

GE_GERICHTE A/3647/2014 vom 7. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3647_2014

FR: GE_GERICHTE A/3647/2014 du 7 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE A/3647/2014 del 7 novembre 2016

Erwägungen

E. 9

ème Chambre En la cause Monsieur A_____, domicilié à Genève, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Frédéric HENSLER recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sis rue des Gares 12, Genève intimée EN FAIT 1. La société B_____ SA (ci-après : la société) a été inscrite au registre du commerce de Genève le 22 février 1983. Monsieur A_____ (ci-après : l'administrateur) en était l'administrateur avec signature individuelle du 3 août 2007 au 24 octobre 2012 et avec signature collective à deux du 24 octobre 2012 au 14 janvier 2013. La société avait pour administrateur-président Monsieur C_____ (ci-après : l'administrateur-président), lequel disposait de la signature individuelle puis de la signature collective à deux pour les mêmes périodes que l'administrateur. Du 1^{er} février 2007 au 13 mai 2014, Madame D_____ en était la directrice avec signature collective à deux. Le 24 octobre 2012, elle a été rejointe dans ses fonctions par Monsieur E_____, lequel disposait également de la signature collective à deux. 1. Depuis le 1^{er} février 2007, le but de la société était l'achat de fonds de commerce et la gestion de restaurants. 2. Le 19 décembre 2011, la société a sollicité son affiliation auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : CCGC). Selon le questionnaire d'affiliation pour employeur, la société exploitait un établissement public depuis 2007 et employait six personnes à qui elle versait des salaires annuels bruts de CHF 318'525.-. 3. A compter du 1^{er} janvier 2012, la société a été affiliée auprès de la CCGC. 4. La société ne s'étant acquittée d'aucune des factures d'acomptes pour les cotisations dues de janvier à novembre 2012 (à l'exception du mois de juillet 2012), et ce malgré les rappels et sommations, la CCGC a initié des poursuites à son encontre, lesquelles ont toutes abouti à la délivrance de procès-verbaux de saisie valant actes de défaut de biens : 1. Date facture Période cotisations Date rappel Date sommation Poursuite n° Date acte défaut biens

E. 10

et 28.03.2012 01.01 – 31.03.2012 07.05.2012 25.05.2012

E. 12

6_____ 22.03.2013 06.10.2012 01.10. – 31.10.2012 23.11.2012 11.12.2012

E. 13

8_____ 28.08.2013 5. Par décision du 7 avril 2014, la CCGC a informé l'administrateur que plusieurs actes de défaut de biens lui avaient été délivrés par l'office des poursuites à l'issue des poursuites dirigées contre la société dont il était l'administrateur. Par conséquent, la caisse subissait un dommage dont elle lui demandait réparation. L'administrateur était, dès lors, prié de lui verser, dans un délai de trente jours,

le montant de CHF 32'827.75 correspondant aux cotisations paritaires dues jusqu'au 30 septembre 2012, ainsi qu'aux frais et intérêts moratoires. Ce montant concernait les sommes dues et exigibles lorsqu'il avait pris ses fonctions et échues au cours de son mandat. Il en était solidairement responsable aux côtés de l'administrateur-président et des directeurs.!

En annexe au courrier figurait le décompte des montants dus selon les actes de défaut de biens. 6. Le même jour, une décision similaire a été notifiée aux directeurs ainsi qu'à l'administrateur-président, ces derniers étant toutefois recherchés pour un montant supérieur, de CHF 45'636.60, correspondant aux cotisations dues du 1^{er} janvier 2012 au 31 janvier 2013, ainsi qu'aux frais et intérêts moratoires.!

Ni les directeurs ni l'administrateur-président n'ont formé opposition aux décisions qui leur ont été adressées le 7 avril 2014. 7. Pour sa part, le 7 mai 2014, l'administrateur s'est opposé à la décision de réparation du dommage du 7 avril 2014, concluant à son annulation. A l'appui de son opposition, il a notamment expliqué que la société exploitait un restaurant, « F_____ », qui était toujours en activité, de sorte qu'elle n'était pas aussi insolvable qu'elle semblait le prétendre à l'égard de l'office des poursuites. D'ailleurs, plusieurs créanciers de la société lui avait assuré qu'ils avaient été désintéressés. A cela s'ajoutait le fait qu'il n'avait jamais été directement chargé de la comptabilité ni du paiement des charges sociales. Il avait toutefois toujours insisté auprès des directeurs et des autres administrateurs de la société pour que les cotisations soient payées, ce qui lui avait été assuré. Etant donné que le restaurant exploité « fonctionnait bien » et qu'il existait un climat de confiance entre les différents intervenants (administrateurs et directeurs de la société), il ne pouvait se douter du fait que les cotisations litigieuses n'avaient pas été payées. Par ailleurs, suite à sa démission, les rapports avec la société et ses organes s'étaient dégradés de sorte que c'était à l'évidence par mesure de rétorsion que la société ne s'était pas acquittée des cotisations dues, sachant pertinemment qu'il pouvait subsidiairement en être tenu pour responsable. !

