

GE_GERICHTE ATAS/836/2016 vom 17. Oktober 2016

GE Cour de justice, 2016-10-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_836_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/836/2016 du 17 octobre 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/836/2016 del 17 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1

a. 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 1er 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. b. 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). c. La société ayant été domiciliée dans le canton de Genève du 24 juillet 2008, date de son inscription au registre du commerce, au 26 avril 2010, date de sa faillite, la Cour de céans est compétente *ratione materiae* et *loci* pour juger de la présente procédure, initiée par recours du 6 octobre 2014.

E. 2

a. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui A/2848/2014 - 16/30 - 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). Il convient de rappeler que, 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). Ainsi, dès lors que les périodes de cotisations pertinentes et la décision litigieuse sont postérieures au 1er janvier 2003, le cas d'espèce est régi par le nouveau droit. c. En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b ; ATF 112 V 360 consid. 4a ; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). c. On relèvera également,

préalablement, que le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

E. 3

Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours du 6 octobre 2014, dûment complété le 20 octobre 2014, contre la décision de l'intimée du 3 septembre 2014, reçue au plus tôt le 4 septembre 2014, est recevable (art. 38 et 56 à 61 LPGa).

E. 4

Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice causé à l'intimée, en raison du défaut de paiement des cotisations paritaires AVS/AC/AMAT et AF par B _____, entre le 1er septembre 2008 et le 31 décembre 2009, représentant un

A/2848/2014 - 17/30 - dommage d'un montant total de CHF 224'524.95, soit CHF 62'174.60 pour 2008 et CHF 162'350.35 pour 2009, frais administratifs, de sommations, de poursuites et intérêts moratoires compris. Il sied, à cet égard, de rappeler que l'intimée a renoncé à inclure le dommage dû pour les cotisations impayées en 2010, dans sa décision de réparation du dommage du 29 janvier 2013, confirmée par la décision attaquée du 3 septembre 2014.

E. 5

a. L'art. 14 al. 1er 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. 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 118 V 193 consid. 2a). b. A teneur de l'art. 52 LAVS, en vigueur dès le 1er janvier 2003 et jusqu'au 31 décembre 2011, 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). La caisse de compensation compétente fait valoir sa créance en réparation du dommage par décision (al. 2). 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). Dès le 1er janvier 2012, l'art. 52 LAVS prévoit que 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). 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). La caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision (al. 4).

A/2848/2014 - 18/30 - Cette nouvelle teneur codifiée, en particulier, la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle, si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATAS/610/2013 du 18 juin 2013 consid. 4a).

E. 6

A titre liminaire, il convient d'examiner si la prétention de l'intimée est prescrite. a. Les délais prévus par l'art. 52 al. 3 LAVS doivent être qualifiés de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2 ; FF 1994 V 964 ; FF 1999 p. 4422). Alors que le délai de prescription de deux ans commence à courir dès la connaissance du dommage, celui de cinq ans débute, en revanche, dès la survenance du dommage (ATF 129 V 193 consid. 2.2). Cela signifie que ces délais 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). b. 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, no 8016 et 8017). 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). c. 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 ; ATF 121 III 382 consid. 3bb ; ATF 121 III 386 consid. 3a). Ainsi, en matière de cotisations, un dommage se produit au sens de l'art. 52 LAVS lorsque l'employeur ne déclare pas à l'AVS tout ou partie des salaires qu'il verse à ses employés et que, notamment, les cotisations correspondantes se trouvent ultérieurement frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS. Dans un tel cas, le dommage est réputé survenu au moment de l'avènement de la péremption (ATF 112 V 156 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 35/06 du 4 octobre 2006 consid. 6). Ce jour marque également celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de cinq ans (ATF 129 V 193 consid. 2.2 ; ATF 123 V 12 consid. 5c). Un dommage se produit également 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 (ATF 129 V 193 consid. 2.2). d. 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 des assurances

A/2848/2014 - 19/30 - 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 193 consid. 2.1). Lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, le moment de la connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai de prescription coïncident avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 LP (en corrélation avec l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables sont entièrement défaut (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 du Tribunal fédéral des assurances H 284/02 du 19 février 2003 consid. 7.2). En revanche, en cas de faillite, le moment de la connaissance du dommage 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). e. 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 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse - CO, Code des obligations; RS 220). Cette notion d'acte judiciaire des parties doit être interprétée largement 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 (ATF 130 III 202 consid. 3.2). Par ailleurs, tant la décision que l'opposition interrompent le délai de prescription de deux ans et font courir un nouveau délai de même durée (ATF 135 V 74 consid. 4.2.2).

