RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1433/2020 **ATAS/950/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 2 novembre 2022

8ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié chemin de_____, COLOGNY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Enis DACI	recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise rue des Gares 12, GENÈVE	intimée

Siégeant : Juliana BALDÉ, Présidente suppléante ; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** La société B_____ (ci-après : la société) a été inscrite au Registre du commerce le 6 mai 2010. Elle avait pour but de mettre à disposition de sa clientèle du personnel pour le placement temporaire.

b. Monsieur A_____ était inscrit comme administrateur du 23 septembre 2014 au 13 septembre 2018, titulaire d'une signature individuelle, Monsieur C_____ était directeur de la société à compter du 14 octobre 2015, puis directeur général du 7 décembre 2015 au 8 février 2017, titulaire d'une signature collective à deux, et Monsieur D_____ était inscrit en qualité de directeur du 7 décembre 2015 au 15 mai 2017, au bénéfice d'une signature collective à deux.

c. La société était affiliée auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la CCGC ou l'intimée) pour son personnel salarié.

B. Le 10 juillet 2018, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) a retiré l'autorisation de pratiquer la location de services délivrée à la société, pour cause d'engagement illégal de travailleurs sans permis.

C. **a.** Le 18 octobre 2018, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société.

b. L'état de collocation publié le 8 mars 2019 a révélé que le dividende prévisible était de 0% pour les créanciers de 2ème classe. La CCGC n'a pas pu recouvrer ses créances de cotisations et a subi un dommage.

D. **a.** Par décision du 11 avril 2019, la CCGC a réclamé à Monsieur A_____ le paiement de la somme de CHF 850'202.60 à titre de réparation du dommage, correspondant aux cotisations AVS/AC/AMAT et contributions AF impayées pour les années 2015 à 2018 (janvier - août 2018), frais d'administration, de sommations, de poursuites et intérêts moratoires inclus.

b. Par courrier du 11 juin 2019, Monsieur A_____ a formé opposition, alléguant que s'il a été administrateur, il n'a en fait ni géré, ni dirigé la société. Il ne possédait pas de formation autre que le gymnase au Kosovo et avait principalement travaillé dans le secteur du bâtiment. Il a fait valoir que Messieurs D_____ et C_____ étaient des organes de fait en charge de gérer, diriger et s'occuper de toute la gestion courante de la société. Monsieur A_____ a rappelé qu'il a fait tout son possible pour préserver la société et payer l'OCAS, en tentant de respecter les arrangements de paiement convenus. Il a allégué avoir vendu toutes ses actions le 11 septembre 2018 à Monsieur E_____ et démissionné de ses fonctions d'administrateur. Il a contesté sa responsabilité.

c. Par décision du 3 avril 2020, la CCGC a rejeté l'opposition de Monsieur A_____, considérant que sa responsabilité était engagée, dès lors qu'il était administrateur de la société. Le fait qu'il n'a pas fait usage de ses droits de contrôle doit être qualifié de négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS.

E. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : le recourant), représenté par sa mandataire, a interjeté recours en date du 19 mai 2020. Il a contesté sa responsabilité, faisant valoir que Messieurs D_____, comptable expérimenté, et C_____ étaient les organes de fait et en charge de gérer, diriger et s'occuper de toute la gestion courante de la société. Dans les faits, il n'a ni géré, ni dirigé la société. De plus, le 11 septembre 2018, il a vendu toutes ses actions et a démissionné de la société. Il a contesté sa responsabilité, requis l'appel en cause de Monsieur D_____, ainsi que la production des dossiers de l'Office des faillites et de l'OCE.

b. Par courrier du 16 juin 2020, l'intimée a persisté dans ses conclusions et déclaré qu'elle se prononcerait définitivement après la production des dossiers ressortant des diverses procédures.

c. Par ordonnance du 8 juin 2021, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) a rejeté l'appel en cause de Monsieur D_____, motif pris que l'employeur n'est pas habilité à évoquer en garantie un tiers responsable, même si cette faculté lui est réservée par la législation cantonale

d. Par ordonnances du 8 juin 2021, la chambre de céans a requis la production du dossier de l'Office cantonal de l'emploi relatif à la société ainsi que celui de l'Office des faillites (ci-après : l'OF).

e. Le 5 juillet 2021, l'OCE a déposé son dossier auprès de la chambre de céans qui l'a mis à disposition des parties.