8. A la demande de l'administrateur-président, la CCGC lui a octroyé, par courrier du 3 juin 2014, des délais de paiement, le montant total de CHF 45'636.60 devant être acquitté à raison de CHF 2'500.- toutes les trois semaines dès le 10 juin 2014.!

9. Les 12 juin et 3 juillet 2014, l'administrateur-président a ainsi versé CHF 2'500.-, soit CHF 5'000.- au total.!

10. Par courrier du 16 octobre 2014, la CCGC a informé l'administrateur qu'elle avait omis d'inclure deux actes de défauts de biens dans sa décision de réparation du dommage du 7 avril 2014, à savoir ceux relatifs aux cotisations dues pour les mois d'octobre et de novembre 2012. Elle était, par conséquent, en droit de réclamer en sus du montant de CHF 32'827.75, la somme de CHF 8'512.05. Ainsi, si elle devait statuer sur l'opposition du 7 mai 2014, elle se verrait contrainte d'effectuer une reformatio in pejus. L'administrateur disposait, par conséquent, d'un délai de 10 jours pour se prononcer. En cas de retrait de l'opposition, la décision du 7 avril 2014 entrerait en force. Dans le cas contraire, une décision sur opposition serait rendue.!

11. Le 17 octobre 2014, l'administrateur-président a encore versé un acompte de CHF 2'500.-.!

12. Quant à l'administrateur, il a maintenu son opposition par courrier du 21 octobre 2014.!

13. Par décision sur opposition du 27 octobre 2014, la CCGC a réformé sa décision du 7 avril 2014, réclamant désormais le montant de CHF 41'229.80 à titre de réparation du dommage en lieu et place de celui de CHF 32'827.75. !

Se prononçant sur les arguments de l'administrateur, la CCGC a notamment relevé que le dommage survenait lorsque l'employeur était insolvable, suite au prononcé d'une faillite ou en raison de la délivrance d'un acte de défaut de biens. Or, dans le cas présent, l'office des poursuites lui avait délivré plusieurs actes de défaut de

