

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1907/2018

ATAS/172/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 février 2019

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à VESSY, comparant avec élection
de domicile en l'étude de Maître Yves MAGNIN

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
sise rue des Gares 12, GENEVE

intimée

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. B_____ SA (ci-après: la société) a été inscrite au registre du commerce le 20 août 2003 avec le but statutaire « exploitation d'une entreprise générale dans le domaine de la construction et du bâtiment ». Monsieur A_____ est inscrit audit registre comme administrateur unique avec signature individuelle du 8 février 2008 à ce jour.
2. La société a fait l'objet de nombreuses poursuites pour le paiement des cotisations sociales paritaires réclamées par la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) dès 2009.
3. Par décision du 15 mars 2012, la caisse a fixé les cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC/AMAT, contributions AF et la taxe professionnelle, y compris les frais d'administration et de sommation, ainsi que les intérêts moratoires, à CHF 119'657.80 pour 2011. Après avoir ajouté à cette facture les frais de poursuite de CHF 1'048.- et en avoir déduit les paiements de la société, la redistribution de la taxe CO2 et le montant de la poursuite de CHF 31'632.05, le décompte se soldait en faveur de la société à CHF 4'051.20.
4. Par décision rectificative du 1^{er} novembre 2012, la caisse a fixé les cotisations paritaires dues par la société pour 2009 à CHF 110'318.05, y compris des frais de sommations et intérêts moratoires. Compte tenu des paiements effectués et d'un "montant en arrangement" de CHF 51'531.50, le décompte se soldait en faveur de la caisse à CHF 493.10.
5. Par décision du 28 janvier 2013, la caisse a déterminé les cotisations sociales dues, y compris les frais d'administration et de sommation, ainsi que les intérêts moratoires, à CHF 98'005.55 pour 2012. Après avoir ajouté à cette facture les frais de saisie de CHF 58.25 et en avoir déduit les paiements de la société, la redistribution de la taxe CO2 et le montant de la poursuite de CHF 91'928.50, le décompte se soldait en faveur de la société à CHF 24'175.60.
6. Par décision du 3 février 2014, la caisse a déterminé les cotisations sociales dues, y compris les frais d'administration, de sommation et de frais de poursuite récupérés, ainsi que les intérêts moratoires, à CHF 58'463.40 pour 2013. Après avoir ajouté à cette facture les frais de poursuite de CHF 970.- et en avoir déduit les paiements de la société, la redistribution de la taxe CO2 et le montant en poursuite de CHF 82'540.50, le décompte se soldait en faveur de la société à CHF 7'800.05.
7. Par décision du 7 octobre 2014, le Tribunal de première instance a ordonné l'inscription provisoire au profit de la société d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à concurrence de CHF 49'992.- avec intérêts à 5% dès le 23 avril 2014 sur la parcelle de M. C_____. Il ressort de cette décision que ce dernier s'était acquitté en mains de la société d'un montant total de CHF 220'873.70 entre 2012 et 2014.

