

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3265/2022

ATAS/1050/2023

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 22 décembre 2023

Chambre 3

En la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Florence AEBI

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

- A.** **a.** La société B_____ (ci-après : la société) a été affiliée en qualité d'employeur auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse), du 1^{er} février 2012 au 30 novembre 2018.
- b.** Monsieur A_____ (ci-après : l'intéressé) a exercé la fonction de gérant avec signature individuelle du 17 août 2012 au 8 juillet 2015, puis de directeur avec signature individuelle jusqu'au 4 décembre 2015.
- c.** Dès 2012, la société a pris du retard dans le paiement des cotisations sociales, de sorte que la caisse lui a adressé plusieurs commandements de payer.
- d.** Le 12 novembre 2018, la société a été déclarée en faillite.
- e.** Par décision du 10 juin 2021, la caisse a réclamé à l'intéressé le montant du dommage subi du fait du non-paiement des cotisations sociales, équivalent à un montant de CHF 61'322.75, correspondant aux cotisations de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), de l'assurance-chômage (AC), de l'assurance maternité (AMat) et aux contributions des allocations familiales (AF) impayées pour les années 2012, 2013, 2014 et 2015, frais d'administration, de sommation, de poursuite et intérêts moratoires inclus.
- f.** Le 12 juillet 2021, l'intéressé s'est opposé à cette décision en faisant valoir, en substance, que le véritable animateur de la société avait été Monsieur C_____, avec lequel sa fiduciaire avait conclu un contrat. Il affirmait avoir tout mis en œuvre pour que la société soit en règle avec ses obligations sociales. Pour le reste, il invoquait la prescription.
- g.** Par décision du 29 août 2022, la caisse a rejeté l'opposition.
- La caisse a constaté que l'intéressé semblait avoir été désigné en tant qu'organe uniquement pour satisfaire le besoin de la société d'avoir un gérant en Suisse. Quoi qu'il en fût, en cette qualité, il lui incombait de veiller personnellement au paiement des cotisations et contributions paritaires courantes et arriérées, en mettant en œuvre toutes mesures ou vérifications utiles. Le fait que la signature individuelle soit détenue par un tiers n'avait aucune influence sur sa responsabilité. Il ne s'était pas assuré que les cotisations soient effectivement payées par les autres responsables de la société.
- Quant à la prétendue prescription de la créance, la caisse a expliqué à l'intéressé qu'il confondait manifestement deux types de créances et que la disposition légale qu'il invoquait était applicable aux cotisations, mais non en matière de réparation du dommage.
- B.** **a.** Par écriture du 30 septembre 2022, l'intéressé a interjeté recours auprès de la Cour de céans.

Il explique que, par contrat fiduciaire conclu le 23 juillet 2012, sa fiduciaire D_____ (ci-après : la fiduciaire) a mis à disposition de M. C_____ ses services en qualité de gérant pour la société, afin que celle-ci remplisse la condition d'avoir un gérant domicilié en Suisse (M. C_____ est domicilié en France).

Lui-même ne s'occupait que de la comptabilité (tenue des comptes, traitement des salaires, des obligations fiscales) et n'a été mentionné au registre du commerce (ci-après : RC) qu'en raison de son domicile en Suisse. Seul M. C_____ avait la maîtrise de l'activité de la société et il ne permettait à personne d'intervenir dans sa gestion. C'est donc lui le responsable du non-paiement des cotisations.

Il ajoute que les comptes de la société ont été bénéficiaires de 2012 à 2016.

b. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 29 novembre 2022 a conclu au rejet du recours.

Elle relève que, bien que le recourant prétende avoir fait tout son possible pour obtenir des informations sur la situation financière de la société et remplir les obligations découlant de son statut, il ne produit aucun document démontrant qu'il aurait bien essayé de remplir ses obligations de contrôle et de surveillance. Il ne s'est en particulier jamais manifesté auprès d'elle afin de s'assurer que les cotisations paritaires étaient payées par la société. Or, un simple coup de téléphone lui aurait permis d'obtenir de la caisse un extrait de compte complet concernant le paiement des cotisations paritaires de la société.