biens, ce qui démontrait que la société était insolvable. Par ailleurs, l'administrateur, en cette qualité, avait indiscutablement la qualité d'organe de la société insolvable et il devait de ce fait répondre du dommage qu'elle subissait, dans la mesure où il devait veiller personnellement aux paiements ponctuels des cotisations par la société, en mettant en œuvre toute mesure ou vérification utile afin que la société soit à même de remplir ses obligations. Le fait qu'il ait fait confiance aux personnes chargées du paiement des cotisations dénotait d'une négligence grave. En effet, rien ne l'empêchait d'avoir accès à la comptabilité de la société voire de s'enquérir de la situation directement auprès de la CCGC. La première réquisition de poursuite était d'ailleurs intervenue alors que l'administrateur était encore en fonction de sorte qu'il ne pouvait prétendre ne pas se douter de la situation. Quant au montant, il correspondait à celui articulé dans la décision du 7 avril 2014, auquel s'ajoutait celui de CHF 8'512.05 relatif aux cotisations dues pour les mois d'octobre et novembre 2012. 14. Le 7 novembre 2014, l'administrateur-président a versé un nouvel acompte de CHF 2'500.-. 15. En date du 27 novembre 2014, l'administrateur (ci-après : le recourant) a, sous la plume de son conseil, interjeté recours contre la décision sur opposition du 27 octobre 2014, concluant sous suite de frais et dépens, à son annulation. A l'appui de ses conclusions, il a notamment relevé que la CCGC (ci-après : l'intimée) n'avait pas pris en considération les acomptes d'ores et déjà versés par l'administrateur-président, à savoir CHF 10'000.- en date du 7 novembre 2014. Par ailleurs, à la date du dépôt du recours, un voire deux versements supplémentaires auraient dû être reçus par la CCGC comme cela ressortait d'un échange de courriers avec l'administrateur-président annexé au recours. Par conséquent, CHF 15'000.- minimum auraient dû être déduits du montant réclamé. Pour le surplus, le recourant a repris les arguments d'ores et déjà évoqués dans son opposition. 16. L'intimée a répondu en date du 6 janvier 2015, concluant au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition querellée, avec la précision que le montant réclamé s'élevait désormais à CHF 35'636.60, après déduction de CHF 10'000.- correspondant aux acomptes déjà versés par l'administrateur-président (quatre versements de CHF 2'500.-, les 12 juin, 3 juillet, 17 octobre et 7 novembre 2014). Pour le surplus, l'intimée a renvoyé à la décision sur opposition querellée. 17. Par courrier du 27 mars 2015, le recourant a sollicité la suspension de la procédure jusqu'au 31 juillet 2015 afin de permettre à la société et à ses administrateurs de s'acquitter de l'intégralité des montants dus à l'intimée. 18. Quant à l'intimée, elle a précisé en date du 21 avril 2015 que seul l'administrateur-président effectuait des versements de CHF 2'500.- mais qu'il ne respectait pas le plan de paiement. Il avait versé deux acomptes de CHF 2'500.- supplémentaires en date des 21 janvier et 26 mars 2015, portant ainsi le montant total des acomptes à CHF 15'000.-. Le montant encore dû par le recourant s'élevait par conséquent encore à CHF 30'636.60. 19. Cela étant, l'intimée ne s'opposait pas à la suspension de la procédure jusqu'au 31 juillet 2015. 20. Par ordonnance du 7 mai 2015, la chambre de céans a suspendu l'instruction de la cause. 21. Interrogé par la chambre de céans, le recourant a sollicité, en date du 20 novembre 2015, le maintien de la suspension. 22. Pour sa part, l'intimée a, par courrier du 3 décembre 2015, conclu à la reprise de l'instruction, le plan de paiement accordé à l'administrateur-président n'ayant pas été respecté, elle s'était vue contrainte de déposer des poursuites à l'encontre des administrateurs de la société. 23. Par ordonnance du 6 mai 2016, la chambre de céans a ordonné la reprise de l'instruction de la cause. 24. Le 30 mai 2016, l'intimée a informé la chambre de céans que l'administrateur-président avait

effectué au total CHF 25'000.- de versements, les trois derniers ayant eu lieu les 6 mai, 30 juillet et 18 août 2015. Le montant du dommage réclamé au recourant s'élevait ainsi désormais à CHF 20'636.60.![endif]>![if> 24. Le même jour, le recourant a considéré que dans la mesure où ils continuaient de s'acquitter des montants dus, les administrateurs actuels de la société montraient qu'ils assumaient leurs responsabilités et que la société avait manifestement les moyens de régler directement ou indirectement les montants dus à l'intimée. Par ailleurs, eu égard au principe de la subsidiarité de la responsabilité des organes, la CCGC ne pouvait lui réclamer la réparation du dommage, dès lors que la société s'acquittait des sommes dues, qu'elle était toujours active et qu'elle exploitait le restaurant « F_____ », lequel employait plusieurs personnes. Ces éléments démontraient que la société disposait de liquidités. Dans ces circonstances, le recourant sollicitait une nouvelle suspension de la procédure jusqu'au 31 décembre 2016, pour permettre à la société de s'acquitter du solde de sa dette.![endif]>![if> 25. Par écriture du 16 juin 2016, le recourant a rappelé les arguments précédemment évoqués en lien avec la subsidiarité de la responsabilité des organes.![endif]>![if> 26. Quant à l'intimée, elle s'est opposée, par courrier du 29 septembre 2016, à la suspension de la procédure, relevant que seul l'administrateur-président avait effectué des remboursements de CHF 25'000.- au total et qu'aucun versement n'avait été effectué depuis le 18 août 2015. Le plan de paiement n'ayant pas été respecté, elle s'était vue contrainte d'entamer des poursuites contre les directeurs et l'administrateur-président. Les administrateurs actuels de la société n'assumaient ainsi pas leur responsabilité contrairement à ce qu'affirmait le recourant. Par ailleurs, suite à des actes de défaut de bien délivrés dans des poursuites dirigées contre la société, l'intimée avait rendu des décisions de réparation complémentaires à l'égard des organes de la société, ce qui démontrait que cette dernière n'était pas solvable comme le prétendait le recourant.![endif]>![if> 27. Sur ce, la cause a été gardée à juger.![endif]>![if> EN DROIT 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 1 er 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).![endif]>![if> 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. En l'espèce, la société est domiciliée dans le canton de Genève depuis le 22 février 1983 de sorte que la chambre de céans est compétente ratione materiae et loci pour juger du cas d'espèce. 2. La LPGA est entrée en vigueur le 1 er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'art. 52 LAVS. Désormais, la responsabilité de l'employeur y est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant et les art. 81 et 82 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.101) ont été abrogés.![endif]>![if> Il faut toutefois préciser que le nouveau droit n'a fait que reprendre textuellement, à l'art. 52 al. 1 LAVS, le principe de la responsabilité de l'employeur figurant à l'art. 52 aLAVS, la seule différence portant sur la désignation de la caisse de compensation, désormais appelée assurance. Les principes dégagés par la jurisprudence sur

