

## **GE\_GERICHTE A/3953/2018 vom 23. Dezember 2019**

GE Cour de justice, 2019-12-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3953\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3953_2018)

FR: GE\_GERICHTE A/3953/2018 du 23 décembre 2019

IT: GE\_GERICHTE A/3953/2018 del 23 dicembre 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

ème Chambre En la cause Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié c/o B\_\_\_\_\_ S.A., à CHÊNE-BOUGERIES, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Hervé CRAUSAZ recourant contre CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FÉDÉRATION DES ENTREPRISES ROMANDES caisse 106.1, sise rue de Saint-Jean 98, GENÈVE intimée Monsieur C\_\_\_\_\_, domicilié à LAUSANNE \* Monsieur D\_\_\_\_\_, domicilié à VERSOIX \* Monsieur E\_\_\_\_\_, domicilié à ANNECY, France \* \* Rectification d'une erreur matérielle (art. 85 LPA) le 31 janvier 2020/MGL/nrm appelés en cause EN FAIT 1. B\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : la société) a été inscrite le 13 août 2008 au registre du commerce (ci-après : RC) avec siège à Chêne-Bougeries. Son but social était la vente d'alarmes et de matériel se rapportant à la construction et import-export. Étaient inscrits au RC, Messieurs E\_\_\_\_\_ (ci-après : l'associé 1) domicilié à Annecy (France) et A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'associé 2 ou le recourant) domicilié à Annemasse (France) en tant qu'associés sans signature pour une part de CHF 10'000.- chacun, ainsi que Monsieur C\_\_\_\_\_ en tant que gérant avec signature individuelle (ci-après : le gérant 1). Selon déclaration du gérant 1 du 8 août 2008, la société n'était pas soumise à un contrôle ordinaire et renonçait à un contrôle restreint. 2. D'après l'inscription au RC du 23 juillet 2010, les deux associés ont disposé de la signature individuelle, le gérant 1 a été radié et remplacé par Madame F\_\_\_\_\_ avec signature individuelle (ci-après : la gérante) et l'organe de révision était G\_\_\_\_\_ SA. La gérante a été radiée selon inscription au RC du 24 novembre 2010 et remplacée par Monsieur D\_\_\_\_\_ (ci-après : le gérant 2) avec signature individuelle. 3. La société était affiliée comme employeur auprès de la caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises romandes FER CIAM 106.1 (ci-après : la caisse ou l'intimée). 4. À partir d'avril 2010, la société n'a plus payé régulièrement ses décomptes trimestriels de cotisations sociales. 5. Le 18 octobre 2010, la caisse a envoyé à la société un décompte final 2009 de cotisations paritaires AVS/AI/APG, AC, AMat, de cotisations AF, de contributions aux frais d'administration et de frais de sommation à hauteur de CHF 67'754.70. 6. Par décision du 23 novembre 2010, à la suite d'un téléphone de la société en date du 10 novembre 2010 demandant un arrangement de paiement, la caisse a initié un plan de recouvrement pour le décompte final prévoyant un paiement d'acompte mensuel de CHF 5'646.25 dès le 15 décembre 2010 et pendant une année. Le sursis était caduc si le débiteur ne respectait pas le plan d'amortissement. Il appartenait à la société d'informer toute personne ayant la qualité d'organe, notamment les associés, ou agissant comme tel des dispositions concernant la responsabilité de l'employeur en cas de non-paiement des cotisations sociales. 7. À la suite de l'unique paiement de CHF 5'646.25 le 16 décembre 2010 et après avoir adressé deux rappels les 17 février 2011 et 22 mars 2011, la caisse a notifié à la société un nouveau décompte final 2009, le 8 juillet 2011, à raison de CHF 63'258.45 comptabilisant en sus des amendes de CHF 1'100.- et des

taxes de sommation de CHF 50.-. 8. Le 19 avril 2011, la caisse a transmis à la société un décompte de cotisations pour le quatrième trimestre 2010 d'un montant de CHF 1'429.-, englobant des amendes et taxes de sommation. Puis, le 16 novembre 2011, elle lui a adressé un bouclage d'acompte 2010 de cotisations paritaires AVS/AI/APG, AC, AMat, de cotisations AF et de contributions aux frais d'administration d'un montant de CHF 60'859.30. Le décompte final du 1<sup>er</sup> février 2012 a calculé des cotisations paritaires légèrement inférieures à celles figurant dans le bouclage d'acompte et a ajouté une amende de CHF 100.-, de sorte qu'il réclamait à la société un montant supplémentaire de CHF 46.10. Puis, le 20 avril 2012, la caisse lui a envoyé un décompte complémentaire de cotisations paritaires et de frais d'administration à raison de CHF 5'309.15. 9. Le 18 mars 2011, la caisse a transmis à la société un décompte de cotisations pour le 1<sup>er</sup> trimestre 2011 d'un montant de CHF 1'614.-, englobant des amendes et taxes de sommation. Elle en a fait de même, le 7 septembre 2011, à hauteur de CHF 1'271.15 pour le deuxième trimestre 2011, puis le 12 septembre 2011 à raison de CHF 2'099.- pour le troisième trimestre 2011 et enfin le 19 décembre 2011, elle a facturé un montant de CHF 1'419.- pour le quatrième trimestre 2011. Le 25 avril 2012, elle a envoyé à la société un décompte final 2011 de cotisations paritaires AVS/AI/APG, AC, AMat, des cotisations AF et de contributions aux frais d'administration à hauteur de CHF 18'290.60. Puis, le 20 avril 2012, elle a facturé des intérêts moratoires paritaires de CHF 346.55. 10. Par jugement du 17 novembre 2011, le Tribunal de première instance a dissous la société par suite de faillite. L'avis préalable d'ouverture de faillite a été publié dans la feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) du 9 décembre 2011. Par conséquent, la raison sociale est devenue B\_\_\_\_\_ Sàrl en liquidation. 11. Par courriers du 23 janvier 2012 adressés personnellement à chacun des associés, la caisse a constaté que la société ne s'était pas acquittée des cotisations relatives au décompte final 2009 et au mois d'octobre 2010 à juin 2011. Elle ne lui avait également pas transmis l'attestation des salaires payés à chacun des employés durant l'année 2011. La part pénale due s'élevait à CHF 33'081.05 et le total des cotisations dues était de CHF 135'482.05, sous réserve du traitement de l'attestation des salaires payés pour l'année 2011. À la même date, elle a également envoyé le même courrier au gérant 2 avec un contenu identique, à l'exception de la part pénale qui était de CHF 1'9450.65 et de la période des cotisations dues, qui concernait les mois d'octobre 2010 à juin 2011. 12. Par courrier du 2 mars 2012, les associés et le gérant 2, représentés par un mandataire, ont expliqué qu'au mois de novembre 2010, consciente que l'ensemble des documents administratifs n'étaient pas à jour, la société avait confié toute sa gestion administrative à H\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : H\_\_\_\_\_). Celle-ci était notamment chargée de mettre à jour toute la partie administrative de la société et de préparer toutes les déclarations 2010. Or, elle s'était contentée de régler certaines factures. À la suite d'un litige survenu avec la société, elle avait refusé de restituer l'ensemble des pièces qui lui avaient été remises. La société avait alors été paralysée et ce, alors qu'elle rencontrait des difficultés financières grandissantes. Le 13 mai 2011, elle avait vendu l'ensemble de ses contrats aux sociétés I\_\_\_\_\_ Sàrl et J\_\_\_\_\_ Sàrl pour un montant total de CHF 115'000.-, afin de régler ses dettes, à savoir en priorité les montants dus au titre de la part pénale des cotisations sociales et à la LPP, ainsi qu'aux impôts à la source. Toutefois, en raison de difficultés rencontrées avec la clientèle et les acheteurs, elle avait dû revoir le prix de vente à la baisse en signant un avenant, le 29 juin 2011, sans toutefois fixer un prix de vente définitif. À ce jour, elle n'avait reçu que CHF 15'000.- sur le montant dû, ce qui avait provoqué sa faillite. Par conséquent, les associés et le gérant 2 n'étaient en rien responsables du dommage et ne pouvaient pas être recherchés pour les cotisations