L'inaction et la passivité de l'intéressé constituent un motif qui le rend indubitablement responsable du dommage causé à la caisse. En tant qu'organe inscrit au RC pendant la période topique, il a commis une négligence qui doit, sous l'angle de la loi et de la jurisprudence, être qualifiée de grave. Il a en effet violé les obligations de diligence et de surveillance que lui imposait son rôle.

c. Par écriture du 14 mars 2023, le recourant a persisté dans ses conclusions en produisant un certain nombre de pièces concernant la comptabilité de la société en 2012, 2013, 2014, 2015 et 2017.

En substance, il répète que M. C_____ ne le laissait pas payer directement les factures et qu'il ne voit pas ce qu'il aurait pu faire de plus pour forcer M. C_____ à s'acquitter des montants dus à l'intimée, à part démissionner, ce qu'il a fini par faire.

Il se plaint d'une décision « profondément injuste ».

d. Par écriture du 17 mai 2023, l'intimée a persisté dans ses conclusions en rejet du recours.

Elle constate que, lors d'une séance de juin 2017, les dettes de cotisations sociales pour la période de 2012 à 2015 – qui s'élevaient déjà à un montant total de plus CHF 60'000.- – n'ont même pas été citées et que le remboursement d'autres dettes a été privilégié.

e. Les autres faits seront repris – en tant que de besoin – dans la partie « en droit » du présent arrêt.

EN DROIT

1.

1.1 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), 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 *ratione materiae* pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

1.2 Selon l'art. 52 al. 5 LAVS, en dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter le recours. Cette disposition est également applicable lorsque la caisse recherche un organe de l'employeur en réparation du dommage, et ce quel que soit le domicile dudit organe (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 184/06 du 25 avril 2007 consid. 2.3).

La société ayant été domiciliée dans le canton de Genève jusqu'au moment de la faillite, la Cour de céans est également compétente *ratione loci*.

2. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux art. 1 à 97 LAVS, à moins que la loi n'y déroge expressément.
3. Le 1^{er} janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Dans la mesure où le recours a été interjeté postérieurement au 1^{er} janvier 2021, il est soumis au nouveau droit (cf. art. 82a LPGA *a contrario*).
4. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, a entraîné 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).

5. Les dispositions de la nouvelle du 17 mars 2011 modifiant la LAVS sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012. Elles n'ont pas amené de changements en matière de responsabilité subsidiaire des organes fondée sur l'art. 52 LAVS. En effet, outre quelques retouches de forme, le nouvel art. 52 al. 2 LAVS concrétise les principes établis par la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (cf. Message relatif à la modification de la LAVS du 3 décembre 2010, FF 2011 519, p. 536 à 538). Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1 ; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références).

En l'espèce, les montants litigieux concernent la période allant de l'année 2012 à l'année 2015, de sorte que l'art. 52 al. 1 LAVS est applicable dans sa teneur en vigueur au 1^{er} janvier 2012 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_80/2017 du 31 mai 2017 consid. 3.2).

6. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).
7. Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice causé à l'intimée, par le défaut de paiement des cotisations sociales (AVS-AI-APG et AC ainsi qu'AMat et AF) entre 2012 et 2015, période durant laquelle il a été inscrit au RC en tant qu'organe.
- 8.

8.1 L'art. 14 al. 1^{er} LAVS en corrélation avec les art. 34 ss RAVS, prescrit l'obligation pour l'employeur de déduire sur chaque salaire la cotisation du salarié et de verser celle-ci à la caisse de compensation avec sa propre cotisation. Les employeurs doivent envoyer aux caisses, périodiquement, les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs salariés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de payer les cotisations et de fournir les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. À 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. 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 137 V 51 consid. 3.2 et les références).

8.2 Selon l'art. 52 LAVS (dans sa teneur en vigueur du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2019), 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). Si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la

liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage (al. 2). La caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision (al. 4).

8.3 Selon l'art. 52 al. 3 aLAVS, 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. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable (al. 3).