les conditions de droit matériel de la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 aLAVS (dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2002) restent par ailleurs valables sous l'empire des modifications introduites par la LPGA (ATF 129 V 11 consid. 3.5 et 3.6).

3. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 38 et 56 à 61 LPGA).>[if> 4. 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 le 1^{er} janvier et le 30 novembre 2012, à l'exclusion du mois de juillet 2012.>[if> 5. a. L'art. 14 al. 1^{er} 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).>[if> b. A teneur de l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation (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). 6. A titre liminaire, il convient d'examiner si la prétention de la caisse est prescrite.>[if> 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 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). 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, n o 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).

b/aa. 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). La première éventualité vise les cotisations frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS, la seconde, les cotisations qui n'ont pas pu être encaissées selon la procédure instituée à cet effet en raison de l'insolvabilité de l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral H 76/06 du 11 juillet 2007 consid. 7.1 et les références citées). b/bb. 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 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). b/cc. 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 des délais 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). c. 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). 7. a. En l'espèce, pas moins de huit actes de défaut de biens ont été délivrés à l'intimée en date des 1^{er}, 19 et 25 octobre ainsi que 20 novembre 2012, 8 février, 22 mars, 12 avril et 28 août 2013 concernant les cotisations relatives aux mois de janvier à novembre 2012, à l'exclusion du mois de juillet. Conformément à la jurisprudence précitée, la survenance et la connaissance du dommage ont eu lieu au plus tôt le 1^{er} octobre 2012 en ce qui concerne les cotisations afférentes au premier trimestre 2012, le 19 octobre 2012 s'agissant des cotisations du mois d'avril 2012, le 25 octobre pour les cotisations du mois de mai, le 20 novembre 2012 en ce qui concerne les cotisations dues pour le mois de juin, le 8 février 2013 s'agissant des cotisations du mois d'août, le 22 mars 2013 pour les cotisations du mois de septembre 2012, le 12 avril 2013 en ce qui concerne les cotisations afférentes au mois d'octobre 2012 et le 28 août 2013 s'agissant de celles du mois de novembre 2012. Ce n'est en effet qu'à ces dates que l'intimée pouvait savoir qu'elle ne recouvrerait pas les cotisations en souffrance. Il s'ensuit que la décision du 7 avril 2014 est intervenue en temps utile, soit pendant les délais de deux et cinq ans prescrits par l'art. 52 al. 3 LAVS. b. Par la suite, ledit délai a été interrompu et un nouveau délai de

même durée a commencé à courir en date des 7 mai 2014 (opposition de l'administrateur), 27 octobre 2014 (décision sur opposition) et 27 novembre 2014 (recours de l'administrateur), et depuis lors, par chaque acte judiciaire des parties de sorte qu'à ce jour, la prescription n'est pas acquise. 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. 9. A 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. a. Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation doit d'abord agir contre le débiteur des cotisations (employeur). Ce n'est que lorsque celui-ci n'est plus à même de remplir ses obligations que la caisse est fondée à agir contre les organes responsables, autrement dit en cas d'insolvabilité de l'employeur (ATF 123 V 12 consid. 5b, ATF 113 V 256 consid. 3c; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral H 284/02 du 19 février 2003 consid. 6.1). Ainsi, l'art. 52 LAVS ne permet 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). Eu égard au principe de la subsidiarité de la responsabilité des organes de la personne morale, une caisse de compensation ne peut invoquer la réparation d'un dommage à l'encontre de ceux-ci que lorsque le débiteur des cotisations arriérées se trouve dans l'impossibilité, en raison de son insolvabilité, de verser les cotisations à sa charge. Dans le cas d'une poursuite par voie de saisie, cette insolvabilité ne peut être constatée qu'au moment de la remise d'un acte de défaut de biens (ATF 113 V 258, voir également l'arrêt du Tribunal fédéral H 284/02 du 19 février 2003 consid. 7.2). 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). 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). 10. a. En l'espèce, le recourant était inscrit au registre du commerce, en qualité d'administrateur, avec signature individuelle, d'août 2007 à octobre 2012 puis avec signature collective à deux d'octobre 2012 à janvier 2013. Par conséquent, conformément à la jurisprudence citée supra sous