impayées. En outre, la société n'avait plus d'employé à partir du mois de juin 2011. Ils ont joint, en annexe, une convention du 18 novembre 2010 entre la société représentée par les associés et H\_\_\_\_\_, ainsi qu'un constat d'huissier judiciaire effectué dans les bureaux de H\_\_\_\_\_ Suisse SA (ci-après : H\_\_\_\_\_) en présence des deux associés, du gérant 2, du responsable commercial, de Monsieur I\_\_\_\_\_, responsable du recouvrement, et d'un représentant de la fiduciaire J\_\_\_\_\_. Elle a également annexé les deux contrats de vente du 13 mai 2011, ainsi que l'avenant du 29 juin 2011, tous documents signés par les deux associés. Selon la convention de mise à disposition de personnel, les deux entreprises opéraient dans les mêmes activités. H\_\_\_\_\_ disposait de compétences administratives et comptables importantes alors que la société éprouvait beaucoup de difficultés dans ces domaines (préambule). H\_\_\_\_\_ mettait à disposition de la société une employée à 33 %, les conseils de son directeur général et un logiciel de comptabilité adéquat afin d'améliorer sa situation administrative et comptable, de réduire ses coûts « et de libérer du temps des dirigeants pour leurs propres fonctions » (art. 1 et 2). Les objectifs de cette mise à disposition de compétences étaient de faire de l'administration de la société un outil de gestion et de contrôle par la production d'informations ainsi que de rapports rapides et fiables, d'améliorer le contrôle des flux financiers générés par l'activité, de réduire les coûts actuels, principalement ceux de la fiduciaire, et d'optimiser ceux du personnel administratif (art. 3). En contrepartie, la société s'engageait à lui payer CHF 3'000.- par mois (art. 4). Le constat d'huissier faisait état, le 5 mai 2011, du refus du directeur de H\_\_\_\_\_ qui était également directeur de H\_\_\_\_\_, d'une part, de restituer à la société le double de ses dossiers physiques « clients » tant qu'elle ne lui avait pas payé les montants de CHF 22'000.- sur une dette totale de CHF 155'000.-, et d'autre part, de lui accorder l'accès au serveur central sur lequel étaient stockées les données de la société. Il mentionnait également l'accord dudit directeur de restituer deux ordinateurs Acer et Compacq sur lesquels se trouvait « l'ensemble de l'information de la société ». Il constatait, au vu des déclarations du responsable du recouvrement, que les données de la société se trouvaient bien dans l'ordinateur Compacq. Le constat d'huissier faisait état, le 12 mai 2011, des déclarations de l'associé 1 selon lequel les informations contenues dans les ordinateurs avaient trait aux recouvrements et que le listing des clients de la société était incomplet. 13. Le 30 avril 2012, la caisse a produit provisoirement dans la faillite de la société à hauteur de CHF 159'474.45, à savoir CHF 153'179.65 en deuxième classe (cotisations et frais administratifs) et CHF 6'294.80 en troisième classe (taxes et amendes, cotisation membre et pour la formation professionnelle, intérêts moratoires). 14. Par courrier du 12 juillet 2012 adressé au mandataire, la caisse a accusé réception de la déclaration des salaires manquants pour l'année 2011 qui lui avait permis de mettre à jour le compte de la société et de produire sa créance auprès de l'office cantonal des faillites (ci-après : OF). Le total des cotisations dues, y compris pour l'année 2011, s'élevait à CHF 159'474.45 dont CHF 80'551.45 de part pénale. Le fait que les associés et le gérant 2 avaient délégué à un tiers la gestion administrative de la société et que ce dernier n'avait pas rempli les termes du contrat ne saurait les dégager de leur propre responsabilité d'organes, dès lors qu'un associé ou un gérant avait le devoir d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion. 15. Par courrier du 26 octobre 2012, la caisse a informé le mandataire que, selon le point de situation effectué avec l'OF, il y avait des créances en cours de recouvrement, notamment concernant les contrats de transfert de clientèle pour un montant de CHF 100'000.-. Toutefois, un litige risquait d'entraîner une réévaluation de ces montants à la baisse. Il y avait également des débiteurs litigieux pour CHF 75'000.- dont l'encaissement

