

## **GE\_GERICHTE ATAS/967/2015 vom 14. Dezember 2015**

GE Cour de justice, 2015-12-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_967\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_967_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/967/2015 du 14 décembre 2015

IT: GE\_GERICHTE ATAS/967/2015 del 14 dicembre 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 32**

Par acte du 14 mai 2015, l'intéressé a interjeté recours contre ladite décision, concluant préalablement à ce qu'une comparution personnelle des parties soit ordonnée et, principalement, à l'annulation de la décision contestée et à ce qu'il soit dit qu'il ne pouvait pas être tenu pour responsable. En substance, le recourant a invoqué que le dommage était déjà entièrement réalisé lors de son entrée en fonction puisque les montants des cotisations impayées préexistaient, ce qu'il ignorait en l'absence de toute pièce comptable. Il a notamment rappelé qu'avant d'accepter le poste, dont le but était de faire redémarrer la société sur des bases assainies, il avait demandé une garantie à l'actionnaire unique afin d'être déchargé de toute responsabilité en lien avec la gestion de son prédécesseur. Au début de ses activités, il y avait CHF 39.- en caisse et il avait immédiatement reçu une avalanche de poursuites de créanciers impayés. Grâce à de bons contrats, il avait pu s'acquitter des poursuites les plus criantes, privilégiant le paiement des salaires, les charges sociales de l'AVS et de la LPP, puis le remboursement des autres créanciers. Il avait ainsi payé CHF 3'246.- le 3 décembre 2009 et CHF 10'195.05 le 12 décembre 2009 pour les cotisations à l'AVS. En novembre 2009, une plainte pénale avait été déposée à l'encontre de l'administrateur précédent pour des faits constitutifs de vol et de gestion déloyale envers la société et sa maison-mère, lesquelles avaient les mêmes locaux, le même administrateur unique et le même actionnaire unique. Il avait respecté le plan de remboursement établi avec l'intimée en septembre 2010 jusqu'au bout des possibilités financières de la société. Ce n'était que le 11 mars 2011 que la fiduciaire avait pu terminer les bilans des années 2007 à 2011, attestant que la société était déjà insolvable en octobre 2009. Il avait alors requis sa faillite. Le jugement pénal démontrait que le précédent administrateur avait prélevé, entre 2007 et septembre 2009, un montant total de CHF 1'856'000.-. En outre, le recourant a exposé que tous les classeurs de la société

A/1599/2015 - 9/24 - avaient été remis à l'office des faillites, raison pour laquelle il n'avait pas pu fournir les renseignements sollicités par l'intimée. Il a encore souligné que le rectificatif de l'intimée du 3 septembre 2013 ne mentionnait pas la part des cotisations manquantes avant sa nomination ni celle pour lesquelles il était censé être responsable, soit d'octobre 2009 à mars 2011. Il a affirmé que toutes les cotisations sociales avaient été payées durant son mandat puisque les virements effectués représentaient plus que le montant requis des charges sociales en regard des salaires versés. Il était donc erroné de lui reprocher une accumulation des retards de paiement. Le recourant a notamment produit : - la plainte pénale de la société du 13 novembre 2009 contre l'administrateur précédent, motivée par le fait que ce dernier lui avait soustrait un montant de CHF 1'963'200.- ; - diverses propositions de paiements mensuels à des créanciers ; - un courrier adressé à l'administration fiscale le 9 octobre 2010 par lequel il sollicitait un délai supplémentaire

pour déposer la déclaration fiscale 2009 de la société ; - un tableau récapitulatif des « charges AVS » et des paiements effectués en faveur de l'intimée depuis sa nomination en qualité d'administrateur, soit les sommes respectives de CHF 29'055.16 et CHF 30'635.75.

### **E. 33**

Par écriture du 18 juin 2015, l'intimée a persisté dans les termes de sa décision sur opposition et communiqué ses pièces à la chambre de céans.

### **E. 34**

Le 4 juillet 2015, le recourant a produit un extrait du suivi des recommandés de la Poste démontrant que la décision litigieuse lui avait été notifiée le 15 avril 2015.