E. 7

En l'espèce, il n'est pas contesté que la société B _____ ne s'est pas acquittée, auprès de l'intimée, de la plupart des cotisations paritaires dues, entre son affiliation, le 1er septembre 2008, et sa faillite, le 26 avril 2010. L'intimée requiert, de ce fait, la réparation d'un dommage d'un montant total de CHF 224'524.95, représentant les cotisations impayées de CHF 62'174.60, entre le 1er septembre et le 31 décembre 2008, et de CHF 162'350.35, entre le 1er janvier et le 31 décembre 2009, étant rappelé qu'elle a renoncé à demander réparation d'un dommage pour les cotisations impayées en 2010. Le recourant oppose, en premier lieu, à l'intimée, qui a rendu sa décision en réparation du dommage le 29 janvier 2013, la prescription de sa créance.

A/2848/2014 - 20/30 - Il soutient qu'à réception des procès-verbaux de l'autorité pénale du 17 août 2010, en date du 12 octobre 2010, l'intimée devait savoir que les circonstances ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations par la société et que cela était

susceptible d'entraîner une obligation de réparer le dommage pour ses organes. Au plus tard, le 3 novembre 2010, soit lors de la publication de l'appel aux créanciers et de l'indication que la faillite serait liquidée en procédure sommaire, l'intimée connaissait son dommage. Aussi, la prescription était acquise, au moins depuis le 3 novembre 2012, de sorte que l'intimée avait agi tardivement en rendant sa décision de réparation du dommage le 29 janvier 2013. En l'occurrence, il est établi que la faillite de la société a été prononcée par jugement du 26 avril 2010 et que l'état de collocation a été déposé en date du 16 mars 2011. Il convient d'admettre, avec l'intimée, que les déclarations des associés gérants du 17 août 2010, ainsi que la publication du 3 novembre 2010, ne lui permettaient pas encore d'apprécier son dommage. En effet, ainsi que le remarque l'intimée, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de juger que des renseignements donnés par un représentant de la société faillie étaient sans pertinence pour évaluer l'issue de la procédure de faillite et que le créancier n'est en principe en mesure de connaître le montant des actifs, sa propre collocation dans la liquidation, ainsi que le dividende prévisible avec suffisamment de certitude qu'une fois la procédure de collocation avec le dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire achevée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_383/2007 du 14 janvier 2008 consid. 3.2). Ainsi, conformément à la jurisprudence suscitée, il convient de suivre le principe selon lequel, en cas de faillite, le moment de la connaissance du dommage correspond à celui du dépôt de l'état de collocation (ATF 129 V 193 consid. 2.3), soit en l'espèce le 16 mars 2011. Par conséquent, le délai de deux ans ne pouvait commencer à courir, au plus tôt, qu'à compter du 16 mars 2011 et celui de cinq ans qu'à partir du 26 avril 2010. Il s'ensuit que la décision du 29 janvier 2013 est intervenue en temps utile, soit dans les délais prescrits par l'art. 52 al. 3 LAVS. Par la suite, ledit délai a été régulièrement interrompu et un nouveau délai de même durée a commencé à courir en date des 26 février 2013 (opposition du recourant), 3 septembre 2014 (décision sur opposition), 6 octobre 2014 (recours) et 20 octobre 2014 (complément au recours), et depuis lors, par chaque acte judiciaire des parties, de sorte qu'à ce jour, la prescription n'est pas acquise, contrairement à ce qu'allègue le recourant.

E. 8

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 savoir si le recourant peut être considéré comme étant « l'employeur » tenu de verser les cotisations à l'intimée, s'il a commis une faute ou une négligence grave et enfin s'il existe un lien de causalité adéquate entre son comportement et le dommage causé à l'intimée.