8. Par décision du 21 février 2015, la caisse a déterminé les cotisations sociales dues, y compris les frais d'administration, de sommation et de poursuite, ainsi que les intérêts moratoires, à CHF 51'493.90 pour 2014. Après en avoir déduit les paiements de la société et le montant de la poursuite de CHF 52'047.70, le décompte se soldait en faveur de la société à CHF 2'883.90.
9. Le 26 février 2015, l'office des poursuites a établi plusieurs actes de défaut de biens en faveur de la caisse, en raison de cotisations sociales impayées, lesquels ont été expédiés le 15 avril 2015 et reçus par la caisse entre le 16 et le 27 avril 2015, selon le timbre y apposé.
10. Le 9 mars 2015, l'office des poursuites a établi d'autres actes de défaut de biens en faveur de la caisse, lesquels ont été expédiés le 20 mars 2015 et reçus par la caisse le 23 mars 2015, selon le timbre y apposé. Il a également établi des actes de défaut de biens après cette date.
11. Par décision du 2 février 2016, la caisse a déterminé les cotisations sociales dues, y compris les frais d'administration, de sommation et de frais de poursuite récupérés, ainsi que les intérêts moratoires à CHF 10'916.30 pour 2015. Après y avoir ajouté les frais d'acte de défaut de biens de CHF 35.50 et en avoir déduit les paiements de la société, la redistribution de la taxe CO2 et le montant en poursuite de CHF 871.45, le décompte se soldait en faveur de la caisse à CHF 373.65.
12. Par décision du 15 mars 2017, la caisse a réclamé à l'administrateur le paiement du montant de CHF 185'078.80 dans un délai de trente jours, à titre de dommage subi en raison du non-paiement des cotisations paritaires par la société y compris les frais d'administration, de sommation et de frais de poursuite, ainsi que les intérêts moratoires.
13. Par acte du 1^{er} mai 2017, l'administrateur a formé opposition à cette décision, par l'intermédiaire de son conseil. Il a fait valoir que son état de santé l'avait empêché de faire face à l'ensemble de ses obligations, dès lors qu'après une grave opération cardio-vasculaire, son état de santé s'était détérioré depuis 2011, tant sur le plan physique que psychique. Il avait essayé de remonter la pente tant bien que mal et avait pris les dispositions nécessaires pour réduire la masse salariale et les affaires de l'entreprise qu'il n'arrivait plus à gérer convenablement. Il avait par ailleurs consenti deux augmentations de capital pour que la société pût disposer de liquidités. Au demeurant, les biens de la société couvraient initialement les créances de la caisse, du fait que la société avait été notamment propriétaire d'une pelle mécanique d'une valeur de CHF 120'000.-. Toutefois, dans le cadre des poursuites intentées, cette machine n'avait pu être vendue qu'au prix de CHF 21'000.-. Aux biens de la société s'ajoutaient les droits de celle-ci dans le cadre d'une inscription définitive d'hypothèque légale d'entrepreneur et d'une action en paiement pendante devant le Tribunal de première instance à l'encontre d'un débiteur solvable. Partant, l'administrateur contestait avoir commis une grave négligence au sens de la loi. Il a également mis en doute le décompte des cotisations réclamées. Par ailleurs, la

prétention de la caisse était prescrite, plus de deux ans s'étant écoulés depuis sa connaissance du dommage, respectivement cinq ans après la survenance de ce dommage. Concernant le calcul du dommage, l'administrateur a relevé que, pour l'exercice 2015, un montant de CHF 641.70 lui était réclamé sur la base du solde de l'acte de défaut de biens n° 15 155123 P, alors que la facture finale des cotisations paritaires 2015 mentionnait une note de crédit en faveur de B_____ SA de CHF 275.25.

14. Par décision du 2 mai 2018, la caisse a rejeté l'opposition de l'administrateur. Elle a relevé que les premiers actes de défaut de biens avaient été délivrés le 23 mars 2015, si bien que c'était à partir de cette date au plus tôt que le délai de prescription de deux ans avait commencé à courir. Partant, ce délai était respecté. Elle a par ailleurs persisté à considérer que le calcul des cotisations impayées était correct.
15. Par acte du 4 juin 2018, l'administrateur a formé recours contre cette décision, par l'intermédiaire de son conseil, en concluant notamment à son annulation, sous suite de dépens. Il a rappelé ses problèmes de santé. De surcroît, son père était décédé en 2011 et cela avait péjoré le tableau clinique. Néanmoins, il avait cru de bonne foi que la situation financière de la société s'améliorerait. Il avait pris notamment les dispositions nécessaires, afin de réduire la masse salariale, et avait liquidé certaines affaires qu'il n'arrivait plus à gérer convenablement. A cela s'ajoutaient deux augmentations de capital pour que la société disposât de liquidités, et le fait que la valeur de la pelle mécanique couvrait les dettes.-. Le 27 juillet 2012, des travaux de terrassement pour le prix de CHF 240'000.- avaient été adjugés à la société, ce qui aurait permis d'assainir sa situation financière. Cependant, le débiteur, largement solvable, ne s'était pas acquitté de l'entier des montants dus. Le 11 novembre 2014, la société avait déposé une requête d'inscription définitive d'une hypothèque légale d'entrepreneur et une action en paiement contre son débiteur. Cette procédure était toujours pendante devant le Tribunal de première instance. En 2014, le recourant avait aussi résilié son propre contrat de travail avec la société, afin de diminuer les charges de celle-ci, et avait travaillé pour une autre entreprise de construction, dans l'espoir de réduire la masse salariale de sa société et d'obtenir des contrats en sous-traitance. Fin octobre 2014, il avait licencié tout son personnel. Ainsi, il avait fait tout son possible, afin d'assainir la société et de pouvoir s'acquitter des cotisations sociales. Aujourd'hui, il était retraité et dans une situation financière précaire, mais tentait de vendre le seul bien qui lui provenait de son père, à savoir une petite maison en Italie. Concernant la date de la connaissance du dommage, il a allégué que la société avait reçu le 9 mars 2015 les avis aux débiteurs de la délivrance d'un acte de défaut de biens, datés du 26 février 2015. Il a ainsi contesté que l'intimée ne les eût reçus que dès le 23 mars 2015, et a relevé qu'elle n'avait pas apporté de preuve concernant cette date. Le décompte était également erroné et ne correspondait pas au dommage réellement subi.