### **E. 35**

Le 28 septembre 2015, la chambre de céans a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle. A cette occasion, le recourant a notamment déclaré qu'il ne connaissait pas la situation financière de la société au début de son mandat d'administrateur et que l'actionnaire principal l'avait informé du fait qu'elle avait un bon potentiel car, entre autres, il existait des contrats de nettoyage de chantiers en cours très rémunérateurs. Lors de son entrée en fonction, il avait pensé que la société pouvait être redressée et il espérait pouvoir rentrer CHF 100'000.- par année, ce qui ne s'était pas produit, notamment parce que trois ouvriers étaient partis et qu'il n'en restait qu'un seul. Il n'avait pas voulu démissionner plus tôt, considérant avoir un devoir moral de ne pas quitter le navire. Il a confirmé avoir payé à l'intimée un montant de CHF 30'635.75, montant qui, selon le comptable, correspondait à toutes les cotisations AVS dues pour la période de son mandat. Le comptable lui avait précisé qu'il avait versé l'intégralité pour 2009, 2010 et 2011, soit CHF 11'687.- payés entre le 25 novembre et le 31 décembre 2009, et CHF 18'900.- payés en 2010. Le recourant estimait ne pas être responsable du paiement des cotisations

A/1599/2015 - 10/24 - antérieures à son entrée en fonction. Il ne contestait pas les montants réclamés par l'intimée, mais contestait l'intégralité des cotisations dues. Ses paiements avaient été effectués en lien avec les cotisations en cours et également pour une partie de l'arriéré dû. Tous les salaires des employés avaient été payés durant son mandat. Lui-même n'avait perçu aucun honoraire et le montant de CHF 11'214.20 figurant dans les comptes de pertes et profits 2010 au titre d'honoraires ne le concernait pas.

La représentante de l'intimée a exposé que le dommage se rapportait en partie à des cotisations dues pour la période antérieure à l'entrée en fonction du recourant, pour laquelle elle estimait qu'il était responsable. Les décisions étaient fondées sur les listes de salaires complétées et fournies par la société en 2013. Une décision en réparation du dommage avait été notifiée au précédent administrateur le 30 mai 2013 et celui-ci y avait fait opposition le 24 juin 2013.

Le recourant a produit un procès-verbal d'audience du 26 août 2010 au cours de laquelle son prédécesseur avait été inculpé par un juge d'instruction, ainsi qu'un document rédigé par le comptable, lequel confirmait qu'il avait été proposé au recourant de reprendre la société car il existait alors des espoirs, à savoir des budgets intéressants pouvant générer au minimum CHF 100'000.- de bénéfices par année et l'espoir de récupérer l'argent détourné, tout le monde étant persuadé qu'il était impossible que cet argent ait été entièrement dépensé.

**E. 36**

En date du 30 septembre 2015, l'intimée a transmis à la chambre de céans plusieurs pièces concernant le litige l'opposant au précédent administrateur, dont: - la décision en réparation de dommage du 30 mai 2013, par laquelle l'intimée lui réclamait la somme de CHF 43'606.25; - l'opposition du précédent administrateur du 24 juin 2013, motivée par le fait qu'il avait cessé ses fonctions le 19 octobre 2009 ; - un courrier de l'intimée précisant que le montant réclamé représentait le dommage pour les périodes de juillet à septembre 2009 et les décomptes finaux 2008 et 2009 ; - une décision sur opposition du 10 avril 2015 par laquelle l'intimée a confirmé sa décision du 30 mai 2013 ; - un courrier de l'avocat du précédent administrateur indiquant à l'intimée qu'elle devait surseoir à ses prétentions car un recours était pendant devant le Tribunal fédéral depuis le 19 janvier 2015, de sorte que les décisions judiciaires concernant sont client n'étaient pas en force ; - une procuration dudit avocat donnée par le précédent administrateur dans le cadre d'un recours au Tribunal fédéral.

**E. 37**

Par ordonnance du 6 octobre 2015, la chambre de céans a appelé en cause Monsieur B\_\_\_\_\_.

A/1599/2015 - 11/24 -

**E. 38**

Le 23 octobre 2015, le recourant a maintenu ne pas avoir perçu de rémunération et a produit des extraits annotés par le comptable.