A/2848/2014 - 21/30 - a. 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 ; ATF 119 V 401 consid. 2). 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). b. 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 ; ATF 117 II 432 consid. 2b ; ATF 117 II 570 consid. 3 ; ATF 107 II 349 consid. 5a ; 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). Mais les critères d'ordre formel ne sont, à eux seuls, pas décisifs et la qualité d'organe s'étend aux personnes qui ont pris des décisions réservées aux organes ou se sont chargées de la gestion proprement dite, participant ainsi de manière déterminante à la formation de la volonté de la société (ATF 119 II 255 consid. 4 ; ATF 117 II 570 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3 ss). 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 registre du commerce 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3).

A/2848/2014 - 22/30 - 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). Les organes de fait sont les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation de la société, à savoir celles qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 132 III 523 consid. 4.5 ; 114 V 213 consid. 3). Conformément à la jurisprudence en matière de responsabilité du droit de la société anonyme, dont les principes s'appliquent dans le cadre de l'art. 52 LAVS (ATF 114 V 213 consid. 3), revêt uniquement une position d'organe de fait la personne qui assume sous sa propre responsabilité la compétence durable - et non seulement isolée - de prendre des décisions qui dépassent le cadre des affaires quotidiennes et ont une influence sur le résultat de l'entreprise. Tel n'est pas le cas d'une personne qui se limite à préparer et/ou à exécuter de telles décisions (ATF 128 III 29 consid. 3c). En d'autres termes, la responsabilité pour la gestion ne concerne que la direction supérieure de la société, au plus haut niveau de sa hiérarchie (ATF 117 II 570 consid. 3). En revanche, l'accomplissement de l'ensemble des tâches administratives au sein de l'entreprise (facturation aux clients, exécution des paiements, préparation des bulletins de salaires - y compris établissement de décomptes pour les autorités de l'AVS et la SUVA -, gestion des livres de caisse et des relations bancaires, etc.) n'est pas assimilable à l'activité spécifique d'un organe (ATF 114 V 213 consid. 4). L'obligation de réparer le dommage au sens de l'art. 52 LAVS intervient en principe seulement si la personne intéressée avait un pouvoir de disposer des cotisations non payées et pouvait effectuer les paiements à la caisse

de compensation (ATF 134 V 401 consid. 5.1 ; 103 V 120 consid. 5 ; Marco REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, n. 244 ss et 256 ss ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_535/2008 du 3 décembre 2008 consid. 2) (arrêt du Tribunal fédéral 9C_428/2013 du 16 octobre 2013 consid. 4.2). c. 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 société à responsabilité limitée 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). d. 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

A/2848/2014 - 23/30 - 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).

E. 9

En l'espèce, il est établi que la société B_____, inscrite au registre du commerce le 24 juillet 2008, a fait faillite le 26 avril 2010 et a été radiée le 27 août 2012, après que des actes de défaut de biens ont été délivrés à l'intimée le 29 juin 2012, pour les créances produites dans la faillite. Il n'est, au demeurant, pas contesté que la société soit insolvable. Quand bien même le recourant n'était pas président de B_____, contrairement à ce qu'indique l'intimée dans sa décision en réparation du dommage du 29 janvier 2013, il n'en demeure pas moins que celui-ci a été formellement inscrit au registre du commerce en qualité d'associé gérant de la société, avec signature collective à deux, et ce, jusqu'à sa faillite en avril 2010. Quoi qu'en dise le recourant, il était ainsi, indiscutablement, un organe de plein droit de B_____. Qui plus est, il sied d'observer que le recourant bénéficiait d'un pouvoir décisionnel plus important que ce qu'il avance, au sein de la société, puisque, de son propre aveu, suite à une restructuration entreprise par ses soins, courant 2008 et 2009, certaines charges de la société, ainsi que des salaires du personnel avaient pu être réglés, à l'exception toutefois des charges sociales (p-v. d'audition du 17.08.2010 p. 2 et complément de recours du 20.10.2014 p. 6). Il en résulte que la responsabilité du recourant peut ainsi bien être engagée, à titre subsidiaire, au sens de l'art. 52 LAVS, pour autant que l'ensemble des autres conditions requises soient remplies.

E. 10

décembre 2007 consid. 4.1).