16. Par acte du 31 août 2018, le recourant a complété son recours. Sur la base du rapport du 30 août 2018 d'un comptable, Monsieur D_____, il a allégué que les sommes réclamées n'étaient en partie pas fondées.
17. Dans sa réponse du 21 septembre 2018, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle a relevé que le point de départ du délai de prescription coïncidait avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif, soit lorsque le procès-verbal de saisie indiquait que les biens saisissables faisaient entièrement défaut. En l'espèce, les premiers actes de défaut de biens avaient été délivrés le 23 mars 2015, comme cela était indiqué sur lesdits actes. Au moment de sa décision en réparation du dommage du 15 mars 2017, le délai de prescription de deux ans n'avait ainsi pas expiré. L'intimée a en outre persisté à considérer que son décompte était exact, tout en précisant que certains montants en faveur de la société avaient été automatiquement imputés sur d'autres périodes de cotisations présentant un décompte négatif. Par ailleurs, s'il était vrai que les acomptes et par conséquent les actes de défaut de biens faisaient état de montants de cotisations supérieurs à la réalité, l'excédent avait été compensé avec la créance de l'intimée contre le recourant pour d'autres périodes de cotisations. En ce que le recourant se prévalait d'une impossibilité momentanée d'exercer ses fonctions pour des raisons médicales, l'intimée a relevé que cela était contredit par le fait qu'il avait pu travailler pour une autre entreprise. Il avait ainsi été en mesure de gérer la société en bonne et due forme et son impossibilité de travailler n'avait été que momentanée. Or, seul un empêchement de longue durée pouvait constituer un motif d'exculpation. Il appartenait au demeurant à toute personne ou tout organe dirigeant, obligé de s'absenter, de prendre les mesures nécessaires pour que la société continuât à fonctionner durant son absence, et de veiller à ce que les cotisations fussent versées. En l'occurrence, le recourant n'avait pas pris de dispositions particulières pour confier la gestion de la société à une personne pouvant remplir ses obligations. De surcroît, le fait que le recourant se prévalait de ce que la somme due par un débiteur lui aurait permis de remplir ses obligations à l'égard de l'intimée, démontrait que les difficultés de celle-ci n'étaient pas dues à l'état de santé du recourant, mais plutôt à des faits liés à la gestion de la société. Au demeurant, l'omission du débiteur de la société de payer l'entier des montants dus n'avait aucune influence sur la responsabilité de celle-ci de s'acquitter des cotisations paritaires. Enfin, le recourant pouvait se retourner contre des débiteurs de la société.
18. Entendu en date du 18 octobre 2018 par la chambre de céans, le recourant a déclaré ce qui suit :
- « Vous m'apprenez que Monsieur C_____ s'est acquitté de la somme de CHF 220'000.- environ entre 2012 et 2014. J'ai payé avec cet argent les ouvriers et d'autres frais. Je pensais pouvoir payer les cotisations sociales, mais je ne suis pas arrivé à payer la totalité.