**E. 39**

En date du 19 novembre 2015, l'appelé en cause, par l'intermédiaire de son conseil, a conclu au déboutement de toute éventuelle prétention de l'intimée à son égard ou en tant qu'elles auraient des conséquences sur sa situation juridique. Il a contesté toute responsabilité au sujet du paiement de cotisations et a notamment relevé que la procédure pénale ouverte à son encontre était pendante par-devant le Tribunal fédéral. Il a rappelé que son mandat avait pris fin le 19 octobre 2009, de sorte qu'il ne pouvait pas être tenu pour responsable des agissements de son remplaçant à compter de cette date et que l'appel en cause devait être circonscrit aux prétentions de l'intimée relatives à la période de juillet à septembre 2009.

**E. 40**

Par courrier du 23 novembre 2015, la chambre de céans a transmis copie de cette écriture aux parties.

**E. 41**

Sur ce, la cause a été 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 – RS/GE 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). 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 étant domiciliée dans le canton de Genève depuis le 25 novembre 2002 et jusqu'au moment de la faillite, la chambre de céans est compétente *ratione materiae et loci* pour juger du cas d'espèce. 2. a. A 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. L'entrée en vigueur de la LPGA le 1er 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. La responsabilité de l'employeur a été réglée de manière plus détaillée 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. Les principes dégagés

A/1599/2015 - 12/24 - par la jurisprudence sur les conditions de droit matériel de la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS dans sa teneur précédente restent valables sous l'empire des modifications introduites par la LPGA (ATF 129 V 11 consid. 3.5 et 3.6). Les modifications de la LAVS du 7 juin 2011, entrées en vigueur le 1er janvier 2012, ont également entraîné la modification de nombreuses dispositions légales, en particulier l'art. 52 al. 2 à 4 LAVS. 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 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). b. En l'espèce, au vu des faits pertinents, la responsabilité du recourant doit être examinée, sur le plan matériel, au regard des dispositions en vigueur entre le 1er janvier 2003 et le 31 décembre 2011. 3. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours du 14 mai 2015 contre la décision sur opposition du 10 avril 2015, notifiée le 15 avril 2015, est recevable (art. 38 et 56 à 61 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA; RS/GE E 5 10). 4. Le litige porte sur la responsabilité du recourant pour le préjudice subi par l'intimée ensuite du défaut de paiement par la société des cotisations sociales (AVS/AI/APG et AC ainsi qu'AMat et AF) afférentes aux salaires versés entre 2008 et 2011. 5. L'art. 14 al. 1 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). A teneur de l'art. 52 aLAVS (dans sa teneur en vigueur 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

A/1599/2015 - 13/24 - 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). 6. a. En premier lieu, il convient d'examiner d'office si la prétention de l'intimée est prescrite. Les délais prévus à 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). 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). 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). Le dommage au sens de l'art. 52 LAVS 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). 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 survenu au moment de l'avènement de la péremption ou au 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 de 5 ans (ATF 129 V 193 consid. 2.2 ; ATF 123 V 12 consid. 5c). En ce qui concerne le moment de la connaissance du dommage en cas de faillite, la jurisprudence retient généralement 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). 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

A/1599/2015 - 14/24 - 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). b. En l'espèce, en application de la jurisprudence précitée, il y a lieu de retenir que le dommage s'est produit le 4 avril 2011, soit au moment du prononcé de la faillite, et qu'il a été connu de l'intimée le 24 août 2011, lors de la publication dans la Feuille d'avis officiel de la suspension de la faillite faute d'actifs (cf. FAO n°96 du 24 août 2011). En notifiant au recourant une décision en réparation du dommage en date du 30 mai 2013, l'intimée a dès

lors agi en temps utile, dans les délais de deux ans à compter de la connaissance du dommage et de cinq ans dès la survenance de celui-ci. Puis, en rendant une décision sur opposition le 10 avril 2015, l'intimée a interrompu une nouvelle fois les délais de prescription. 7. L'action en réparation du dommage n'étant pas prescrite, il sied 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. 8. 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). 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 ;

