblées générales, - il y en avait eu six et l'intéressé n'était pas venu à deux d'entre elles -, toute la documentation utile dont ils pouvaient avoir besoin était à disposition.

Son épouse a confirmé qu'il les avait informés, elle et l'intéressé, que tous les documents utiles étaient à leur disposition dans son bureau. Elle n'était cependant jamais allée les consulter.

Un ami de l'intéressé, qui s'était porté garant pour un emprunt en faveur de l'administrateur-président lors de la création de la société, notamment, a quant à lui déclaré que l'intéressé lui avait confié qu'il n'avait pas accès aux comptes de la société.

Un autre ami de l'intéressé qui avait prêté de l'argent a confirmé qu'« en ma présence, *l'intéressé* a demandé à B\_\_\_\_\_ à voir les comptes. Celui-ci ne les lui a pas montrés. Je ne me souviens pas exactement ce qu'il a dit. Peut-être était-ce qu'il pourrait les voir, mais plus tard ».

Il apparaît ainsi vraisemblable que l'intéressé n'ait en réalité pas eu la possibilité de prendre librement connaissance des pièces administratives et comptables de la société. L'administrateur-président a du reste admis que « je ne souhaitais pas que ces documents soient photocopiés ou donnés à la connaissance d'autres personnes. Je soupçonnais que tel aurait pu être le cas, avec les personnes qui avaient prêté de l'argent à la société. Je reconnais être formaliste, cela est ma conception de l'entreprise. Je rectifie en disant que cela est ma conception du mandat d'administrateur, dans la mesure où je devais m'assurer que les comptes ne soient pas diffusés n'importe où ». L'administrateur-président a également reconnu que son épouse et son frère ne pouvaient prendre connaissance des documents relatifs à l'assemblée générale que lors de la séance elle-même et qu'ils n'étaient pas autorisés à les garder.

Il ressort par ailleurs des explications de l'intéressé, confirmées par l'épouse de l'administrateur-président, que lors des assemblées générales, les chiffres établis par l'administrateur-président étaient présentés sur un seul document de format A4 qui n'était pas distribué, et sans que les pièces comptables ne soient mises à disposition. L'intéressé a indiqué que « mon frère avait toujours une excuse, soit que les documents étaient restés à la fiduciaire, soit qu'ils n'étaient pas encore arrivés. Il invoquait le respect du secret de fonction. Il me disait craindre que je divulgue à mes amis l'état des comptes de la société ».

Il y a ainsi lieu de constater qu'il était difficile, voire impossible, pour l'intéressé de prendre connaissance des dossiers comptables et administratifs de la société, par l'intermédiaire de son frère.

d. L'intéressé allègue n'avoir pas non plus eu la possibilité d'examiner les comptes bancaires de la société et encore moins d'effectuer un prélèvement ou d'ordonner un versement. Il a expliqué qu'après avoir reçu la menace de plainte pénale en mai 2008, il avait demandé à l'épouse de son frère de l'aider à obtenir l'accès au compte UBS, puisqu'ils étaient tous deux titulaires de la signature collective à deux. Celle-ci avait toutefois refusé, faisant valoir son obligation de loyauté envers son mari. Le



fondé de pouvoir de la banque qu'il avait approché avait également refusé, du fait qu'il n'avait pas la signature individuelle.

La chambre de céans constate toutefois que ce n'est qu'après avoir reçu la menace de la caisse de déposer une plainte pénale, que l'intéressé a tenté d'avoir accès aux comptes bancaires.

e. Il résulte de ce qui précède que l'intéressé a vraisemblablement requis de son frère – et de la banque – des informations sur la situation financière de la société, en vain. Il ne s'est cependant pas renseigné auprès des fiduciaires ou auprès de la caisse directement.