Il en ressort les éléments suivants :

- l'OCE a délivré à la société B_____, le 8 janvier 2015, l'autorisation cantonale de pratiquer la location de services, sous la responsabilité de Madame F_____;
- par décision du 29 avril 2015, le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : le SECO) a délivré à la société l'autorisation fédérale de la location de services transfrontalière, toujours sous la responsabilité de Madame F_____;
- suite à la démission de la précitée, l'OCE, par décision du 1er avril 2016, a délivré à la société l'autorisation cantonale de pratiquer la location de services, sous la responsabilité de Monsieur D_____, à condition que ce dernier régularise sa situation fiscale d'ici la fin de l'année 2016;
- par décision du 15 juin 2016, le SECO a délivré à la société l'autorisation fédérale de la location de services transfrontalière sous la responsabilité de Monsieur D_____, à condition que ce dernier ne pratique aucune location de services entre la société et les autres entreprises pour lesquelles il était inscrit au Registre du commerce;

- par décision du 16 février 2018, l'OCE a délivré à la société l'autorisation cantonale de pratiquer la location de services, sous la responsabilité de la nouvelle personne responsable, Madame G_____;
- par décision du 21 mars 2018, le SECO a délivré à la société l'autorisation fédérale de la location de services transfrontalière, sous la responsabilité de Madame G_____;
- suite à la démission de la précitée en date du 23 mars 2018, la société a annoncé à l'OCE qu'elle entendait nommer Monsieur A_____ comme nouveau responsable;
- par décision du 10 juillet 2018, l'OCE, au vu des documents produits, a constaté que le nouveau responsable pressenti avait notamment fait l'objet de condamnations en lien direct avec sa capacité à gérer une activité de location de services, soit en particulier pour engagement de collaborateurs sans permis de travail et pour délit contre la loi fédérale sur l'assurance vieillesse, de sorte que Monsieur A_____ ne pouvait être considéré comme jouissant d'une bonne réputation au sens de la loi; par conséquent, l'OCE a retiré l'autorisation de pratiquer la location de services délivrée à la société et lui a fait interdiction formelle de pratiquer la location de services; cette décision est devenue définitive, faute de recours;
- par ordonnance pénale du 24 octobre 2018, l'OCE a infligé une amende de CHF 20'000.- à Monsieur A_____ pour la pratique illégale de la location de services; cette décision a été confirmée par ordonnance sur opposition du 3 décembre 2018,
- par jugement du 24 juillet 2019, le Tribunal de police a reconnu Monsieur A_____ coupable notamment d'emploi d'étrangers sans autorisation, de location de services sans autorisation, et l'a condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende, ainsi qu'à une amende de CHF 5'000.-.

f. Les parties n'ont pas donné suite à la requête de l'OF qui demandait, au vu de l'importance du dossier, quelles pièces pertinentes étaient à produire.

F. **a.** Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 6 octobre 2021, le recourant a sollicité la production de la liste des encaissements faits par l'OF. Il a déclaré pour le surplus qu'il y avait différentes personnes qui étaient chargées du paiement des charges sociales, notamment le directeur, Monsieur D_____. Lui-même ne travaillait pas dans la société, il y passait de temps en temps. Il travaillait dans le bâtiment. Il a admis avoir participé aux séances du conseil d'administration, mais il n'avait pas posé de question concernant le paiement des charges sociales. L'intimée a relevé que lors du rapport de contrôle, il a été constaté qu'en 2016 un montant de CHF 600'000.- était sorti de la société pour des dépenses qui n'avaient rien à voir avec la société. Elle a déposé à la procédure le rapport de contrôle ainsi que diverses pièces.