A/1599/2015 - 15/24 - 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). b. En l'occurrence, il n'est pas contesté que le recourant, inscrit au Registre du commerce le 19 octobre 2009 en qualité d'administrateur unique, avec signature individuelle, revêtait la qualité d'organe formel, de sorte qu'il répond en principe du dommage subi par l'intimée. Dès lors, il convient d'examiner s'il a violé intentionnellement ou par négligence grave les devoirs lui incombant et s'il existe un lien de causalité naturelle et adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi. 9. a. 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'indices 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). Concernant une société anonyme, dont l'administration est confiée à une seule personne, la jurisprudence se montre d'autant plus sévère car on peut en règle générale exiger de celle-ci, dans la mesure où elle assume à elle seule

A/1599/2015 - 16/24 - l'administration de la société en sa qualité d'organe, qu'elle contrôle toutes les activités importantes de l'entreprise et cela quand bien même elle a confié l'essentiel de la gestion à un tiers (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_437/2009 du 16 avril 2010 consid. 2.2). 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). Commet également 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) ou 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). b. 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 consid. 4a). 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. Demeurent réservés les cas où le

dommage résulte d'actes qui ne déploient leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 263/02 du 6 février 2003 consid. 3.2). c. Dans certaines circonstances, un employeur peut causer intentionnellement un préjudice sans être dans l'obligation de le réparer. Tel est le cas lorsque l'inobservation des prescriptions apparaît, au vu de circonstances, comme légitime

A/1599/2015 - 17/24 - et non fautive. Ainsi, il peut arriver qu'en retardant le paiement des cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe de trésorerie difficile. Mais il faut alors, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, que l'on puisse admettre que l'employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). A cet égard, la seule expectativa que la société retrouve un équilibre financier ne suffit pas ; il faut des éléments concrets et objectifs selon lesquels on peut admettre que la situation économique de la société se stabilisera dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvrera sa capacité financière (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 163/06 du 11 juin 2007 consid. 4.4). Ce qui est déterminant, ce n'est pas de savoir si l'employeur croyait réellement que l'entreprise pouvait être sauvée et que les cotisations seraient payées dans un proche avenir, il s'agit bien plutôt d'examiner si une telle attitude était alors défendable, objectivement, aux yeux d'un tiers responsable (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 19/07 du 10 décembre 2007 consid. 4.1). 10. a. 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). Selon la jurisprudence, celui qui entre dans le conseil d'administration d'une société a le devoir de veiller tant au versement des cotisations courantes qu'à l'acquittement des cotisations arriérées, pour une période pendant laquelle il n'était pas encore administrateur. En règle générale, il y a dans les deux cas un lien de causalité entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, de sorte que l'administrateur répond solidairement de tout le dommage subi par la caisse de compensation en cas de faillite de la société (RCC 1992 p. 262, 268 sv. consid. 7b). Mais lorsque la société est déjà surendettée au moment où l'administrateur est entré en fonction, celui-ci ne peut être tenu pour responsable, au plus, que du dommage résultant de l'augmentation de la dette de cotisations envers la caisse jusqu'au moment de la faillite, les tentatives de redressement financier de la société ayant échoué. Il n'y a plus lieu, en effet, de retenir un lien de causalité entre les cotisations impayées, pour des salaires versés avant son entrée dans le conseil d'administration, et le dommage subi par la caisse (cf. ATF 119 V 405 ss consid. 4). Les intérêts moratoires pour l'arriéré de cotisation, courus depuis l'entrée dans le conseil d'administration, sont cependant inclus dans le dommage (cf. ATF 119 V 408 consid. 4d ; arrêt du Tribunal fédéral H 96/03, H 98/03, H 99/03, H 103/03 du 30 novembre 2004 consid. 7.3.1).