Le 1^{er} janvier 2020 est toutefois entrée en vigueur la révision du droit de la prescription de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), entraînant la modification de l'art. 52 al. 3 LAVS (RO 2018 5343 ; FF 2014 221). Cet alinéa prévoit désormais que l'action en réparation du dommage se prescrit conformément aux dispositions du CO sur les actes illicites.

Selon l'art. 60 CO, dans sa teneur en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2020, l'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne tenue à réparation et, dans tous les cas, par dix ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé (al. 1). Si le fait dommageable résulte d'un acte punissable de la personne tenue à réparation, elle se prescrit au plus tôt à l'échéance du délai de prescription de l'action pénale, nonobstant les alinéas précédents. Si la prescription de l'action pénale ne court plus parce qu'un jugement de première instance a été rendu, l'action civile se prescrit au plus tôt par trois ans à compter de la notification du jugement (al. 2).

9. À titre liminaire, il convient d'examiner si la prétention de la caisse est prescrite.

9.1 Comme indiqué supra, jusqu'au 31 décembre 2019, l'art. 52 al. 3 aLAVS prévoyait que le droit à la réparation se prescrivait 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. En renvoyant désormais aux dispositions du Code des obligations sur la prescription des actions introduites en cas d'acte illicite, le délai de prescription relatif se trouve augmenté de deux à trois ans et le délai de prescription absolu de cinq à dix ans. De plus, la prescription plus longue de l'action pénale visée à l'art. 60 al. 2 CO est applicable. Le délai de prescription ne commence plus à courir à la survenance du dommage, mais le jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé. Les autres aspects de la prescription, notamment les motifs d'empêchement ou de suspension et les actes interruptifs, sont régis par les art. 130ss CO (Message du Conseil fédéral relatif à la modification du code des obligations [droit de la prescription] du 29 novembre 2013, FF 2014 221, p. 260).

L'art. 49 Titre final du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) règle de manière générale les questions de droit transitoire en matière de prescription et a été réécrit lors de la révision du droit de la prescription (Message précité, FF 2014 221, pp. 230 et 231). Depuis le 1^{er} janvier 2020, cet article dispose notamment que lorsque le nouveau droit prévoit des délais de prescription plus longs que l'ancien droit, le nouveau droit s'applique dès lors que la prescription n'est pas échue en vertu de l'ancien droit (al. 1). L'entrée en vigueur du nouveau droit est sans effet sur le début des délais de prescription en cours, à moins que la loi n'en dispose autrement (al. 3). Au surplus, la prescription est régie par le nouveau droit dès son entrée en vigueur (al. 4).

Le nouveau droit s'applique dès lors qu'il prévoit un délai plus long que l'ancien droit, mais uniquement à la condition que la prescription ne soit pas déjà acquise. En d'autres termes, les délais de prescription en cours sont allongés par le nouveau droit. *A contrario*, une créance déjà prescrite demeure prescrite (Message précité, FF 2014 221, p. 231).

Par ailleurs, même si la prétention bénéficie d'un nouveau délai plus long de prescription, cela n'influence pas le point de départ de la prescription, c'est-à-dire que le délai ne recommence pas à courir au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Pour les questions de droit de la prescription autres que celles du début et de la longueur du délai, par exemple les (nouveaux) motifs de suspension et d'interruption, la renonciation à la prescription ou le droit transitoire, seul le nouveau droit est applicable dès son entrée en vigueur pour la période suivant celle-ci et non rétroactivement. Ainsi, les déclarations de renonciation à la prescription valablement faites sous l'ancien droit restent valables sous l'empire du nouveau droit (Message précité, FF 2014 221, p. 254).

9.2 Il résulte de la jurisprudence rendue à propos de l'art. 52 al. 3 aLAVS, les éléments qui suivent.

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 193 consid. 2.2 ; ATF 126 V 443 consid. 3a).

Ainsi, un dommage se produit 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 le jour de la faillite ; le jour de la survenance du dommage marque celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai absolu (ATF 129 V 193 consid. 2.2 et la référence).