b. Le 11 octobre 2021, la chambre de céans a requis de l'OF la liste des paiements reçus pour le compte de la société, la liste des débiteurs de la société et la production de l'état de collocation.

c. Le 25 novembre 2021, l'OF a communiqué les extraits requis de son dossier, ainsi que l'extrait du compte de la faillite. L'OF indique dans son courrier que la voiture Porsche Cayenne en leasing a été restituée non sans peine par son détenteur, Monsieur A_____. Il explique que la société en faillite faisait appel à une société d'affacturage, mais en définitive, il s'est avéré que plus rien ne semblait dû en faveur de la masse en faillite, de sorte que la créance portée à l'inventaire à hauteur de CHF 437'994.- est apparue sans fondement et a été annulée. Par ailleurs, le capital de la société n'a jamais été entièrement libéré, de sorte que Monsieur A_____, seul actionnaire, est redevable de la somme de CHF 50'000.-. Les documents remis par M. A_____ quant à la reprise de dette suite à la vente de ses actions n'apparaissaient pas convaincants; l'OF considère que Messieurs A_____ et C_____ sont conjointement et solidairement responsables de ce montant.

A teneur de l'état de collocation déposé le 8 mars 2019, le montant des créances de 1ère classe s'élève à CHF 1'093'076.82, le dividende probable étant de 56,22 %, et les créances de 2ème classe totalisent CHF 1'394'113.73, le dividende probable étant de 0.0%.

d. La chambre de céans a imparti un délai au recourant pour compléter son recours.

G. **a.** Dans son écriture du 19 janvier 2022, le recourant se réfère à la pièce n° 6 de l'OF et indique que la production tardive auprès de ce dernier d'une créance de H_____ en liquidation est contestée. Il allègue qu'en réalité le montant de la prétendue créance correspond à l'argent à encaisser pour le compte de la société B_____. Pour le surplus, il persiste dans ses conclusions, contestant toute responsabilité.

b. Par réponse du 23 février 2022, l'intimée relève qu'il ressort des déclarations du recourant lors de l'audience de comparution personnelle qu'il ne savait pratiquement rien, qu'il faisait confiance aux directeurs de la société sans rien demander, ni contrôler. Il ne veillait aucunement à ce que ses devoirs de surveillance soient remplis. Son comportement constitue une violation des obligations de diligence et de surveillance imposées à un administrateur. L'intimée persiste dans ses conclusions et conclut au rejet du recours.

c. A la requête de la chambre de céans, l'intimée a communiqué son dossier le 16 mars 2022.

d. Le recourant n'a pas déposé de réplique dans le délai imparti par la chambre de céans.

e. Sur quoi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1.

1.1 Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

Sa compétence ratione materiae pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

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

1.3 La société avait son siège dans le canton de Genève depuis le 6 mai 2010 jusqu'au moment de la faillite, de sorte que la chambre de céans est également compétente ratione loci.

2. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais du 7e jour avant Pâques au 7e jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a LPGA et art. 89C let a LPA), le recours est recevable.

3. 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.

4. Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Toutefois, dans la mesure où le recours était, au 1er janvier 2021, pendant devant la chambre de céans, il reste soumis à l'ancien droit (cf. art. 82*a* LPGA ; RO 2020 5137 ; FF 2018 1597 ; erratum de la CdR de l'Ass. féd. du 19 mai 2021, publié le 18 juin 2021 in RO 2021 358).

5. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, a entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'art. 52 LAVS. Désormais, la responsabilité de l'employeur y est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant et les art. 81 et 82 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS; RS 831.101) ont été abrogés. Il faut toutefois préciser que le nouveau droit n'a fait que reprendre textuellement, à l'art. 52 al. 1 LAVS, le principe de la responsabilité de l'employeur figurant à l'art. 52 aLAVS, la seule différence portant sur la

désignation de la caisse de compensation, désormais appelée assurance. Les principes dégagés par la jurisprudence sur les conditions de droit matériel de la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 aLAVS (dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2002) restent par ailleurs valables sous l'empire des modifications introduites par la LPGA (ATF 129 V 11 consid. 3.5 et 3.6).

6.

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

En l'espèce, les montants litigieux concernent la période allant de 2015 à 2018, de sorte que l'art. 52 al. 1 LAVS est applicable dans sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2012 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_80/2017 du 31 mai 2017 consid. 3.2).

6.2 Le 1er janvier 2020 est entrée en vigueur la révision du droit de la prescription de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), entraînant la modification de l'art. 52 al. 3 LAVS. Eu égard au principe de droit intertemporel selon lequel les dispositions légales applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1), c'est la teneur de cette disposition en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019 qui est applicable au cas d'espèce.

7. Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice causé à l'intimée, en raison du non-paiement des cotisations sociales (AVS-AI-APG et AC ainsi qu'AMat et AF) durant les années 2015 à 2018.

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

8.1 Selon l'art. 52 al. 3 aLAVS, le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus. L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable (al. 3). La caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision (al. 4).

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). En cas de faillite, le moment de la connaissance du dommage correspond en règle générale à celui du dépôt de l'état de collocation, ou celui de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 193 consid. 2.3).

8.2 Les délais prévus par l'art. 52 al. 3 aLAVS 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).

8.3 En l'espèce, la faillite de la société a été prononcée le 18 octobre 2018 et l'état de collocation publié le 8 mars 2019. A teneur de ce dernier, le dividende prévisible était de 0 %. L'intimée a rendu sa décision de réparation du dommage le 11 avril 2019, soit dans le délai de deux ans dès la connaissance du dommage, le recourant a formé opposition le 16 mai 2019, complétée le 11 juin 2019, et l'intimée a rejeté l'opposition par décision du 3 avril 2020. Le recours a été interjeté le 19 mai 2020.

Au vu de ce qui précède et des divers actes de procédure (cf. ATF 125 V 7[4], 130 III 207 consid. 3.2), la demande de l'intimée n'est pas prescrite.

9. L'action en réparation du dommage n'étant pas prescrite, il convient 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.

9.1 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. 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).

9.2 À teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS, si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage. Il appartient à la caisse de compensation de décider si elle attaquera un employeur pour lui demander la réparation du dommage subi. S'il existe une pluralité de responsables, elle jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation, chacun des débiteurs répond solidairement envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 119 V 86 consid. 5a). Cependant, cette jurisprudence ne vise que les rapports juridiques qui existent entre la caisse de compensation et l'employeur: elle ne restreint en aucune manière le droit de ce dernier d'intenter, le cas échéant, une action récursoire contre un tiers qui n'a pas été mis en cause (ATF 112 V 261 consid. 2b). La situation juridique et de fait du responsable du dommage est affectée par le fait que ce dernier peut cas échéant se retourner contre d'autres coresponsables (sur les conditions de l'action récursoire, cf. ATF 132 III 523 consid. 4.2) et par la possibilité que la caisse de compensation fera d'abord valoir sa créance à l'encontre des autres responsables. Il a ainsi un intérêt juridique et de fait à ce que d'autres personnes soient reconnues responsables. Cet intérêt peut justifier sa participation à la procédure contre d'autres personnes qui pourraient répondre du dommage (ATF 134 V 306 consid. 3.1).