A/1599/2015 - 18/24 - Le lien de causalité adéquate entre le comportement fautif – soit la rétention des cotisations alors même que les salaires sont versés – et le dommage survenu ne peut pas être contesté avec succès lorsque les salaires versés sont tels que les créances de cotisations qui en découlent directement ex lege ne sont plus couvertes (SVR 1995 AHV n°

70 p. 214 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 167/05 du 21 juin 2006 consid. 8 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 74/05 du 8 novembre 2005 consid. 4). b. 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). D'après la jurisprudence, les manquements de la caisse de compensation à des prescriptions élémentaires relatives à la fixation et à la perception des cotisations constituent une faute grave, concomitante à celle des administrateurs, qui justifie de réduire le montant du dommage, pour autant que celui-ci entre dans un rapport de causalité notamment adéquate avec le comportement illicite reproché (ATF 122 V 189 consid. 3c). Constitue par exemple un motif de réduction l'octroi irrégulier d'un sursis au paiement ou le fait de ne pas ordonner par voie de décision le paiement de cotisations arriérées avant le délai de péremption de cinq ans (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 307/02 du 28 janvier 2004 consid. 8.1). 11. Enfin, si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a ; ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst ; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b ; ATF 122 V 157 consid. 1d). 12. En l'espèce, le recourant a endossé la qualité d'administrateur unique le 19 octobre 2009. Dès cette date, il était donc notamment tenu d'envoyer à l'intimée, périodiquement, les pièces comptables concernant les salaires versés aux salariés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions.

A/1599/2015 - 19/24 - En omettant d'établir des décomptes précis et complets des salaires versés depuis son entrée en fonction, le recourant a, à l'évidence, violé les prescriptions de la LAVS et du RAVS. Le fait que la situation comptable de la société pour les années antérieures lui était inconnue ne l'empêchait nullement d'informer l'intimée quant à la situation qui prévalait sous son mandat. En effet, le recourant devait alors connaître précisément le nombre de salariés employés par la société, leurs identités, ainsi que la masse salariale. En outre, même si les documents pertinents ont par la suite été saisis par l'Office des poursuites, il était loisible au recourant d'en solliciter des copies et de les fournir à l'intimée. 13. Le recourant devait également veiller au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées. 14. a. S'agissant des cotisations impayées et afférentes aux salaires versés avant sa prise de fonction, le recourant invoque que le dommage de l'intimée préexistait et que la société était déjà insolvable. Il est rappelé que l'administrateur d'une société anonyme répond notamment de la dette de cotisations échues avant son entrée dans le conseil d'administration. Toutefois, le lien de causalité fait

défaut lorsqu'un dommage au sens de l'art. 52 LAVS préexiste, parce que la société était déjà insolvable avant l'entrée du nouveau membre au conseil d'administration. b. En l'occurrence, les bilans établis en 2011 attestent que les dettes de la société se montaient à 5'393.71 au 31 décembre 2006, CHF 474'684.90 au 31 décembre 2007, CHF 1'370'709.39 au 31 décembre 2008, CHF 1'811'117.25 au 31 décembre 2009, CHF 1'749'206.74 au 31 décembre 2010. De plus, le surendettement de la société a persisté pendant les exercices 2010 et 2011, comme en atteste le courrier de l'expert-comptable du 15 mars 2011 et le prononcé de la faillite le 4 avril 2011. C'est dire que la société n'a jamais retrouvé une santé financière qui aurait permis au recourant de régler l'arriéré de cotisations pour les salaires versés avant son entrée dans le conseil d'administration. Il ne fait dès lors aucun doute que la société était insolvable lorsque le recourant en est devenu administrateur, le 19 octobre 2009, et qu'un dommage avait déjà été causé à l'intimée. Dès lors, la créance de cotisations pour la période antérieure à l'entrée en fonction du recourant est un élément du dommage préexistant, ladite créance étant irrécouvrable en raison du surendettement de la société. c. Partant, la responsabilité du recourant ne peut pas être engagée pour la dette des cotisations échues avant son entrée en fonction. 15. Pour la période subséquente, le recourant devait éviter que le dommage ne s'aggrave encore jusqu'au moment de la faillite. Or, le préjudice de l'intimée a augmenté entre octobre 2009 et avril 2011 puisque les intérêts moratoires se sont accrus et que les cotisations courantes n'ont été que très partiellement réglées.