était aléatoire. Les sommes qui pourraient être récupérées serviraient en priorité à désintéresser la créance en premier rang de cotisations de prévoyance professionnelle d'un montant de CHF 24'000.- Par conséquent, il n'y avait aucune perspective que la part pénale des cotisations dues pût être entièrement couverte dans le cadre de la liquidation de la faillite. 16. Par courrier du 26 septembre 2013, la caisse a informé le mandataire que l'OF avait décidé de ne pas engager de procédure contre les deux débiteurs concernant les contrats de transfert de clientèle dès lors que la situation était très litigieuse et que la masse en faillite ne possédait pas les liquidités pour financer de telles procédures. La cession de ces droits serait prochainement proposée aux créanciers. 17. Par courrier du 9 mars 2014, le mandataire a informé la caisse que l'OF venait de prendre la décision d'agir contre les débiteurs de la société. Ce dernier n'avait pas été très actif dans ce dossier, malgré de multiples relances de sa part. Il convenait d'attendre le résultat des démarches entreprises auprès des débiteurs de la faillite. 18. Par jugement du 30 octobre 2014, le Tribunal de première instance a suspendu la procédure de faillite faute d'actifs. Cette mesure a été publiée dans la feuille officielle suisse du commerce (ci-après : FOSC) du 6 novembre 2014. Selon l'avis publié dans la FAO du 11 novembre 2014, l'échéance pour l'avance des frais à hauteur de CHF 6'000.- était fixée au 21 novembre 2014. 19. Par courrier du 18 novembre 2014, le mandataire a informé la caisse qu'après avoir fait notifier des commandements de payer aux deux débiteurs, de l'ordre de CHF 50'000.- chacun, l'OF avait requis la suspension de la procédure de faillite, faute d'actifs suffisants. Il existait des débiteurs solvables dont les créances à hauteur de CHF 100'000.- suffiraient à couvrir la part pénale des cotisations dues. Ses mandants ne pouvaient que l'inciter à requérir la liquidation et à avancer le montant de CHF 6'000.- avant de solliciter de l'OF la cession des créances. 20. Selon publication dans la FOSC du 16 février 2015, aucune opposition n'ayant été formée, la société avait été radiée d'office. 21. Par décisions du 11 octobre 2016, adressées personnellement aux deux associés et au gérant 2 ainsi qu'à leur mandataire, la caisse leur a réclamé conjointement et solidairement le montant de CHF 155'939.35 correspondant à son dommage en raison du non-paiement des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC et assurance-maternité ainsi que des cotisations en allocations familiales concernant le décompte final 2009, les mois d'octobre à décembre 2010, le bouclage d'acomptes 2010, le décompte complémentaire 2010, les mois de janvier à septembre 2011 ainsi que le décompte final 2011. Elle a considéré qu'en égard à leur qualité, ils étaient responsables du dommage causé. 22. Par décision du 11 octobre 2016 adressée au gérant 1, la caisse lui a également réclamé conjointement et solidairement le montant de CHF 65'554.10 correspondant aux cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC et assurance-maternité, ainsi qu'aux cotisations en allocations familiales du décompte final de l'année 2009. Ce pli a été renvoyé par la Poste à la caisse, le 13 octobre 2016, avec la mention « le destinataire est introuvable à cette adresse ». 23. Par courrier du 13 octobre 2016, le mandataire a informé la caisse qu'il n'était plus en charge de la défense des associés et du gérant 2. 24. Le 14 octobre 2016, la caisse a notifié à nouveau la décision en réparation du dommage à l'associé 2 et au gérant 1 en mentionnant des adresses personnelles différentes. Le 8 novembre 2016, l'administration des postes a retourné la décision adressée à l'associé 2 avec la mention « pli avisé et non réclamé ». Faute d'opposition, la décision adressée au gérant 1 est entrée en force. 25. Le 21 octobre 2016, la caisse a également notifié à nouveau à l'associé 1 la décision en réparation du dommage en mentionnant une adresse personnelle différente. 26. Le 11 novembre 2016, représentés par un nouveau mandataire, les associés et le gérant 2 ont chacun formé opposition aux