E. 11

En l'espèce, en sa qualité d'organe formel de la société, de sa création le 24 juillet 2008 à sa faillite le 26 avril 2010, le recourant avait des devoirs de contrôle et de surveillance étendus, dont le fait de s'assurer du respect, par la société, de ses obligations de décompte et de paiement des cotisations des assurances sociales (arrêt du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du

3 février 2012 consid. 3.3). Le recourant conteste sa responsabilité quant au paiement des cotisations paritaires, en invoquant essentiellement le fait qu'il n'a été inscrit en tant qu'associé gérant de la société que pour représenter Monsieur F_____ et qu'il n'était d'ailleurs chargé que d'une activité de terrain, à l'exception de toute gestion administrative des affaires de la société. Quoiqu'il en soit, il fait valoir que la société a rencontré des difficultés financières en raison de la faute d'un comptable, qui a établi un budget erroné. Or, à la teneur de la jurisprudence, la qualité d'associé gérant implique le devoir de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à la caisse de compensation, ce nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein de la société (arrêt du Tribunal fédéral 9C_961/2012 du 18 mars 2013 consid. 4.2). Le recourant ne peut ainsi se libérer de cette responsabilité en se bornant à soutenir qu'il n'exerçait pas, dans les faits, d'activité de gestion, car, comme l'a jugé à différentes reprises le Tribunal fédéral, cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave. En d'autres termes, l'ensemble des arguments exposés par le recourant pour tenter de démontrer qu'il n'a jamais participé à la gestion des affaires de la société B_____, ni n'a été informé à ce sujet, tombe à faux, puisque c'est précisément cette inaction qui constitue la violation de ses devoirs (arrêt du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_446/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2). En conservant formellement un mandat de gestion qu'il

A/2848/2014 - 26/30 - n'assumait pas dans les faits, le recourant occupait une situation comparable à celle d'un homme de paille, qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur d'une société anonyme ou d'associé gérant d'une Sàrl, tout en sachant qu'il ne pourra (ou ne voudra) pas le remplir consciencieusement, et viole, en cela, son obligation de diligence (ATF 122 III 195 consid. 3b p. 200). Aussi, si le recourant se trouvait dans l'incapacité de remplir son mandat et de prendre les mesures qui s'imposaient, il aurait dû démissionner (arrêt du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_446/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2). Dans ces conditions, l'attestation du 9 septembre 2014, établie au nom de Monsieur C_____ et attestant du fait que le recourant ignorait tout de la gestion financière et administrative de la société, ne vient pas davantage disculper le recourant, ce d'autant plus qu'une valeur probante toute relative doit lui être accordée, compte tenu du fait que Monsieur C_____ a déclaré ne pas en être l'auteur et l'avoir signée à la demande du recourant, lors de son audition du 19 octobre 2015 (p.-v. d'audition de M. C_____ du 19.10.2015 p. 4). De même, le fait que Monsieur C_____ ait garanti au recourant qu'il allait s'occuper de la gestion administrative apparaît peu relevant. Cela étant, tel que relevé précédemment, il apparaît qu'en dépit de ce qu'avance le recourant, il avait un certain pouvoir décisionnel sur la marche des affaires. En effet, de son propre aveu, le recourant a entrepris une restructuration de la société, courant 2008 et 2009, ce qui avait, du reste, permis de régler des charges de la société, ainsi que des salaires, à l'exception toutefois des charges sociales. Ainsi, les mesures d'assainissement dont se prévaut le recourant ne semblaient pas avoir pour finalité directe de couvrir les cotisations paritaires en souffrance. Au contraire, comme le remarque l'intimée, il ressort du dossier que la société a augmenté son personnel, passant d'une masse salariale de CHF 473'908.30 en 2008, selon l'attestation remise à l'intimée le 13 mars 2009, à CHF 1'137'613.77, selon l'attestation des salaires remise à l'intimée le 1er mars 2010. Or, le recourant s'occupait de l'engagement du personnel (p.-v. d'audition du 23.03.2015 p. 5). Ainsi, aucun élément ne permet d'admettre que le recourant avait des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter ultérieurement des

cotisations dues. D'ailleurs, comme le souligne également à ce propos l'intimée, le recourant n'a entrepris aucune démarche pour convenir d'un plan de paiement des cotisations en souffrance. A cet égard, les déclarations du recourant selon lesquelles il n'avait pas accès aux comptes de la société doivent être relativisées, dès lors que Monsieur C_____ a déclaré le contraire (p.-v. d'audition de M. C_____ du 19.10.2015 p. 4). Enfin, quand bien même le juge des assurances sociales n'est lié par les constatations et l'appréciation du juge pénal ni en ce qui concerne la désignation des prescriptions enfreintes, ni quant à l'évaluation de la faute commise, il ne s'écarte des constatations de fait du juge pénal que si les faits établis au cours de l'instruction pénale et leur qualification juridique ne sont pas convaincants, ou s'ils