A/1599/2015 - 20/24 - a. Le recourant prétend que toutes les cotisations sociales dues sous son mandat ont été payées puisque les versements effectués en faveur de l'intimée entre sa nomination et la faillite de la société représentent plus que le montant requis des charges sociales en regard des salaires versés. A l'appui de ces allégations, il produit un tableau récapitulatif des salaires payés et versements effectués en 2009 et 2010. La chambre de céans relève que lorsqu'un employeur acquitte un arriéré de cotisations sociales, la caisse de compensation doit en principe imputer les paiements de l'employeur sur la dette de cotisations ayant fait l'objet des premières poursuites et, à défaut, sur la dette échue la première (art. 87 al. 1 CO par analogie). Demeurent toutefois réservées une déclaration de l'employeur par laquelle il manifeste, au moment du paiement, sa volonté de régler une dette de cotisations plus récente ou, à défaut, une déclaration par laquelle la caisse donne quittance du paiement d'une dette de son choix (art. 86 CO par analogie; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_325/2010 du 10 décembre 2010 consid. 7.1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 232/04 du 2 février 2006 consid. 2.2 [REAS 2006 p. 160]; voir également ATF 112 V 1 consid. 3d). Dans le cas présent, il ressort des faits de la cause que le recourant a sollicité de la part de l'intimée un sursis au paiement de toutes les cotisations dues, et non pas seulement de celles afférents aux salaires versés depuis son entrée en fonction (courrier du 20 septembre 2010). De plus, le plan de paiement proposé par l'intimée portait sur la part pénale de toutes les cotisations en souffrance, dont faisaient partie celles dues pour la période antérieure à octobre 2009. Qui plus est, le recourant s'est entretenu téléphoniquement le 20 décembre 2010 avec un collaborateur de l'intimée et a requis que deux paiements de CHF 1'737.55 soient réattribués en déduction des cotisations de juillet et août 2009, lesquelles faisaient l'objet d'un avis de saisie (courrier de l'intimée du 12 janvier 2011). Il est donc établi que bon nombre des paiements effectués par le recourant ont servi à rembourser une partie de la dette préexistante à sa prise de fonction. Pour les autres versements, à défaut d'avoir expressément indiqué à l'intimée qu'ils étaient destinés à couvrir les cotisations courantes, force est de conclure qu'ils ont également été portés en déduction des dettes les plus anciennes. b. Le recourant conteste tout

responsabilité et fait notamment valoir qu'il ne pouvait pas connaître la situation financière exacte de la société au départ de son prédécesseur, faute de disposer de pièces comptables. La chambre de céans observe cependant que le recourant a allégué que la caisse de la société ne comptait que CHF 39.- à son arrivée, qu'il a été rapidement assailli de poursuites, non seulement de la part de l'intimée, mais également de l'administration fiscale, de l'assureur-accidents, de l'assureur-LPP, que la société était sur le point de déposer une plainte pénale en raison d'actes illicites commis par l'appelé en cause auquel elle reprochait d'avoir soustrait un montant de

A/1599/2015 - 21/24 - CHF 1'963'200.-. Le fait qu'aucune comptabilité n'était tenue depuis plus de deux ans constitue un élément supplémentaire qui aurait dû inciter le recourant à refuser le mandat d'administrateur, voire à démissionner rapidement et à requérir la faillite de la société, sa situation étant désespérée. Dans ce contexte, poursuivre l'exploitation en laissant s'accroître les intérêts moratoires et en omettant de verser les cotisations courantes, augmentant de ce fait les dettes de la société, revenait à faire supporter à l'intimée, dans une large mesure, le risque d'un redressement des plus incertains, et constitue une négligence grave, ce nonobstant le fait, non contesté, que le recourant a continué d'assumer son mandat d'administrateur pour des raisons morales, ne souhaitant pas « quitter le navire. » c. Le recourant soutient également qu'il s'est acquitté des poursuites les plus criantes, privilégiant le paiement des salaires des ouvriers et les charges sociales de l'AVS et de la LPP, puis le remboursement des dettes des autres créanciers. C'est le lieu de rappeler que selon la jurisprudence fédérale, commettent 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). Ainsi, il appert que le recourant a délibérément fait courir à l'intimée les risques inhérents au financement de son entreprise, ce qu'il n'avait précisément pas le droit de faire, à moins que cela permette sa survie. Cela implique toutefois qu'il soit établi avec un haut degré de vraisemblance que lorsque le recourant a pris cette décision, le non-paiement des cotisations était, selon une appréciation raisonnable, objectivement indispensable à la survie de la société et que le paiement pourrait intervenir dans un délai raisonnable. En l'occurrence, compte tenu des circonstances concrètes, à savoir de l'ampleur des détournements dont l'appelé en cause était soupçonné, du défaut de tout document comptable, du fait que la caisse de la société était vide et que cette dernière faisait l'objet de nombreuses poursuites, force est de conclure que le recourant aurait dû, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait exiger de lui, constater que la société ne faisait pas face à un manque passager de liquidités, mais à des difficultés beaucoup plus sérieuses nécessitant un véritable assainissement, et qu'il n'y avait aucune chance de voir la situation s'améliorer rapidement et de manière décisive. Le bon potentiel de la société et l'espoir de récupérer l'argent détourné ne justifiaient manifestement pas le non-paiement des cotisations. Dès lors, le recourant aurait dû vouer une attention toute particulière au paiement des cotisations courantes. Or, il ressort de la décision entreprise qu'entre