consid. 9b, il doit être qualifié d'organe formel de la société et il répond du dommage subi - pour autant que les autres conditions soient remplies - indépendamment de sa fonction effective et de son influence sur la volonté de la société, ainsi que de son pouvoir de signature et de la raison pour laquelle il a accepté le mandat (contrat de fiducie, obligations résultant du contrat de travail, etc.). A noter que le recourant ne conteste pas sa qualité d'organe formel.!

b. En revanche, le recourant conteste le principe-même de sa responsabilité subsidiaire, dès lors que la société n'était pas en faillite et que le restaurant qu'elle gérait était toujours en activité. A ses yeux, cela signifiait que la société n'était pas insolvable, ce qui excluait sa responsabilité subsidiaire. C'est le lieu de rappeler que le fait que la société n'est pas en faillite et que le restaurant est toujours en activité n'est pas pertinent. En effet, la responsabilité subsidiaire du recourant ne dépend pas de la faillite de la société dont il était administrateur mais de son insolvabilité. Or, celle-ci a été constatée lors de la remise des huit actes de défaut de biens. A cet instant, il est devenu clair pour l'intimée qu'elle n'obtiendrait plus de la société le paiement des cotisations de sorte qu'elle était autorisée à réclamer la réparation de son dommage aux organes de la société, ce qu'elle a fait par décision du 7 avril 2016. Le recourant considère également que les remboursements effectués par l'administrateur-président l'ont été pour le compte de la société, ce qui démontrait une nouvelle fois qu'elle n'était pas insolvable. Cette affirmation ne saurait être suivie. En effet, le recourant semble oublier que l'intimée a également réclamé la réparation de son dommage à l'administrateur-président et aux directeurs. Ainsi, tout remboursement effectué par l'une de ces personnes l'est à l'évidence à titre personnel. Par conséquent, au vu de ce qui précède, la responsabilité subsidiaire du recourant est engagée pour autant que les autres conditions explicitées ci-après soient remplies.

11. Le recourant revêtant la qualité d'organe formel, 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, ce qu'il conteste.!

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'indice faisant croire à la légitimité de son comportement ou à l'absence d'une faute (RCC 1983 p. 101). Selon la jurisprudence constante, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 189). Les faits reprochés à une entreprise ne sont pas nécessairement imputables à chacun des organes de celle-ci. Il convient bien plutôt d'examiner si et dans quelle mesure ces faits peuvent être attribués à un organe déterminé, compte tenu de la situation juridique et de fait de ce dernier au sein de l'entreprise. Savoir si un organe a commis une faute dépend des responsabilités et des