décisions du 11 octobre 2016, mais non encore notifiées ou reçues par les associés. Ces derniers n'avaient jamais été gérants de la société et le gérant 2 n'avait pris ses fonctions qu'en date du 24 novembre 2010. Avant cette date, la société était gérée par le gérant 1 qui avait tout pouvoir pour effectuer toutes les démarches administratives. Les associés ne sauraient être considérés comme des administrateurs de fait puisqu'ils avaient spécifiquement chargé le gérant 1 de la gestion. En outre, au mois de novembre 2010, la société avait confié toute sa gestion administrative à H\_\_\_\_\_. Lors de sa prise de fonction, le 24 novembre 2010, le gérant 2 n'avait pas été en mesure d'évaluer l'existence des arriérés de cotisations et des retards de cotisations AVS. La société H\_\_\_\_\_ appartenait en réalité à la gérante dont le père était le gérant. Les associés ignoraient le montant des cotisations arriérées et le fait que la société n'était déjà plus en mesure de s'acquitter des cotisations arriérées lorsqu'ils avaient appris leur existence. Ils avaient nommé le gérant 1 puis la gérante et enfin H\_\_\_\_\_ pour gérer ces questions ainsi que faire les paiements nécessaires. Le gérant 2 n'était en aucun cas responsable des cotisations taxées avant ou après son entrée en fonction pour une période pour laquelle il n'était pas gérant, à savoir pour toute la période durant laquelle le gérant 1 avait été en fonction. Il était étonnant que la gérante n'ait pas été recherchée en réparation du dommage dès lors qu'elle avait été responsable en grande partie du dommage durant sa gérance et après celle-ci par l'intermédiaire de H\_\_\_\_\_. Par ailleurs, la caisse avait gravement violé son obligation de limiter son dommage en renonçant à faire recouvrer en justice un montant de CHF 300'000.- compte tenu des manquements reprochés à I\_\_\_\_\_ Sàrl, J\_\_\_\_\_ Sàrl et H\_\_\_\_\_. Par conséquent, il s'agissait d'une faute grave concomitante à celle des administrateurs qui justifiait de réduire le montant du dommage. De plus, elle savait depuis plus de deux ans que les cotisations ne seraient pas acquittées et qu'elle subirait un dommage. Les décisions de réparation devaient être considérées comme nulles car mal notifiées et subsidiairement annulées. 27. Le 23 août 2017, la caisse a requis la poursuite du gérant 1. 28. Par décision sur opposition du 11 octobre 2018 concernant l'associé 2, la caisse a rejeté l'opposition. Le grief de nullité de la notification de la décision n'était pas fondé dès lors qu'elle lui avait été envoyée en pli recommandé qu'il n'avait pas retiré. La caisse avait tenté d'obtenir un paiement auprès de la société avant de s'adresser aux associés et aux gérants. En revanche, elle n'avait pas actionné la gérante dans la mesure où celle-ci n'avait exercé cette fonction qu'entre fin juillet et novembre 2010 et que, durant cette période, le dommage de la caisse ne portait que sur les mois d'octobre à décembre 2010. La suspension de la faillite de la société était intervenue en date du 30 octobre 2014, de sorte qu'en actionnant les divers responsables avant fin octobre 2016, la caisse avait agi dans les délais requis. Le gérant 1 était responsable du dommage pour les périodes de cotisations durant lesquelles il était en fonction. Il en allait de même du gérant 2 qui était également responsable du dommage antérieur à son entrée en fonction. Lorsque plusieurs personnes avaient causé un dommage, elles en répondaient solidairement. L'associé 2 répondait également du dommage car en tant qu'associé inscrit au RC et organe de fait de la société, il lui appartenait de veiller au respect des obligations de sécurité sociale. Il aurait dû prendre les mesures qui s'imposaient, à savoir soit démissionner, soit faire en sorte que les paiements soient honorés. Les associés avaient exercé une influence décisive sur la formation de la volonté de la société en prenant des décisions excédant le cadre des affaires quotidiennes. La maîtrise du pouvoir de disposer des cotisations sociales était entre leurs mains même s'ils avaient décidé d'en déléguer l'exercice. En prenant la décision de ne pas avancer les frais dans le cadre de la faillite, la caisse n'avait pas contribué au dommage. 29. Par décision sur opposition du 11

octobre 2018 concernant l'associé 1 et au contenu identique, la caisse a rejeté l'opposition. Cette décision est entrée en force. 30. Par décision sur opposition du 11 octobre 2018 concernant le gérant 2 et au contenu identique, la caisse a rejeté l'opposition. Cette décision est entrée en force. 31. Par acte du 12 novembre 2018, l'associé 2 a recouru contre ladite décision sur opposition. Il a conclu, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à ce qu'il soit déclaré qu'il n'était pas un organe de fait de la société. Il a répété les griefs mentionnés dans son opposition. En outre, il a reproché à l'intimée d'émettre l'hypothèse qu'il serait administrateur de fait sans apporter une quelconque preuve tangible. Or, le faisceau d'indices tendait à démontrer le contraire, notamment la succession de gérants nommés par les associés aux fins de diriger et redresser la société, ainsi que le fait que le gérant ait pu cacher qu'il ne s'acquittait pas des cotisations sociales, ce qui démontrait que les associés ne géraient pas le quotidien et ne déterminaient pas la volonté de la société quant à sa gestion. 32. Dans sa réponse du 6 décembre 2018, l'intimée a conclu au rejet du recours. Les décisions stratégiques prises par le recourant durant ses fonctions, à savoir la conclusion et la signature de contrats relatifs à la gestion administrative de la société, la décision de poursuivre pénalement des co-contractants, la décision de cesser l'activité et de vendre les contrats, le rendaient responsable solidairement du dommage causé à l'intimée. Le fait qu'il n'ait pas travaillé dans la structure de la société ne signifiait pas qu'il n'était pas organe de fait. En décidant de ne pas faire l'avance de frais dans le cadre de la cession des droits de la masse, l'intimée n'avait aucune responsabilité concomitante dès lors que le dommage avait été causé bien avant cette décision. De plus, une caisse n'avait pas à avancer des frais de ce type alors qu'il n'existait aucune certitude quant au succès des procédures envisagées. 33. Dans son écriture du 28 février 2019, le recourant a indiqué qu'il n'avait rien à ajouter et renvoyait aux conclusions prises dans son recours. 34. Le 4 mars 2019, la chambre de céans a transmis cette écriture à l'intimée. 35. Par ordonnance du 7 octobre 2019, la chambre de céans a appelé en cause l'associé 1 et les deux gérants et leur a imparti un délai pour se déterminer. 36. Dans ses observations du 23 octobre 2019, le gérant 2 a indiqué qu'il avait accepté d'être inscrit comme gérant de la société afin de rendre service à l'associé 1 et au recourant, qui cherchaient un gérant domicilié en Suisse. Il n'était pas conscient des conséquences d'une telle inscription. Il a sollicité l'ouverture d'une enquête, l'audition de témoins et l'administration de nouvelles preuves. Il a ajouté que sa situation financière était précaire. 37. L'associé 1 et le gérant 1 ne se sont pas déterminés dans le délai imparti à cet effet par la chambre de céans. 38. Dans ses observations du 21 novembre 2019, l'intimée a persisté dans ses conclusions. Elle a précisé que la décision sur opposition du 11 octobre 2018 concernant le gérant 2 était entrée en force. Dans ces conditions, l'intéressé ne pouvait pas, dans le cadre de la présente procédure, obtenir de l'administration de nouvelles preuves en lien avec sa prétendue absence de faute. 39. La chambre de céans a transmis cette écriture aux parties. 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), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). Sa compétence *ratione materiae* pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 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. Dès lors que la société avait son siège dans le canton de Genève, la chambre de céans est également compétente *ratione loci*.

2. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux art. 1 à 97 LAVS, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA ; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3). Les dispositions de la novelle du 17 mars 2011 modifiant la LAVS sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012. Elles n'ont pas amené de changements en matière de responsabilité subsidiaire des organes fondée sur l'art. 52 LAVS. En effet, outre quelques retouches de forme, le nouvel art. 52 al. 2 LAVS concrétise les principes établis par la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (cf. Message relatif à la modification de la LAVS du 3 décembre 2010, FF 2011 519, p. 536 à 538). Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1 ; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En l'espèce, les montants litigieux concernent la période allant du décompte final pour l'année 2009 jusqu'au 30 septembre 2011, de sorte que l'art. 52 al. 1 LAVS est applicable dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, selon laquelle 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 (RO 2002 3371 ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_80/2017 du 31 mai 2017 consid. 3.2). Du point de vue matériel, cette disposition ne diffère pas de celle en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012 qui l'a remplacée (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_83/2015 du 20 avril 2015 consid. 3).

3. Le délai de recours est de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Le délai de recours court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 62 al. 3 LPA et dans le même sens art. 38 al. 1 LPGA). Lorsque le délai échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié selon le droit fédéral ou cantonal, son terme est reporté au premier jour ouvrable qui suit (art. 38 al. 3, 1<sup>ère</sup> phrase LPGA applicable par renvoi de l'art. 60 al. 2 LPGA ; cf. également art. 17 al. 3 LPA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

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) concernant le décompte final 2009, les mois d'octobre à décembre 2010, le bouclage d'acomptes 2010, le décompte complémentaire 2010, les mois de janvier à septembre 2011 ainsi que le décompte final 2011, soit un montant total de CHF 155'939.35. Plus particulièrement, il s'agit de déterminer si le recourant, en tant qu'associé, était un organe formel ou de fait de la société.

5. a. L'art. 14 al. 1<sup>er</sup> LAVS, en corrélation avec les art. 34 et suivants RAVS, prescrit l'obligation pour l'employeur de déduire sur chaque salaire la cotisation du salarié et de verser celle-ci à la caisse de compensation avec sa propre cotisation. Les employeurs doivent envoyer aux caisses, périodiquement, les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs salariés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de payer les cotisations et de fournir les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. À cet égard, le Tribunal fédéral a déclaré, à réitérées reprises, que la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS

est liée au statut de droit public. L'employeur qui ne s'acquitte pas de cette tâche commet une violation des prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS, ce qui entraîne pour lui l'obligation de réparer entièrement le dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 193 consid. 2a). b. À 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). La caisse de compensation compétente fait valoir sa créance en réparation du dommage par décision (al. 2). Le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus.

L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription (al. 3). 6. Le recourant fait grief à l'intimée d'avoir su depuis plus de deux ans avant la décision d'octobre 2016 qu'elle subirait un dommage. Par conséquent, implicitement, il soutient que la prétention de l'intimée est prescrite. a. Les délais prévus par l'art. 52 al. 3 LAVS doivent être qualifiés de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2 ; FF 1994 V 964 ; FF 1999 p. 4422). Alors que le délai de prescription de deux ans commence à courir dès la connaissance du dommage, celui de cinq ans débute, en revanche, dès la survenance du dommage (ATF 129 V 193 consid. 2.2). Cela signifie qu'ils ne sont pas 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). c. Le dommage survient dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées, pour des motifs juridiques ou de fait (ATF 129 V 193 consid. 2.2 ; ATF 126 V 443 consid. 3a). Tel sera le cas lorsque des cotisations sont frappées de péremption, ou en cas de faillite, en raison de l'impossibilité pour la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement. Le dommage subi par la caisse est réputé être survenu au moment de l'avènement de la péremption ou le jour de la faillite ; ce jour marque également celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de cinq ans de l'ancien art. 82 al. 1 in fine RAVS (ATF 129 V 195 consid. 2.2 ; ATF 123 V 16 consid. 5c). d. Par moment de la « connaissance du dommage », il faut entendre, 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. En cas de faillite, le moment de la connaissance du dommage correspond en règle générale à celui du dépôt de l'état de collocation, ou celui de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs la date de la publication de cette mesure dans la FOSC étant déterminante (ATF 129 V 193 consid. 2.3 ; ATF 123 V 16 consid. 5c). e. 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). f. En l'espèce, le dommage s'est produit le 17 novembre 2011, soit au moment du prononcé de la faillite publié dans la FAO du 9 décembre 2011. Étant donné que la suspension de la faillite faute d'actifs a été publiée dans la FOSS du 6 novembre 2014, en réclamant la réparation de son dommage par décision du 14 octobre 2016, l'intimée a respecté tant le délai de prescription de deux ans que celui de cinq ans. Puis, en rendant une décision sur opposition le 11 octobre 2018, l'intimée a interrompu une nouvelle fois les délais de prescription, de sorte que l'action en réparation du dommage n'est pas prescrite. 7. Il convient d'examiner si les autres conditions de la responsabilité en vertu de l'art. 52 LAVS développées par la jurisprudence 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 entre son comportement et le dommage causé à l'intimée. a. La jurisprudence considère que si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom, notamment quand la personne morale n'existe plus au moment où la responsabilité est engagée (ATF 123 V 12 consid. 5b ; ATF 122 V 65 consid. 4a ; ATF 119 V 401 consid. 2). Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation ne peut agir contre ces derniers que si le débiteur des cotisations (la personne morale) est devenu insolvable (ATF 123 V 12 consid. 5b). L'art. 52 LAVS ne permet ainsi pas de déclarer l'organe d'une personne morale directement débiteur de cotisations d'assurances sociales. En revanche, il le rend responsable du dommage qu'il a causé aux différentes assurances sociales fédérales, intentionnellement ou par négligence grave, en ne veillant pas au paiement des cotisations sociales contrairement à ses obligations (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/05 du 5 décembre 2005 consid. 4.1). b. La notion d'organe selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO. En matière de responsabilité des organes d'une société anonyme, l'art. 52 LAVS vise en première ligne les organes statutaires ou légaux de celle-ci, soit les administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs (ATF 128 III 29 consid. 3a ; ATF 117 II 432 consid. 2b ; ATF 117 II 570 consid. 3 ; ATF 107 II 349 consid. 5a ; Thomas Nussbaumer, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991 p. 403). c. S'agissant plus particulièrement du cas d'une Sàrl, les gérants qui ont été formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui exercent cette fonction en fait, sont soumis à des obligations de contrôle et de surveillance étendues, dont le non-respect peut engager leur responsabilité (art. 827 CO en corrélation avec l'art. 754 CO). Ils répondent selon les mêmes principes que les organes d'une société anonyme pour le dommage causé à une caisse de compensation ensuite du non-paiement de cotisations d'assurances sociales (ATF 126 V 237 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 252/01 du 14 mai 2002 consid. 3b et d, in VSI 2002 p. 176 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_344/2011 du 3 février 2012 consid. 3.2). 8. En l'espèce, le recourant a été associé sans signature depuis l'inscription au RC de la société, le 13 août 2008, puis avec signature individuelle dès le 23 juillet 2010, étant précisé que la