Il apparaît qu'il se souciait davantage du versement de son salaire, - son salaire ne lui était plus versé depuis fin juin 2007 -, et de ce qu'il allait advenir des sommes prêtées par ses amis, que du paiement des charges sociales dues par la société. Entendu par la chambre de céans, il a en effet notamment déclaré que « je me montrais préoccupé lors des assemblées générales du fait que je ne recevais pas de salaire. Je m'inquiétais également pour les personnes qui avaient prêté de l'argent ». L'intéressé a par ailleurs précisé que s'il avait souhaité voir les comptes bancaires, c'était parce qu'il voulait vérifier que l'argent des paiements encaissés par son frère cash avait bien été versé à la banque, et non pour s'assurer que la société s'acquittait régulièrement de ses charges sociales. Un ami « prêteur » de l'intéressé a à cet égard déclaré que l'intéressé « m'a fait part de ses inquiétudes quant aux dettes sociales après qu'il ait quitté la société. Il ne me semble pas qu'il m'en ait parlé auparavant ».

Il y a enfin lieu de considérer que l'intéressé n'est pas crédible lorsqu'il affirme qu'il ignorait que la situation financière de la société était préoccupante et qu'il ne l'a compris que lorsqu'il a reçu le courrier de la caisse du 30 juin 2010. Il ne pouvait pas manquer de savoir que des cotisations dues par la société n'avaient pas été payées dès lors qu'une menace de plainte lui avait été directement adressée par la caisse le 19 mai 2008. De surcroît, il dit avoir obtenu un crédit bancaire de CHF 30'000.- « pour aider son frère », en mai 2007, ce qui ne peut s'envisager que si ce dernier lui avait confié rencontrer des difficultés à cette époque-là déjà.

L'attitude de son frère envers lui telle qu'il l'a décrite devait quoi qu'il en soit lui faire craindre une gestion douteuse de la société.

Nonobstant le fait que l'intéressé était confronté à un manque de coopération de la part de l'administrateur-président, il lui incombait, en sa qualité d'administrateur, d'assumer les tâches prescrites par la loi, et ainsi, de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires fussent effectivement payées à la caisse, ce qu'il n'a pas fait. Il a donc manqué à ses devoirs. La jurisprudence s'est toujours montrée sévère, lorsqu'il s'est agi d'apprécier la responsabilité d'administrateurs qui alléguaient avoir été exclus de la gestion d'une société et qui s'étaient accommodés de ce fait sans autre forme de procès (parmi d'autres: arrêt du Tribunal fédéral 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 et les références). Ceux-ci ne peuvent en

effet se libérer de leur responsabilité en se bornant à soutenir qu'ils n'exerçaient pas ou plus, dans les faits, d'activité de gestion, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_446/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2).

Il s'ensuit que l'intéressé a occupé une situation comparable à celle d'un homme de paille ; il conservait un mandat d'administrateur tout en sachant qu'il ne le remplissait pas consciencieusement. C'est précisément en cela que réside sa faute. En n'exerçant aucune surveillance pour s'assurer au moins que l'administrateur-président observait la loi et les règlements, l'intéressé a violé son obligation de diligence sur une période relativement longue.

11. L'intéressé fait valoir qu'il a été exclu de la gestion de la société faillie, de sorte qu'il n'a jamais exercé aucune influence réelle sur la marche des affaires de la société en raison du comportement de son frère.

Il explique que « sur le tableau Excel, les chiffres étaient équilibrés. Je ne comprenais pas pour quelles raisons le chiffre d'affaires mensuel ne suivait pas l'augmentation que je pouvais constater dans la production ». Il s'étonnait également du train de vie mené par son frère. C'est pour ces motifs qu'il avait commencé à soupçonner celui-ci de lui dissimuler la vérité.

Plusieurs témoins ont confirmé que l'administrateur-président « intentionnellement tentait d'écarter *l'intéressé* de la gestion de la société », ou encore que « chacun avait son domaine et *l'intéressé* n'avait pas de regard sur la partie gérée par *l'administrateur-président* ». M. F\_\_\_\_\_ a à cet égard rapporté que « j'ai assisté à des discussions entre B\_\_\_\_\_ et *l'intéressé*. Ce dernier demandait du soutien pour la production. Il y avait de plus en plus de matières (graines de soja). *L'administrateur-président* ne l'écoutait pas et ne tenait pas compte de ses demandes. J'ai également entendu *l'administrateur-président* dire à *l'intéressé* à propos des comptes que ceux-ci ne le regardait pas ».