A/1599/2015 - 22/24 - octobre 2009 et la faillite de la société, il n'a versé les cotisations sociales dues que pour les mois de janvier, février, août et septembre 2010. Si les ressources financières de la société ne lui permettaient pas de payer les cotisations paritaires dans leur

intégralité, il aurait dû ne verser que les salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlaient de par la loi pouvaient être couvertes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C\_713/2013 et 9C\_716/2013 du 30 mai 2014 consid.4.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_338/20017 du 21 avril 2008 consid. 3.2). Par conséquent, rien ne permet de considérer que le recourant avait de sérieuses raisons de croire que la société pourrait être assainie et qu'il serait en mesure de solder les intérêts moratoires et les arriérés de cotisations à brève échéance. d. Le recourant allègue en outre avoir rencontré tous les créanciers pour créer un plan de recouvrement régulier. La chambre de céans observe cependant que le recourant n'a pris contact avec l'intimée qu'en septembre 2010, soit près d'une année après avoir accepté le mandat d'administrateur. Durant ce laps de temps, il a laissé s'accroître la dette de la société envers l'intimée, manquant ainsi à son devoir de diligence. Le fait d'avoir été intimement convaincu de ses chances de réussite et d'avoir lui aussi subi un préjudice financier faute d'avoir été rémunéré, n'exclut pas une négligence. 16. Les manquements du recourant relatifs à l'accroissement des intérêts moratoires et au défaut de paiement des cotisations dues depuis octobre 2009 sont sans aucun doute possible en rapport de causalité avec le dommage subi par l'intimée. En effet des mesures prises plus rapidement en vue de cesser les activités de la société et de provoquer sa faillite auraient permis d'éviter le dommage dont répond le recourant. Enfin, la chambre de céans relèvera à l'attention de celui-ci que la décharge mentionnée dans son contrat de mandat n'est pas de nature à le soustraire à ses responsabilités légales, ni les raisons pour lesquelles il a accepté son mandat. En outre, rien ne permet de retenir que l'intimée aurait gravement négligé son obligation d'exiger le paiement des cotisations et d'en poursuivre l'encaissement, ce que le recourant ne prétend au demeurant pas. 17. Au vu de ce qui précède, la responsabilité du recourant est engagée au sens de l'art. 52 LAVS. Il répond ainsi de l'accroissement de la dette due aux cotisations impayées jusqu'en octobre 2009, ainsi que du dommage résultant du non-paiement des cotisations afférentes aux salaires versés entre le mois d'octobre 2009 et le prononcé de la faillite de la société. Le recourant ne portant pas la responsabilité de la totalité du préjudice fixé par l'intimée, lequel correspond aux créances de cotisations dues depuis 2008 et comprend ainsi des éléments du dommage préexistant qui ne lui sont pas imputables, le recours sera partiellement admis et la décision sur opposition du 10 avril 2015 annulée.

A/1599/2015 - 23/24 - La cause doit donc être renvoyée à l'intimée pour qu'elle fixe, à la lumière de ce qui précède, le montant du dommage dont le recourant est solidairement responsable. 18. Le recourant agissant en personne, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/1599/2015 - 24/24 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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