compétences qui lui ont été confiées par l'entreprise (ATF 108 V 199 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.2). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence (ATF 132 III 523 consid. 4.6). Celui qui appartient au conseil d'administration d'une société et qui ne veille pas au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées est réputé manquer à ses devoirs (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/03 du 30 novembre 2004 consid. 7.3.1, in SJ 2005 I 272 consid. 7.3.1). Commettent ainsi une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parent au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des dettes de cotisations sociales, dont l'existence et l'importance leur sont connues, sans qu'ils ne puissent guère espérer, au regard de la gravité de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183 consid. 2 ; SVR 1996 AHV n°98 p. 299 consid. 3). La négligence grave est également donnée lorsque l'administrateur n'assume pas son mandat dans les faits. Ce faisant, il n'exerce pas la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, attribution incessible et inaliénable du conseil d'administration conformément à l'art. 716a CO. Une personne qui se déclare prête à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur tout en sachant qu'elle ne pourra pas le remplir consciencieusement viole son obligation de diligence (ATF 122 III 195 consid. 3b). Sa négligence peut être qualifiée de grave sous l'angle de l'art. 52 LAVS (ATF 112 V 1 consid. 5b). Un administrateur, dont la situation est à cet égard proche de celle de l'homme de paille, ne peut s'exonérer de ses responsabilités légales en invoquant son rôle passif au sein de la société (arrêt du Tribunal fédéral 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances H 87/04 du 22 juin 2005 consid. 5.2.2 et H 234/00 du 27 avril 2001 consid. 5d). Commet notamment une faute grave l'organe qui verse des salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlent de par la loi ne sont pas couvertes (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5 ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). Commet également une faute grave celui qui ne démissionne pas de ses fonctions alors qu'il se trouvait, en raison de l'attitude du tiers, dans l'incapacité de prendre les mesures qui s'imposaient s'agissant du paiement des cotisations ou qui se trouvait dans l'incapacité d'exercer son devoir de surveillance (voir par exemple : arrêt du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_351/2008 consid. 5.2 ou encore arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 224/06 du 10 décembre 2007 consid. 6). Enfin, commet une faute au sens de l'art. 52 LAVS l'organe qui investit de manière répétée des fonds dans une entreprise sans faire en sorte qu'ils servent en priorité à payer les cotisations sociales en souffrance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 305/00 du 6 septembre 2001 consid. 4b). 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). 12. En l'espèce, le recourant tente de se disculper en invoquant le fait qu'il n'avait jamais été chargé de la comptabilité ni du paiement des charges sociales, ayant d'ailleurs toujours insisté auprès des directeurs et des autres administrateurs pour que les cotisations fussent payées, ce qui lui avait été assuré.