L'intéressé raconte que son frère lui « disait que je n'étais qu'un col bleu, soit un ouvrier, alors que lui était un col blanc, que nous jouions dans des courses différentes, karting contre formule 1. En somme que je n'avais pas de vision stratégique de l'entreprise ». Par ailleurs, M. E\_\_\_\_\_ a constaté que l'administrateur-président « exerçait manifestement un certain ascendant sur *l'intéressé* ». Celui-ci lui avait du reste confié qu'il se sentait impuissant face à son frère.

Il est vraisemblable, au degré requis par la jurisprudence, que l'administrateur-président taisait délibérément certaines informations à l'intéressé. Toutefois, si l'on peut admettre que son frère l'écarterait bel et bien de la gestion de la société, l'intéressé aurait dû démissionner sans délai de ses fonctions, étant précisé que le fait de ne pas être en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la société est dirigée en fait par d'autres personnes, soit l'administrateur-président en l'occurrence, ne

---

constitue pas un motif de suppression de la faute commise (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_722/2015 du 31 mai 2016 consid. 3.3).

12. Commet en effet également une faute grave celui qui ne démissionne pas de ses fonctions alors qu'il se trouvait, en raison de l'attitude du tiers, dans l'incapacité de prendre les mesures qui s'imposaient s'agissant du paiement des cotisations ou qui se trouvait dans l'incapacité d'exercer son devoir de surveillance.

En l'occurrence, l'intéressé a cessé de travailler pour la société dès le 14 janvier 2009, mais en est resté administrateur jusqu'en 2013. Il explique qu'il n'a pas voulu démissionner, parce qu'il gardait l'espoir de pouvoir avoir accès aux comptes et aux documents comptables. Il voulait essayer de faire pression sur son frère pour qu'il rende des comptes à ses amis qui avaient prêté de l'argent à la société.

L'administratrice-secrétaire, quant à elle, a démissionné en novembre 2011. Elle a révélé que, consciente de ses obligations en tant qu'administratrice, elle avait eu peur. Elle en avait informé l'intéressé en lui conseillant d'en faire autant, mais il ne l'avait pas écoutée, disant qu'il se sentait impliqué et qu'il voulait conserver un droit de regard sur la société.

MM. F\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ont confirmé que l'intéressé restait au conseil d'administration pour garder le contact et savoir ce qui se faisait concrètement dans les locaux, le second ajoutant que selon l'intéressé, « il ne pouvait pas quitter ses fonctions d'administrateur aussi facilement que cela. C'était une question de difficulté administrative pour lui et qu'il restait en partie pour moi pour qu'il y ait quelqu'un qui reste dans la société pour enlever ma garantie ».

On peine à cet égard à comprendre pour quelles raisons l'intéressé n'a pas démissionné comme le lui conseillait du reste l'épouse de l'administrateur-président, pour quelles raisons il pensait qu'il réussirait à prendre connaissance des pièces comptables et des comptes bancaires de la société, alors que ses démarches tentées jusque-là avaient échoué et pour quelles raisons enfin, il pensait pouvoir faire pression sur son frère alors que celui-ci le prenait de haut, lui disant notamment qu'ils couraient tous deux dans des courses de niveaux très différents.

Force est au surplus de constater, une fois encore, que ce n'est pas la question du paiement des charges sociales qui inquiétait l'intéressé, mais de ce qu'il adviendrait de l'argent prêté par ses amis.

Au vu de ce qui précède, l'intéressé a commis une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS, en ne démissionnant pas alors qu'il ne pouvait manquer de comprendre qu'il se heurtait pour le moins à de sérieux obstacles pour assumer ses obligations d'administrateur.

13. a. La responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS suppose enfin un rapport de causalité adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage.

La causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance (ATF 129 V 177 consid. 3.2).

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 (arrêt du Tribunal fédéral H.96/03 du 30 novembre 2004 consid. 7.3.1 in SJ 2005 I; ATF 132 III 523).

Selon la jurisprudence, le rapport de causalité n'est pas donné si un comportement conforme aux devoirs n'aurait pas empêché la survenance du dommage. Cependant, la simple hypothèse que le dommage ne serait pas survenu ne suffit pas à exclure la causalité. Le fait que le dommage serait de toute façon survenu doit être établi de manière certaine ou à tout le moins rendue hautement vraisemblable (ATAS 120/2016 consid. 8 et les références citées).