Pour assainir la situation financière de ma société, j'ai procédé à une augmentation du capital en 2009 de CHF 100'000.- avec le capital de mon deuxième pilier. Puis, j'ai injecté dans la société la somme de rachat de mon assurance vie d'environ CHF 110'000.- ou 120'000.- en 2012, sauf erreur.

J'avais investi aussi dans beaucoup de machines, notamment une pelle mécanique qui devait encore valoir environ CHF 70'000.- au moment de sa vente par l'Office des poursuites. Malheureusement, elle a été bradée pour CHF 21'000.-.

En 2009 ou 2010, je croyais que j'étais à jour pour le paiement des cotisations sociales. Or, j'ai reçu à ce moment un commandement de payer la somme de CHF 40'000.- environ.

J'ai été malade en 2009 et je suis resté hospitalisé pendant un bon mois. Par la suite, je n'allais pas très bien mais me rendais quand même au bureau. Cependant, j'ai laissé beaucoup de responsabilités aux collaborateurs. Or, c'était essentiellement moi qui amenais des contrats à l'entreprise.

Je relève par ailleurs que j'ai dû payer pendant dix ans au moins CHF 1'000'000.- de cotisations sociales à la Caisse. »

Quant à l'intimée, elle a relevé que la société avait des difficultés à payer les cotisations sociales à partir de 2012, si bien qu'il devait être supposé que les difficultés étaient également en rapport avec la mauvaise conjoncture.

19. Le 16 novembre 2018, le recourant a produit les pièces relatives à ses apports d'argent à la société d'un montant total de CHF 449'768.20. CHF 200'000.- avaient été utilisés pour des augmentations du capital de la société, CHF 268'000.-, provenant de son 2^{ème} pilier, avaient servi au versement de CHF 200'000.- à l'intimée et CHF 68'000.- au paiement des salaires de décembre 2014. Enfin, il avait également utilisé la valeur de rachat de son assurance-vie de CHF 81'768.25 en 2014 pour solder les cotisations dues à l'intimée. Ces apports démontraient qu'il était convaincu de la viabilité de sa société. A cela s'ajoutait que la valeur objective de la pelle mécanique, ainsi que les revenus qu'elle générait, couvraient les montants réclamés par l'intimée. Il avait ainsi des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pouvait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable. Le recourant a par ailleurs demandé l'audition d'un témoin afin qu'il donnât des informations substantielles sur les éléments relatifs à la pelle mécanique et l'entreprise.
20. Par écriture du 10 décembre 2018, l'intimée a persisté dans ses conclusions.
21. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - 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 pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si le recourant est tenu à la réparation du dommage de l'intimée de CHF 185'078.80 correspondant aux cotisations AVS/AI/APG/AC/AMAT et aux contributions AF impayées des années 2009 et 2011 à 2015, y compris les frais d'administration, frais de sommation, les frais de poursuites et les intérêts moratoires.
4. a. L'art. 14 al. 1^{er} LAVS en corrélation avec les art. 34 et suivants RAVS, prescrit l'obligation pour l'employeur de déduire sur chaque salaire la cotisation du salarié et de verser celle-ci à la caisse de compensation avec sa propre cotisation. Les employeurs doivent envoyer aux caisses, périodiquement, les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs salariés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de payer les cotisations et de fournir les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. L'employeur qui ne s'acquitte pas de cette tâche commet une violation des prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS, ce qui entraîne pour lui l'obligation de réparer entièrement le dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 193 consid. 2a).

b. A teneur de l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation (al. 1). Si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage (al. 2). Le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus. L'employeur peut renoncer à invoquer la prescription. Si le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est applicable (al. 3). La caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision (al. 4).

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).

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).

5. A titre liminaire, il convient d'examiner si la prétention de la caisse 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).