9.3 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 193 consid. 2.1).

9.4 En l'occurrence, la faillite de la société a été prononcée le 12 novembre 2018. Dès lors qu'au 1^{er} janvier 2020, la créance de la caisse n'était pas prescrite, c'est le délai de prescription de trois ans qui s'applique.

Le délai pour émettre une décision en réparation du dommage courait donc jusqu'au 12 novembre 2021. La décision en réparation du dommage du 10 juin 2021 est donc intervenue en temps utile.

10.

10.1 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 (OFAS, Directives sur la perception des cotisations - DP, état au 1^{er} janvier 2022, no 8017 ; ATF 121 III 382 consid. 3/bb). Les éventuelles amendes prononcées par la caisse de compensation ne font pas partie du dommage et doivent le cas échéant être déduites (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 142/03 du 19 août 2003 consid. 5.5).

10.2 S'agissant des cotisations dues en vertu de la loi instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption du 21 avril 2005 (LAMat - J 5 07), par arrêt du 30 janvier 2020, la chambre de céans a jugé qu'il n'existait pas de base légale suffisante pour rechercher les employeurs ou leurs organes pour le dommage résultant du défaut de paiement des cotisations précitées (ATAS/79/2020).

L'art. 11A LAMat, entré en vigueur le 1^{er} février 2023, prévoit désormais que l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage au fonds cantonal de compensation de l'assurance-maternité ou à la caisse de compensation AVS est tenu de le réparer. L'article 52 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants s'applique par analogie.

En cas de changement de règles de droit, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire, la législation applicable est, en principe, celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 136 V 24 consid. 4.3 et la référence), étant précisé que le juge n'a pas à prendre en considération les modifications de droit postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 148 V 21 consid. 5.3 et la référence).

10.3 En l'espèce, dans la mesure où la décision litigieuse a été rendue avant le 1^{er} février 2023, le droit applicable reste celui qui était en vigueur jusqu'au 31 janvier 2023. En d'autres termes, le 10 juin 2021, lorsque l'intimée a rendu sa décision de réparation du dommage, il n'existait pas encore de base légale

suffisante pour rechercher les employeurs ou leurs organes pour le dommage résultant du défaut de paiement des cotisations précitées. Le montant des cotisations dues au titre de la LAMat devront donc être déduites du montant réclamé. Sur ce point, le recours est donc très partiellement admis.

Pour le surplus, le montant du dommage n'est pas contesté.

- 11.** L'action en réparation du dommage n'étant pas prescrite, il convient à présent d'examiner si les autres conditions de la responsabilité de l'art. 52 LAVS sont réalisées.

À teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS, si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage.

11.1 S'agissant de la notion d'« employeur », la jurisprudence considère que, si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom, notamment quand la personne morale n'existe plus au moment où la responsabilité est engagée (ATF 123 V 12 consid. 5b ; ATF 122 V 65 consid. 4a). Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation ne peut agir contre ces derniers que si le débiteur des cotisations (la personne morale) est devenu insolvable (ATF 123 V 12 consid. 5b).

L'art. 52 LAVS ne permet ainsi pas de déclarer l'organe d'une personne morale directement débiteur de cotisations d'assurances sociales. En revanche, il le rend responsable du dommage qu'il a causé aux différentes assurances sociales fédérales, intentionnellement ou par négligence grave, en ne veillant pas au paiement des cotisations sociales contrairement à ses obligations (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/05 du 5 décembre 2005 consid. 4.1).

11.2 La notion d'organe selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO.

En matière de responsabilité des organes d'une société anonyme, l'art. 52 LAVS vise en première ligne les organes statutaires ou légaux de celle-ci, soit les administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs (ATF 128 III 29 consid. 3a ; Thomas NUSSBAUMER, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991 p. 403).