société a disposé de gérants successifs avec signature individuelle dès sa fondation. Selon la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), l'assemblée des associés est l'organe suprême de la Sàrl (art. 804 al. 1 CO). Les associés exercent collectivement la gestion de la société. Les statuts peuvent régler la gestion de manière différente (art. 809 al. 1 CO.) Les dispositions du droit de la société anonyme concernant les carences dans l'organisation de la société s'appliquent par analogie à la société à responsabilité limitée (art. 819 CO). Les dispositions du droit de la société anonyme concernant la responsabilité des personnes qui ont coopéré à la fondation de la société ou qui s'occupent de la gestion, de la révision ou de la liquidation de la société s'appliquent par analogie à la société à responsabilité limitée (art. 827 CO). D'après l'art. 22 des statuts de la société établis le 8 août 2008, la gestion de la société est assurée par un ou plusieurs membres (gérants ; al. 1). Les gérants sont élus par l'assemblée des associés pour une durée d'une année. Une réélection est possible (al. 2). L'assemblée des associés peut révoquer à tout moment un gérant qu'elle a nommé (al. 4). Au vu de ce qui précède, il ressort des statuts que la gestion de la société, en dérogation à l'art. 809 al. 1 CO, était formellement assurée par le gérant et non par les associés. Par conséquent, en tant qu'associé non gérant, le recourant n'était pas un organe formel. 9. Il reste à examiner s'il était un organe de fait, respectivement s'il a exercé de fait la fonction de gérant. Les associés gérants d'une société à responsabilité limitée qui ont été formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui exercent cette fonction en fait ont l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires, ce qui inclut notamment la surveillance du paiement des cotisations sociales paritaires ; ils sont tenus en corollaire de prendre les mesures appropriées lorsqu'ils ont connaissance ou auraient dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société (ATF 114 V 219 consid. 4a ; voir également arrêt du Tribunal fédéral 9C\_152/2009 du 18 novembre 2009 consid. 6.1, in SVR 2010 AHV n° 4 p. 11). Sont assimilées aux gérants les personnes qui assument de fait la fonction d'un gérant, soit en prenant des décisions réservées à un gérant, soit en assumant la direction effective de l'entreprise et en exerçant ainsi une influence déterminante sur la formation de la volonté de la société (organes matériels ou de fait ; ATF 119 II 255 consid. 4 ; ATF 117 II 570 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3 ss). En font typiquement partie les personnes qui, de par la force de leur position (associé majoritaire par exemple), donnent au gérant formel des instructions sur la conduite des affaires de la société (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 297/99 du 29 mai 2000 consid. 4 in Pratique VSI 2000/5 p. 228). Conformément à la jurisprudence en matière de responsabilité du droit de la société anonyme, dont les principes s'appliquent dans le cadre de l'art. 52 LAVS (ATF 114 V 213 consid. 3), revêt uniquement une position d'organe de fait la personne qui assume sous sa propre responsabilité la compétence durable - et non seulement isolée - de prendre des décisions qui dépassent le cadre des affaires quotidiennes et ont une influence sur le résultat de l'entreprise. Tel n'est pas le cas d'une personne qui se limite à préparer et/ou à exécuter de telles décisions (ATF 128 III 29 consid. 3c). La qualité d'organe est réservée aux personnes exécutant leurs obligations au sein de la société ou à l'égard des tiers en vertu de leur propre pouvoir de décision. Le fait qu'une personne est inscrite au RC avec droit de signature n'est, à lui seul, pas déterminant. En d'autres termes, la responsabilité liée à la qualité d'organe présuppose que l'intéressé ait eu des compétences allant nettement au-delà d'un travail préparatoire et de création des bases de décisions, pour se concentrer sur la participation, comme telle, à la formation de la volonté de la société. La responsabilité pour