A/2848/2014 - 27/30 - se fondent sur des considérations spécifiques du droit pénal, qui ne sont pas déterminantes en droit des assurances sociales (ATF 125 V 237 consid. 6a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_498/2012 du 7 mars 2013, consid. 4.3). Or, il convient de rappeler que, par ordonnance pénale du 17 mai 2011, le recourant a été reconnu coupable de délit à la LAVS, pour avoir détourné de leur finalité les cotisations sociales retenues sur les salaires des employés de la société B_____. Dans ce cadre, l'autorité pénale a également considéré qu'en sa qualité d'associé-gérant, le recourant était légalement tenu de déduire des cotisations sociales sur les salaires versés et de les reverser à l'intimée, et n'a retenu aucun motif disculpant le recourant. A la teneur du dossier produit, cette ordonnance n'a pas été contestée, de sorte qu'elle est entrée en force. Cette condamnation pénale vient donc appuyer la faute du recourant, engageant sa responsabilité au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS. Par conséquent, comme le Tribunal fédéral l'a jugé à différentes reprises, en n'exerçant aucune surveillance à l'égard de la gestion menée au sein de la société et en n'entreprenant lui-même aucune démarche pour s'acquitter des cotisations dues, alors qu'il était associé gérant de la société, le recourant a commis une négligence qui doit, sous l'angle de l'art. 52 LAVS, être qualifiée de grave (arrêt du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_446/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2). Que l'intéressé n'ait pas été en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la personne morale était dirigée en fait par d'autres personnes, ou qu'il ait accepté son mandat dans le seul but, tel que le recourant l'expose, de sauvegarder un intérêt financier n'est pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise (arrêt du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.2).

E. 12

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).

E. 13

En l'occurrence, le comportement fautif du recourant est à l'évidence en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée, dès lors que, s'il avait correctement exécuté sa charge d'associé-gérant, il aurait pu veiller à ce que les cotisations sociales fussent régulièrement versées entre le 1er septembre 2008 et le 31 décembre 2009, l'intimée ayant renoncé à invoquer un dommage pour l'année 2010. Le recourant aurait

notamment pu exiger de consulter tous les documents comptables pertinents, voire procéder lui-même aux démarches requises. Sa responsabilité dans le préjudice subi par l'intimée s'en trouve ainsi engagée, pour l'ensemble du dommage invoqué, celui-ci étant survenu durant son mandat. A cet égard, le montant total du dommage réclamé de CHF 224'524.95, soit CHF 62'174.60 pour 2008 et CHF 162'350.35 pour 2009, selon le relevé de

A/2848/2014 - 28/30 - cotisations paritaires du 28 janvier 2013 et le décompte détaillé annexé à la décision du 29 janvier 2013, ne paraît pas critiquable et n'est, en lui-même, d'ailleurs pas contesté, que ce soit au titre des cotisations impayées, des frais administratifs, de sommations et de poursuites, ou des intérêts moratoires, ni quant au fait qu'il concerne la période durant laquelle le recourant a été gérant de la société.