Selon le message relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) du 3 décembre 2010 relatif à l'art. 52 LAVS al. 2 à 4, la réparation du dommage est le corollaire des obligations de droit public que l'employeur assume en matière de perception, de versement et de décompte des cotisations paritaires d'assurances sociales en sa qualité d'organe d'exécution de l'AVS. Ce principe occupe une place prépondérante en droit des cotisations. En effet, d'après la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral des assurances depuis 1970, non seulement les employeurs peuvent être tenus de réparer le dommage, mais également, à titre subsidiaire, les personnes physiques qui agissent en leur nom (ATF 114 V 219 et ATF 129 V 11). Actuellement, il est insatisfaisant que la responsabilité subsidiaire des organes, de même que d'autres caractéristiques importantes de la réparation du dommage, ne soient pas réglées dans la loi et ne puissent qu'être déduites de l'étude d'une abondante jurisprudence. Pour le citoyen, la loi doit être conçue de manière plus

transparente. La conception de base ne sera pas modifiée, la responsabilité reste limitée à la faute grave (FF 2011 519, p. 536).

En d'autres termes, la nouvelle teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS, entrée en vigueur le 1er janvier 2012, codifie la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle, si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATAS/610/2013 du 18 juin 2013 consid. 4a).

La notion d'organe selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO. En matière de responsabilité des organes d'une société anonyme, l'art. 52 LAVS vise en première ligne les organes statutaires ou légaux de celle-ci, soit les administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs (ATF 128 III 29 consid. 3a ; Thomas NUSSBAUMER, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991 p. 403).

10. En l'espèce, selon l'extrait du registre du commerce, le recourant a exercé la fonction d'administrateur du 23 septembre 2014 au 13 septembre 2018, au bénéfice d'une signature individuelle. Il en était également l'actionnaire unique, ainsi qu'il l'a déclaré lors de l'audience de comparution personnelle et ce que démontrent les pièces du dossier. Il s'ensuit qu'il était indiscutablement un organe de la société anonyme.

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.

11. 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).

12. 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 trouvent 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).

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). 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).

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).

13. En l'espèce, le recourant conteste toute responsabilité, alléguant qu'il ne s'occupait pas du versement des salaires, ni des cotisations sociales, ces tâches étant assumées par des directeurs et directrices. Il leur a fait confiance et considère que la responsabilité de ces derniers est engagée, en particulier celle de M. D_____, directeur, comptable diplômé et expérimenté.

Le recourant ne saurait cependant s'exonérer de toute responsabilité pour ce motif, dès lors qu'il lui appartenait précisément, en sa qualité d'administrateur unique au bénéfice d'une signature individuelle, d'assumer les obligations qui lui incombaient de par la loi et plus particulièrement celles visées par l'art. 716*a* al. 1 ch. 5 CO, soit notamment exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données. S'assurer du paiement des charges sociales fait partie de cette obligation.

Or, bien que le recourant ait admis qu'il participait aux séances du conseil d'administration, il reconnaît n'avoir posé aucune question à propos du paiement des charges sociales. La chambre de céans relève cependant qu'en date du 26 janvier 2017, il a signé l'attestation des salaires 2016 à l'attention de la caisse et qu'en date du 31 janvier 2019, il a signé l'attestation des salaires pour l'année 2018. Au vu de ces pièces, le recourant savait que la société employait un grand nombre de salariés, puisque la masse salariale totale pour l'année 2016 s'élevait à CHF 2'049'856.30 et à CHF 1'510'251.35 pour l'année 2018. Cela aurait dû l'inciter à surveiller d'autant plus près l'activité des directeurs, ce qu'il n'a pas fait ; en effet, le recourant, qui travaillait dans le bâtiment, a déclaré qu'il passait seulement de temps en temps dans la société. Il ne s'est pas inquiété de la bonne marche de la société jusqu'en 2018, lorsque l'organe de révision lui a écrit

pour lui signaler qu'il n'y avait pas eu de bilan établi durant les années 2015 à 2017. Ceci démontre que le recourant ne s'est pas soucié de la bonne marche de la société, ni du sort des cotisations sociales, laissant agir les directeurs comme bon leur semblait. Il n'a jamais contrôlé l'activité des directeurs et n'a pas exigé la tenue des comptes de la société, qui n'ont pas été établis durant plus de trois ans. Cette inaction est d'autant plus grave que la société a employé un grand nombre de personnes sans permis de travail, ce qui a abouti au retrait, par l'OCE, de l'autorisation de la location de services et à une condamnation pénale.