!> Son argumentation n'est toutefois pas conforme à la portée de l'art. 52 LAVS et de la jurisprudence y relative. En effet, le simple fait pour le recourant d'avoir été membre du conseil d'administration de la société (et donc organe formel de celle-ci) durant la période déterminante impliquait pour lui d'assumer les devoirs intransmissibles et inaliénables que la loi attribue aux organes d'une société anonyme, indépendamment du rôle effectif de chacun. Ainsi, conformément à l'art. 716a al. 1 er CO, en sa qualité d'administrateur et nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein du conseil d'administration, il incombait au recourant d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données. Si les membres du conseil d'administration qui ne sont pas chargés de la gestion ne sont certes pas tenus de surveiller chaque affaire des personnes chargées de la gestion et de la représentation mais peuvent se limiter au contrôle de la direction et de la marche des affaires, ils doivent cependant, entre autres obligations, se mettre régulièrement au courant de la marche des affaires, exiger des rapports et les étudier minutieusement et, au besoin, demander des renseignements complémentaires et essayer de tirer au clair d'éventuelles erreurs (ATF 114 V 223 consid. 4a). Dans ce contexte, il lui incombait précisément de s'occuper du domaine des cotisations sociales en raison justement de l'importance que revêt celui-ci et de veiller personnellement à ce que lesdites cotisations paritaires fussent effectivement payées à l'AVS (SVR 2003 AHV n° 5 p. 14 consid. 5.3.2 et 2001 AHV n° 15 p. 53 consid. 6b). Il ne pouvait se libérer de cette responsabilité en se bornant à soutenir qu'il faisait confiance à un employé ou aux collègues chargés de régler les cotisations sociales à la caisse de compensation, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave (arrêts du Tribunal fédéral 9C_722/2015 du 31 mai 2016 et 9C_289/2009 du 19 mai 2010 notamment). En réalité, le recourant s'est satisfait des quelques informations données par les personnes en charge de la comptabilité sans procéder à de plus amples vérifications alors que plusieurs commandements de payer avaient été notifiés à la société et que lesdites poursuites s'étaient soldées par des actes de défaut de biens. Ainsi, en exerçant un mandat d'administrateur sans en assumer la charge dans les faits, le recourant a tout simplement méconnu l'une des attributions intransmissibles et inaliénables que lui conférait l'art. 716a al. 1 CO et violé ainsi son obligation de diligence (ATF 122 III 195 consid. 3b p. 200), ce qui relève d'une négligence qui doit être qualifiée de grave au regard de l'art. 52 LAVS (ATF 112 V 1 consid. 2b p. 3). Par ailleurs, si le recourant se trouvait, en raison de l'attitude de l'employé ou des collègues, dans l'incapacité de prendre les mesures nécessaires ou même d'exercer son devoir de surveillance, il devait alors démissionner de ses fonctions (voir par exemple les arrêts du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.3 ; 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 ; 9C_351/2008 consid. 5.2 ou encore l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 224/06 du 10 décembre 2007 consid. 6), ce qu'il n'a pas fait. En conclusion, pour les motifs précités, le recourant a sans aucun doute commis une négligence grave. 13. 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). **!**[endif]>!**[if**> b. En l'espèce, l'attitude passive du recourant est à l'évidence en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par la caisse de compensation. En effet, s'il avait correctement exécuté sa charge d'administrateur, en surveillant l'activité des personnes chargées de la gestion de la société et du paiement des cotisations sociales, et en exigeant de consulter tous les documents comptables pertinents (pièces bancaires, correspondance avec l'AVS, etc.), il aurait pu constater que les cotisations sociales dues pour les mois de janvier à novembre 2012 (à l'exclusion du mois de juillet) étaient impayées et prendre les mesures qui s'imposaient. S'il n'avait plus la volonté de s'occuper de la gestion de la société, il devait alors démissionner de ses fonctions. Ne l'ayant pas fait, le recourant répond du dommage subi par la caisse. 14. Il y a encore lieu d'examiner le montant du dommage subi par l'intimé, le recourant contestant les chiffres articulés dans la décision sur opposition.**!**[endif]>!**[if**> a. Les organes d'une société qui ont causé ensemble un dommage au sens de l'art. 52 LAVS en répondent solidairement (ATF 119 V 87 consid. 5a). Le paiement par l'un d'entre eux de tout ou partie du préjudice éteint, dans la même mesure, la créance de la caisse à l'égard de l'ensemble des débiteurs solidaires (art. 147 al. 1 CO ; voir également arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 68/03 du 5 février 2004 consid. 4.2). Lorsqu'un organe est tenu de payer une somme plus élevée par rapport aux autres et qu'il paie une partie du dommage, la caisse est en droit d'imputer les acomptes versés sur une part du montant total du dommage pour laquelle l'organe qui a payé n'était pas tenu solidairement (voir arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 452/00 du 7 juin 2001). b. En l'espèce, selon la décision sur opposition, le montant du dommage réclamé au recourant s'élève à CHF 41'229.80 et celui réclamé à l'administrateur-président à CHF 45'636.60. Déjà dans la procédure d'opposition et par la suite au cours de la présente procédure, l'intimée a fait état de remboursements partiels d'un montant total de CHF 25'000.- effectués par l'administrateur-président. Par conséquent, au vu de la jurisprudence susmentionnée, l'intimée était en droit d'imputer les acomptes au montant du dommage réclamé à l'administrateur, ramenant ainsi le dommage total à CHF 20'636.-. 15. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'intimée a réclamé au recourant, solidairement avec l'administrateur-président et les directeurs, la réparation du dommage subi en raison d'arriérés de cotisations paritaires courant de janvier à novembre 2012 (à l'exclusion de juillet 2012). Toutefois, en raison des acomptes versés en remboursement par l'administrateur-président, le montant indiqué dans la décision sur opposition querellé doit être réduit à CHF 20'636.-.**!**[endif]>!**[if**> 16. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis en ce sens que le recourant répond du dommage à hauteur de CHF 20'636.-, sous déduction des éventuels montants qui auraient encore été acquittés par l'administrateur-président et/ou les directeurs depuis le 18 août 2015, date du dernier versement connu et pris en considération dans le calcul du dommage encore à réparer.**!**[endif]>!**[if**> Pour le surplus, la décision sur opposition sera confirmée. Le recourant obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 1'000.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et 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. a LPGA).
PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme : 1. Déclare le recours recevable.![endif]>!**[if**> Au fond : 2. L'admet

partiellement en sens que le recourant répond du dommage à concurrence du montant CHF 20'636.-.!

3. Confirme la décision sur opposition du 27 octobre 2014 pour le surplus, étant précisé que les versements qui ont pu intervenir depuis le 18 août 2015 devront être déduits du montant réclamé à titre de dommage.!

4. Confirme pour le surplus la décision sur opposition du 27 octobre 2014.!

5. Condamne l'intimé au versement d'une indemnité de procédure de CHF 1'000.- au recourant.!

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 Irène PONCET
La présidente Catherine TAPPONNIER
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.