D'autres personnes possèdent toutefois la qualité d'organe de fait de la société. Il s'agit de celles qui participent de façon durable, concrète et décisive à la formation de la volonté sociale dans un vaste domaine dépassant les affaires courantes (ATF 128 III 29 consid. 3a et les références ; ATF 122 III 225 consid. 4b et les références). Dans cette éventualité, il faut cependant que la personne en question

ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, c'est-à-dire qu'elle ait effectivement exercé une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 132 III 523 consid. 4.5 et les références ; cf. aussi ATF 146 III 37 consid. 5 et 6 et les références). C'est en principe le cas d'un directeur qui a généralement la qualité d'organe de fait en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose. Il ne doit toutefois répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activité, ce qui dépend de l'étendue des droits et des obligations qui découlent des rapports internes, sinon il serait amené à réparer un dommage dont il ne pouvait empêcher la survenance faute de disposer des pouvoirs nécessaires (arrêt du Tribunal fédéral 9C_68/2020 du 29 décembre 2020 consid. 5.2.1 et la référence).

La qualité d'organe est donc réservée aux personnes exécutant leurs obligations au sein de la société ou à l'égard des tiers en vertu de leur propre pouvoir de décision. Le fait qu'une personne est inscrite au RC avec droit de signature n'est, à lui seul, pas déterminant. La préparation de décisions par un collaborateur technique, commercial ou juridique ne suffit pas à conférer la qualité d'organe au sens matériel. En d'autres termes, la responsabilité liée à la qualité d'organe présuppose que l'intéressé ait eu des compétences allant nettement au-delà d'un travail préparatoire et de création des bases de décisions, pour se concentrer sur la participation, comme telle, à la formation de la volonté de la société. La responsabilité pour la gestion ne vise ainsi que la direction supérieure de la société, au plus haut niveau de sa hiérarchie (ATF 117 II 572 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3).

Un organe de fait n'est appelé à assumer une responsabilité que pour les domaines dans lesquels il a effectivement déployé une activité. Contrairement à un organe au sens formel, il n'a donc pas un devoir de surveillance (*cura in custodiendo*) à l'endroit de l'activité des autres organes, de fait ou de droit, de la société (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3).

11.3 Le Tribunal fédéral a ainsi 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 Sàrl ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 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).

Un directeur de société a généralement la qualité d'organe en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose (ATF 104 II 190 consid. 3b). Mais il ne doit répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activités, ce qui, en d'autres termes, dépend de l'étendue des droits et des obligations qui découlent de ses rapports internes. Sinon, il serait amené à réparer un dommage dont il ne pouvait empêcher la survenance, faute de disposer des

pouvoirs nécessaires (ATF 111 V 172 consid. 5a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 234/02 du 16 avril 2003 consid. 7.3, résumé in HAVE/REAS 2003 p. 251). Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité du directeur d'une société anonyme avec signature individuelle (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 34/04 du 15 septembre 2004 consid. 5.3.1).

11.4 S'agissant plus particulièrement du cas d'une Sàrl, les gérants qui ont été formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui exercent cette fonction en fait, sont soumis à des obligations de contrôle et de surveillance étendues, dont le non-respect peut engager leur responsabilité (art. 827 CO en corrélation avec l'art. 754 CO). Ils répondent selon les mêmes principes que les organes d'une société anonyme pour le dommage causé à une caisse de compensation ensuite du non-paiement de cotisations d'assurances sociales (ATF 126 V 237 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 252/01 du 14 mai 2002 consid. 3b et d, in VSI 2002 p. 176 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 3.2). Ils ont l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires, ce qui inclut notamment la surveillance du paiement des cotisations sociales paritaires ; ils sont tenus en corollaire de prendre les mesures appropriées lorsqu'ils ont connaissance ou auraient dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société (ATF 114 V 219 consid. 4a ; voir également arrêt du Tribunal fédéral 9C_152/2009 du 18 novembre 2009 consid. 6.1, in SVR 2010 AHV n° 4 p. 11).

11.5 En l'espèce, il n'est pas contestable ni d'ailleurs contesté que le recourant a été organe formel de la société durant la période litigieuse de 2012 à 2015.

Il convient maintenant de déterminer s'il a commis une faute qualifiée ou une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS.

12.