Le recourant allègue avoir fait tout son possible pour que la société ne sombre pas et paie les cotisations sociales.

Cet argument ne résiste pas à l'examen. Il résulte du contrôle d'employeur effectué par l'intimée en date du 12 septembre 2017 que le recourant a procédé à des prélèvements à des fins privées à hauteur d'un montant de CHF 611'705.- durant la seule année 2016 (cf. compte 2560 c/c Actionnaires), montant équivalent à cette époque quasiment à la créance de la caisse, laissant la société dans des difficultés et l'incapacité de s'acquitter des cotisations sociales. Le recourant a puisé de façon inconsidérée dans les comptes de la société à son seul avantage, au détriment de ses obligations envers notamment les assurances sociales ; il n'a rien remboursé, pas plus qu'il n'a libéré l'intégralité du capital social de la société.

Enfin, contrairement à ce qu'il allègue, tous les salaires n'ont pas été versés jusqu'à la faillite, comme le démontre le montant des créances de 1ère classe correspondant à des salaires impayés durant les mois de juin à septembre, pour lesquels la caisse de chômage est subrogée.

Au vu de ce qui précède, force est d'admettre que la faute du recourant doit être qualifiée de grave au sens de l'art. 52 LAVS, de sorte qu'il répond du dommage considérable subi par l'intimée.

14. Le montant du dommage correspond à celui pour lequel la caisse de compensation subit une perte. Appartiennent à ce montant les cotisations paritaires (cotisations patronales et d'employés ou ouvriers) dues par l'employeur, les contributions aux frais d'administration, les intérêts moratoires, les taxes de sommation et les frais de poursuite (Directives sur la perception des cotisations - DP, no 8016 et 8017). Les éventuelles amendes prononcées par la caisse de compensation ne font pas partie du dommage et doivent le cas échéant être déduites (arrêt du tribunal fédéral des assurances H 142/03 du 19 août 2003 consid. 5.5). De plus, par arrêt du 30 janvier 2020 (ATAS/79/2020), entré en force, la chambre de céans a jugé qu'il n'existe pas de base légale suffisante pour rechercher les employeurs ou leurs organes pour le dommage résultant du défaut de paiement des cotisations dues en vertu de la loi instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption du 21 avril 2005 (LAMat - J 5 07).

En l'occurrence, le dommage comporte les cotisations dues jusqu'au 31 août 2018, date à laquelle le recourant était toujours administrateur, étant relevé que la

vente de ses actions le 11 septembre 2018, suivie de sa démission de sa fonction d'administrateur le même jour, soit un mois avant le prononcé de la faillite, apparaissent pour le moins contestables, ainsi que l'Office des faillites le relève dans son courrier. Il répond donc intégralement du dommage, sauf pour les cotisations dues au titre de la LAMat.

Au vu de ce qui précède, la décision querellée sera annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour nouveau calcul du dommage, en excluant les cotisations impayées découlant de la LAMat, les intérêts moratoires et frais administratifs afférents à ces montants, et nouvelle décision.

15. Le recourant, représenté par un conseil n'obtenant que très partiellement gain de cause sur le montant du dommage dont il est responsable, l'indemnité de dépens sera fixée à CHF 500.- (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 recevable le recours interjeté par Monsieur A_____.

Au fond :

2. L'admet très partiellement.
3. Annule la décision du 3 avril 2020 et renvoie la cause à l'intimée pour nouveau calcul du dommage et nouvelle décision au sens des considérants.
4. Alloue au recourant la somme de CHF 500.- à titre de dépens, à la charge de l'intimée.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon l'art. 85 LTF, s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente suppléante
Maryline GATTUSO	Juliana BALDÉ

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