la gestion ne vise ainsi que la direction supérieure de la société, au plus haut niveau de sa hiérarchie (ATF 117 II 572 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3). La qualité d'organe de fait s'analyse en fonction du rôle que la personne concernée a effectivement joué au sein de la société. Aussi, il faut en particulier qu'elle ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, en d'autres termes qu'elle ait exercé effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 132 III 523 consid. 4.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_295/2017 du 6 juillet 2017 consid. 5.2). Un associé non gérant peut être rendu responsable dans le cas où il ne prendrait aucune mesure après avoir pris connaissance d'insuffisances de la part de la direction (dans ce contexte : cf. jugement arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 136/99 du 17 septembre 1999 non publié ; Pratique VSI 2000/5 p. 228 consid. 4, déjà cité). Il incombe à la caisse, qui supporte les conséquences de l'échec de la preuve, d'alléguer les faits fondant la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS et permettant d'établir qu'une personne occupait au sein d'une société la position d'un organe au sens matériel (ATF 114 V 213 consid. 5 in fine ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 20/01 du 21 juin 2001 consid. 5). 10. Dans la décision litigieuse, l'intimée soutient que le recourant a exercé une influence décisive sur la formation de la volonté de la société au motif que la décision d'externaliser les tâches administratives émanait des associés, respectivement de sa part, de même que celle de vendre les clients, soit des décisions excédant le cadre des affaires quotidiennes de la société, de sorte que la maîtrise du pouvoir de disposer des cotisations sociales lui appartenait. Selon les statuts (art. 24), les gérants sont compétents pour toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée des associés par la loi ou les statuts (al. 1). Notamment, ils exercent la haute direction de la société et établissent les instructions nécessaires (al. 2 ch. 1). Ils fixent les principes de comptabilité et du contrôle financier ainsi que le plan financier pour autant que celui-ci soit nécessaire à la gestion de la société (al. 2 ch. 2), ils exercent la surveillance sur les personnes chargées de parties de la gestion (al. 2 ch. 4) et ils informent le juge en cas de surendettement (al. 2 ch. 7). En l'espèce, le 23 juillet 2010, les associés ont radié le gérant 1, nommé un nouveau gérant et ont acquis le droit de signature individuelle. À partir du 18 novembre 2010, consciente que l'ensemble des documents administratifs n'étaient pas à jour, la société représentée par ses associés a fait appel à H\_\_\_\_\_, qui a mis à sa disposition une employée à 33 %, un logiciel et des conseils afin de l'aider dans sa gestion administrative et comptable jusqu'à ce qu'un litige financier n'intervienne en mai 2011 entre ces deux entités. Lors du constat d'huissier du 5 mai 2011, le recourant était présent en tant qu'associé. Le 13 mai 2011, la société représentée par les associés a cédé ses contrats « clients » aux sociétés I\_\_\_\_\_ Sàrl et J\_\_\_\_\_ Sàrl pour un montant total de CHF 115'000.- afin de régler ses dettes, à savoir prioritairement les montants dus au titre de la part pénale des cotisations sociales, à la LPP et aux impôts à la source. À partir d'août 2011, lors des divers entretiens avec l'intimée, l'interlocuteur de la société était l'associé 1. Il ressort de ces divers documents que, bien que les statuts prévoient que la gestion de la société, - en dérogation à l'art. 809 al. 1 CO -, est assurée par le gérant, dans les faits, les associés ont pris des décisions réservées aux organes, en l'occurrence au gérant, et ont ainsi exercé une influence déterminante et durable sur la formation de la volonté de la société. S'ils n'avaient pas exercé une telle influence et s'en étaient remis à la gestion du gérant telle que prévue par les statuts, on ne comprendrait pas pourquoi ils auraient signé le contrat de mise à disposition de personnel du 18 novembre 2010 et n'auraient pas laissé la gérante s'en occuper personnellement. La qualité d'organe de fait du recourant est au demeurant confirmée par la position du gérant 2, selon lequel il aurait

accepté d'être inscrit comme gérant de la société uniquement afin de rendre service aux associés qui, étant tous deux domiciliés en France, cherchaient une personne domiciliée en Suisse pour l'inscription au Registre du commerce. L'intéressé ajoute qu'il n'avait aucune compétence en matière de gestion et n'avait pas accès aux comptes de la société. On doit ainsi admettre que le paiement des salaires ainsi que celui des cotisations sociales relevait également du domaine de compétence des associés et qu'ils avaient le pouvoir d'éviter que le dommage subi par l'intimée ne survienne. Par conséquent, le recourant doit être considéré comme un organe de fait de la société. 11. Il convient encore de déterminer s'il est responsable du dommage de l'intimée ou plus exactement s'il a commis une faute qualifiée ou une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS. 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). 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). 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. 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). 12. En l'espèce, il ressort de l'état de fait que la société n'a plus payé régulièrement les décomptes trimestriels de cotisations sociales à partir d'avril 2010. En octobre 2010, elle était également débitrice envers l'intimée de CHF 67'754.70 au titre du décompte final 2009 des cotisations sociales. Elle n'a pas payé le décompte pour le quatrième trimestre 2010 daté du 19 avril 2011, ni aucun décompte trimestriel pour l'année 2011. Eu égard à l'appel fait aux services de H\_\_\_\_\_ par convention du 18 novembre 2010 dont il était signataire, le recourant était au courant que la société éprouvait beaucoup de difficultés dans les domaines comptable et administratif, que les flux financiers n'étaient pas bien contrôlés, que l'ensemble des documents administratifs n'étaient pas à jour, que la situation financière nécessitait de réduire les coûts du personnel administratif et ceux de la fiduciaire. Par conséquent, conscient de cette situation, il lui appartenait en tant qu'organe de fait, de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à l'intimée, nonobstant le mode de répartition interne des tâches au sein la société. Il ne peut pas se libérer de cette responsabilité en invoquant que toute la gestion administrative de la société a été confiée à H\_\_\_\_\_. En effet, selon la convention du 18 novembre 2010, la mise à disposition d'une employée à 33 %, des conseils du directeur général et d'un logiciel de comptabilité adéquat avait pour but d'améliorer la situation administrative et comptable de la société et non pas de confier toute la gestion à H\_\_\_\_\_. De plus, un organe de fait ne peut pas déléguer la gestion de sa société sans exercer son devoir de surveillance sur les personnes chargées de la gestion, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave. En effet, en conservant formellement un mandat de gestion qu'il prétend n'avoir jamais assumé dans les faits, le recourant occupait une situation comparable à celle d'un homme de paille, qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur d'une société anonyme ou d'associé gérant d'une Sàrl, tout en sachant qu'il ne pourra (ou ne voudra) pas le remplir consciencieusement, et viole, en cela, son obligation de diligence (ATF 122 III 195 consid. 3b). Par conséquent, le recourant a permis, en pleine connaissance de cause, que les liquidités de la société soient affectées en priorité à d'autres fins que le paiement des cotisations sociales et toléré que cette situation perdure, violant ainsi son obligation de diligence (ATF 122 III 195 consid. 3 ; RDAT 2003 II n° 60, p. 243, consid. 2.4). Si les ressources financières de la Sàrl ne permettaient pas de payer les cotisations dans leur intégralité, il aurait dû ne verser que les salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlent de par la loi étaient 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). Par ailleurs, si le recourant avait correctement effectué son mandat, il aurait pu constater que les cotisations sociales étaient impayées ou payées avec retard dès le mois d'avril 2010 et prendre les mesures qui s'imposaient ou alors démissionner immédiatement de ses fonctions (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.3). La faute s'avère d'autant plus grave que la société connaissait des difficultés financières depuis avril 2010, comme le démontre le paiement irrégulier des