La causalité adéquate peut être exclue, c'est-à-dire interrompue, l'enchaînement des faits perdant alors sa portée juridique, lorsqu'une autre cause concomitante - la force majeure, la faute ou le fait d'un tiers, la faute ou le fait de la victime - constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre. L'imprévisibilité de l'acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate; il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener, en particulier le comportement de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral H.95/05 du 10 janvier 2007 consid. 4).

Selon la jurisprudence, pour déterminer si la relation de causalité entre l'acte de l'auteur et le résultat dommageable est adéquate, il y a lieu de se demander non pas si le fait imputé à l'auteur aurait éventuellement pu causer à lui seul le résultat, mais si les autres circonstances qui ont concouru à la réalisation du résultat ne présentent pas, par rapport au fait de l'auteur, un caractère trop exceptionnel. Ce n'est donc que s'il est hautement improbable, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, que le second événement qui a concouru à la survenance du résultat se produise par suite de l'acte de l'auteur et de ses conséquences, que le rapport de causalité adéquate pourrait être nié (cf. arrêt G. du 30 mai 2001, 4C.6/2001).

b. L'intéressé reproche à la caisse de ne l'avoir interpellé qu'après que la faillite de la société ait été prononcée, de sorte que, selon lui, le comportement de la caisse a été de nature à interrompre la causalité entre sa propre passivité et sa trop grande confiance, d'une part, et la survenance du dommage, d'autre part.

Il est vrai que la causalité adéquate peut être exclue, c'est-à-dire interrompue, l'enchaînement des faits perdant alors sa portée juridique, lorsqu'une autre cause

concomitante - la force majeure, la faute ou le fait d'un tiers, la faute ou le fait de la victime - constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre.

Toutefois, lorsque l'employeur est une personne morale, comme c'est le cas en l'occurrence, la responsabilité ne s'étend aux organes qui ont agi en son nom, qu'à titre subsidiaire. Aussi la caisse a-t-elle agi conformément au droit en ne s'adressant qu'à la société, jusqu'à ce que la faillite soit prononcée.

L'intéressé fait valoir qu'il a su, pour la première fois, que des cotisations sociales étaient restées en souffrance pour l'année 2008, que lorsque la caisse s'était directement adressée à lui, soit le 30 juin 2010. Il y a toutefois lieu de rappeler que la caisse l'avait personnellement informé d'une première menace de plainte portant sur l'arriéré des cotisations 2007 le 19 mai 2008.

c. Reste à se demander si l'existence du lien de causalité adéquate entre le comportement illicite de l'intéressé et le dommage subi par la caisse a véritablement été rompu par le comportement fautif que l'administrateur-président a adopté dans la gestion de la société.

Au regard des principes posés ci-dessus en matière de rupture du lien de causalité adéquate, on peut le nier, étant donné que les circonstances invoquées n'avaient rien de si exceptionnel et imprévisible au point de reléguer à l'arrière-plan la violation de son devoir de surveillance par l'intéressé.

Il en irait différemment s'il avait été trompé par des manoeuvres fallacieuses à son endroit, telles la présentation de comptes falsifiés, visant à lui cacher le défaut de paiement à l'égard de la caisse de compensation et qui l'auraient empêché de respecter ses obligations (arrêt 9C\_135/2011 du 11 avril 2011), ce qui n'est pas le cas en l'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_839/16). L'intéressé ne saurait excuser le fait qu'il n'a rien entrepris de concret pour obtenir des renseignements sur l'administration de la société, singulièrement sur le paiement des cotisations sociales. Le simple fait d'être sous l'influence d'une personne ayant une certaine aura ou position ne justifie pas à lui seul d'être libéré de toute responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_214/2014 et H 267/02 consid. 6.2).

Les trois anciens administrateurs de la société restent dès lors solidairement et conjointement responsables du dommage causé à la caisse.

14. Aussi le recours doit-il être rejeté.

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

**Statuant**

**À 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). Selon l'art. 85 LTF, s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). 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

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