12.1 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). Il faut donc 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 243 consid. 4b).

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.

Commet 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).

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).

12.2 La responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS suppose enfin un rapport de causalité (naturelle et) 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 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).

Le comportement d'un organe responsable peut, le cas échéant, libérer son coresponsable solidaire s'il fait apparaître comme inadéquate la relation de causalité entre le comportement de ce dernier et le dommage. La jurisprudence se montre stricte à cet égard. Elle précise qu'une limitation (et, *a fortiori*, une libération) de la responsabilité fondée sur la faute concurrente d'un tiers ne doit

être admise qu'avec la plus grande retenue si l'on veut éviter que la protection du lésé que vise, d'après sa nature, la responsabilité solidaire de plusieurs débiteurs, ne soit rendue en grande partie illusoire (arrêt du Tribunal fédéral 9C_779/2020 du 7 mai 2021 consid. 3.2 et les références).

12.3 En l'espèce, le recourant admet avoir été organe formel mais allègue s'être consacré à la tenue de la comptabilité. Selon lui, M. C_____ avait seul la maîtrise de la gestion de la société et lui promettait régulièrement de s'acquitter des dettes sociales et fiscales de la société.

Force est de constater que le recourant a violé ses devoirs en conservant un mandat qu'il n'assumait pas dans les faits.

En réalité, sa situation était comparable à celle d'un homme de paille et c'est précisément en cela que réside sa faute, car celui qui se déclare prêt à assumer ou conserver un mandat d'administrateur, tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence (ATFA H 244/99 du 18 février 2000 consid. 2b ; ATF 122 III 200 consid. 3b). En n'exerçant aucune surveillance autre que de suggérer à M. C_____ de s'acquitter des charges sociales en souffrance, le recourant a donc commis une négligence qui doit, sous l'angle de l'art. 52 LAVS, être qualifiée de grave. Qu'il n'ait pas été en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la société était dirigée en fait par un autre n'est pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise, bien au contraire (ATFA 156/99 du 20 mars 2000 ; ATF 122 III 200 consid. 3b ; Jean-François EGLI, Aperçu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative à la responsabilité des administrateurs de société anonyme, in Publication CEDIDAC 8, 1987, p. 32).

Sa passivité est, de surcroît, en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par la caisse de compensation. En effet, si le recourant avait correctement exécuté son mandat, il aurait pu veiller au paiement des cotisations d'assurances sociales ou, s'il se trouvait véritablement dans l'incapacité de prendre des mesures en raison de l'opposition de M. C_____, qui dirigeait en fait la société, démissionner de ses fonctions, ce qu'il n'a fait que plusieurs années après que les retards de paiement ont débuté, permettant ainsi à la société de continuer à augmenter le dommage de la caisse. Ainsi que le fait remarquer l'intimée, il aurait suffi au recourant, en sa qualité d'organe formel, d'interroger la caisse sur l'état des comptes de cotisations pour constater que M. C_____ ne respectait pas ses promesses. Il aurait ainsi pu, soit insister, soit démissionner rapidement afin d'éviter que la dette de la société envers la caisse ne se creuse davantage.

Eu égard à ce qui précède, le recours est très partiellement admis. La décision litigieuse est annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour nouveau calcul du dommage excluant les cotisations impayées découlant de la LAMat, les intérêts moratoires et frais administratifs afférents à ces montants, et nouvelle décision sur ce point.

Le recourant n'obtenant que très partiellement gain de cause, l'intimée lui versera un montant de CHF 300.- à titre de dépens (art. 61 let. g LPGA, art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f^{bis} LPGA a contrario et 89H al. 1 LPA).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet très partiellement en ce sens que doivent être déduits du montant du dommage les montants dus à titre de cotisations à la LAMat.
3. Renvoie la cause à l'intimée pour recalcul du dommage en ce sens.
4. Rejette le recours pour le surplus.
5. Condamne l'intimée à verser au recourant la somme de CHF 300.- à titre de participation à ses frais et dépens.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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

Christine RAVIER

Karine STECK

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