acomptes, ce qui rendait d'autant plus aléatoire le paiement du solde de cotisations le moment venu. En n'exerçant aucune surveillance, le recourant a donc commis une négligence qui doit, sous l'angle de l'art. 52 LAVS, être qualifiée de grave (ATF 112 V 1 consid. 2b). 13. Dans un dernier moyen, le recourant soutient que la créance de l'intimée de CHF 155'939.35 et dont il ne conteste pas l'exactitude doit être réduite, eu égard à la faute concomitante de l'intimée qui a renoncé à faire valoir en justice les créances de la société vis-à-vis de H\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_ Sàrl et J\_\_\_\_\_ Sàrl et n'a pas requis la cession des droits de la masse en faillite. La jurisprudence admet l'application par analogie des art. 4 LRCF et 44 al. 1 CO, et la réduction de l'obligation de réparer le dommage au sens de l'ancien art. 52 LAVS en raison d'une faute propre de la caisse de compensation intéressée (ATF 122 V 185 ). Il faut cependant que l'administration ait gravement violé ses devoirs, ce qui sera le cas lorsque la caisse a violé des prescriptions élémentaires en matière de fixation et de perception des cotisations (voir à ce sujet notamment l'art. 34b RAVS qui fixe les conditions d'octroi du sursis au paiement). La violation de ces obligations doit être constitutive de négligence grave et être en relation de causalité avec le dommage subi (ATF 122 V 185 consid. 3c ; Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, PJA 1996, § 9 p. 1081-1982). En l'espèce, l'administration de la faillite a fait notifier deux commandements de payer de CHF 50'000.- chacun contre J\_\_\_\_\_ Sàrl et I\_\_\_\_\_ Sàrl qui ont été frappés d'opposition. L'administration de la faillite a considéré que ces procédures étaient hasardeuses et qu'elle n'avait pas les fonds pour couvrir les frais de la procédure de mainlevée. Elle a requis la suspension de la procédure de faillite faute d'actifs suffisants. L'intimée, ni aucun autre créancier, n'ont requis la liquidation de la faillite et la cession des droits de la masse, de sorte que la société a été radiée d'office selon publication dans la FOSS du 16 février 2015. L'intimée a estimé qu'il était inopportun de se lancer dans de telles procédures sans en maîtriser les termes, les coûts et l'issue. Il ne peut pas lui être reproché une faute concomitante, dans le fait de ne pas avoir fait usage des possibilités de requérir la liquidation de la faillite et la cession des droits de la masse étant donné que le dommage était déjà survenu au moment de la suspension de la procédure. Par ailleurs, le comportement de l'intimée n'a pas contribué à augmenter le montant dudit dommage. Quoiqu'il en soit, le fait de ne pas avoir risqué les deniers publics dans des procédures de recouvrement aléatoires et onéreuses ne peut en aucun cas être considéré comme un comportement illicite ou la violation d'une obligation de l'intimée constitutive d'une négligence grave (cf. dans un cas similaire, l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 57/06 du 26 juin 2006 consid. 5.2). Par conséquent, ce grief ne peut être que rejeté. 14. Il reste à examiner si cette négligence grave est en lien de causalité naturelle et adéquate avec le dommage de l'intimée qui est de CHF 155'939.35 et dont le montant n'est pas contesté par le recourant. La jurisprudence estime qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, sous réserve du cas où l'entrée en fonction a eu lieu alors que la société était déjà surendettée (ATF 119 V 401 consid. 4c.), de sorte que celui-ci répond solidairement de tout le dommage subi par l'assurance en cas de faillite de la société (arrêt du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1 ; ATF 132 III 523 ). En l'espèce, la négligence grave du recourant est en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée. En effet, en tant qu'associé fondateur de la société, il est entré en fonction alors que la société n'était pas encore surendettée. De plus, s'il avait correctement exécuté sa charge d'organe de fait, notamment en exigeant de consulter tous les documents comptables pertinents (pièces bancaires, correspondance avec l'AVS, etc.), il aurait pu veiller au versement régulier des

cotisations sociales en 2010 et 2011 (voir par ex. l'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 et les références). 15. 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 469 consid. 4a ; 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 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 94 consid. 4b ; 122 V 162 consid. 1d). Le gérant 2 a sollicité l'ouverture d'une enquête, l'audition de témoins et l'administration de nouvelles preuves. Ses mesures d'instruction, très générales, ne sont d'aucune utilité pour résoudre la question litigieuse de la faute qualifiée ou négligence grave du recourant. Le gérant 2, qui est coresponsable solidaire du recourant et qui n'a pas recouru contre la décision en réparation du dommage qui lui a été notifiée, n'explique du reste pas à quoi ces mesures serviraient dans le cas présent. Il se limite à prétendre que ces actes d'instruction permettraient de démontrer qu'il n'a, personnellement, commis aucune faute. Or, la question - seule litigieuse ici - est de savoir si le recourant a intentionnellement ou par négligence causé un dommage à l'assurance. Il sera donc renoncé aux mesures d'instruction sollicitées par appréciation anticipée des preuves. 16. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 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. Au fond : 2. Le rejette. 3. Dit que la procédure est gratuite. 4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon l'art. 85 LTF, s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Marie NIERMARÉCHAL La présidente Eleanor McGREGOR 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.