E. 14

a. Le recourant se plaint, enfin, d'une violation de l'obligation de célérité de l'intimée, cette dernière ayant rendu sa décision litigieuse le 3 septembre 2014, soit plus de dix-huit mois après son opposition du 26 février 2013, relevant que la doctrine admet, en principe, un délai maximal de deux mois. Il conclut, de ce fait, à une diminution du dommage éventuel qui serait mis à sa charge, d'au moins un tiers. b. L'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale dispose que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. À l'instar de l'art. 6 par. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme – qui n'offre, à cet égard, pas une protection plus étendue (RCC 1978 p. 325 consid. 2) –, cette disposition consacre le principe de la célérité, autrement dit prohibe le retard injustifié à statuer. L'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable (ATF 124 I 139 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 946/05 du 11 mai 2007 consid. 5.1). La LPGA ne fixe pas le délai dans lequel l'assureur doit rendre sa décision. En pareil cas, le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause, lesquelles commandent généralement une évaluation globale. Entre autres critères sont notamment déterminants le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de celui-ci et celui des autorités compétentes. À cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 107 Ib 155 consid. 2b et c). Cette obligation s'apprécie toutefois avec moins de rigueur en procédure administrative. On ne saurait par ailleurs reprocher à une autorité quelques temps morts, qui sont inévitables (ATF 124 cité plus haut), mais une organisation déficiente ou une surcharge structurelle ne sauraient justifier la lenteur excessive d'une procédure (ATF 122 IV 103 ; ATF 107 Ib 160 consid. 3c) ; il appartient en effet à l'État d'organiser ses autorités et de fournir les moyens matériels nécessaires à leur fonctionnement normal, sous réserve qu'à l'impossible nul n'est tenu (cf. ATF 119 III 1 consid. 3 ; BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, pp. 170 ss ; KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, n. 633). La sanction du dépassement du délai raisonnable ou adéquat consiste d'abord dans la constatation de la violation du principe de célérité, qui constitue une forme de

A/2848/2014 - 29/30 - réparation pour celui qui en est la victime. Cette constatation peut également jouer un rôle sur la répartition des frais et dépens, dans l'optique d'une réparation morale (ATF 130 I 312 consid. 5.3 ; ATF 129 V 411 consid. 1.3). La Cour de céans a jugé

qu'un déni de justice doit être considéré comme établi quand l'assureur-maladie ne s'est pas formellement prononcé deux ans et demi après une demande de remboursement (ATAS/354/2007). Il en a jugé de même dans le cas d'un recourant qui était sans nouvelle de l'office cantonal de l'assurance-invalidité vingt-et-un mois après le dépôt d'une demande de révision qui avait été traitée diligemment dans un premier temps (ATAS/860/2006), et dix-huit mois après que la cause a été renvoyée à l'office pour nouvelle décision suite à l'admission partielle de son recours (ATAS/62/2007). La jurisprudence a, par contre, admis qu'un délai de quinze mois pour rendre une décision est encore admissible (ATFA non publié I 819/02 du 23 avril 2003). c. En l'occurrence, compte tenu de la jurisprudence précitée, le délai de dix-huit mois écoulé entre l'opposition du recourant du 26 février 2013 et la décision litigieuse de l'intimée du 3 septembre 2014 apparaît effectivement limite. Cela étant, force est de constater que le recourant n'a pas relancé l'intimée durant cet intervalle. Or, il appartient, en principe, au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 107 Ib 155 consid. 2b et c p. 158 s.), quand bien même cette obligation s'apprécie avec moins de rigueur en procédure pénale et administrative (HAEFLIGER / SCHÜRMAN, op. cit., p. 203-204; AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, n. 1243). Qui plus est, ce délai n'a pas eu de conséquences pour le recourant. Au contraire, l'écoulement du temps favorisait même une éventuelle prescription de la créance de l'intimée. Quoi qu'il en soit, à la teneur de la jurisprudence précitée, la conséquence d'une telle violation n'autoriserait pas une réduction du montant du dommage dû, mais, tout au plus, une indemnité à titre de dépens, qui ne se justifie toutefois pas non plus en l'espèce.

E. 15

Au vu de ce qui précède, les conditions d'engagement de la responsabilité subsidiaire – et solidaire – du recourant pour le dommage subi par l'intimée à hauteur d'un montant total de CHF 224'524.95, soit CHF 62'174.60 pour 2008 et CHF 162'350.35 pour 2009 (sous réserve de paiements qui seraient, par hypothèse, intervenus dans l'intervalle), sont donc remplies. Mal fondé, le recours doit ainsi être rejeté, sans qu'aucune mesure d'instruction supplémentaire ne nécessite d'être entreprise. Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à l'octroi de dépens (art. 61 let. g LPGA et art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA- GE - E 5 10), a contrario). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA ; art. 89H LPA-GE).

A/2848/2014 - 30/30 - 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

E. 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

Florence SCHMUTZ

Le président

Mario-Dominique TORELLO

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

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.