Ces délais légaux ne sont ainsi 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° 8016 et 8017). Les éventuelles amendes prononcées par la caisse de compensation ne font pas partie du dommage et doivent le cas échéant être déduites (arrêt du tribunal fédéral des assurances H 142/03 du 19 août 2003 consid. 5.5).

c. Le dommage survient dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées, pour des motifs juridiques ou de fait (ATF 129 V 193 consid. 2.2 ; ATF 126 V 443 consid. 3a ; ATF 121 III 382 consid. 3bb ; ATF 121 III 386 consid. 3a).

Lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur mais en dehors de la faillite de celui-ci, le moment de la connaissance du dommage et, partant, le point de départ du délai de prescription coïncident avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens définitif au sens de l'art. 115 al. 1 LP (en corrélation avec

l'art. 149 LP), soit lorsque le procès-verbal de saisie indique que les biens saisissables font entièrement défaut (ATF 113 V 256 consid. 3c). C'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que, au plus tôt, la caisse a connaissance de celui-ci au sens de l'art. 82 aRAVS (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 284/02 du 19 février 2003 consid. 7.2).

6. En l'espèce, les premiers actes de défaut de biens en faveur de la caisse ont été expédiés le 20 mars 2015. Cette date est mentionnée sur les actes de défaut de biens établis le 9 mars 2015. Ils ont été reçus le 23 mars 2015 par l'intimée, comme cela est attesté par le timbre apposé sur ces documents. En ce qui concerne les actes de défauts de biens du 26 février 2015, ils n'ont été expédiés que le 15 avril 2015 et reçus par l'intimée le lendemain.

Cela étant, il paraît invraisemblable que la société ait reçu les premiers actes de défauts de biens, établis le 26 février 2015, déjà le 9 mars 2015, alors même qu'ils n'ont été expédiés que le 15 avril 2015. Cela ne résulte pas des pièces produites, lesquelles établissent au contraire que les premiers actes de défaut de biens, établis le 9 mars 2015, n'ont été reçus que le 23 mars 2015.

Partant, la décision de réparation du dommage du 15 mars 2017 est intervenue avant l'expiration du délai de prescription de deux ans. Par ailleurs, auparavant, le délai de prescription à compter de la survenance du dommage a été interrompu régulièrement.

7. 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 doit 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 subi par l'intimée.
8. En l'occurrence, le recourant ne conteste pas la qualité d'organe de la société, laquelle ne fait au demeurant pas de doute.
9. Cela étant, il sied de déterminer 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).

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). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence (ATF 132 III 523 consid. 4.6).

Celui qui appartient au conseil d'administration d'une société et qui ne veille pas au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées est réputé manquer à ses devoirs (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/03 du 30 novembre 2004 consid. 7.3.1, in SJ 2005 I 272 consid. 7.3.1). Commettent ainsi une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parent au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des dettes de cotisations sociales, dont l'existence et l'importance leur sont connues, sans qu'ils ne puissent guère espérer, au regard de la gravité de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183 consid. 2 ; SVR 1996 AHV n°98 p. 299 consid. 3).

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). Constitue également une faute le fait d'investir 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. Dans certaines circonstances, un employeur peut causer intentionnellement un préjudice sans être dans l'obligation de le réparer, lorsqu'il retarde le paiement des cotisations pour maintenir son entreprise en vie, lors d'une passe de trésorerie difficile. Mais il faut alors que l'on puisse admettre que l'employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). A cet égard, la seule expectative que la société retrouve un équilibre financier ne suffit pas ; il faut des éléments concrets et objectifs selon lesquels on peut admettre que la situation économique de la société se stabilisera dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvrera sa capacité financière (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 163/06 du 11 juin 2007 consid. 4.4). Ce qui est déterminant, ce n'est pas de savoir si l'employeur croyait réellement que l'entreprise pouvait être sauvée et que les cotisations seraient payées dans un proche avenir, il s'agit bien plutôt d'examiner si une telle attitude était alors défendable, objectivement, aux yeux d'un tiers responsable (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 19/07 du 10 décembre 2007 consid. 4.1).

10. En l'espèce, le recourant est en retard pour le paiement des cotisations sociales depuis 2009 et a été mis aux poursuites pour le paiement de celles-ci. Une première augmentation du capital de CHF 100'000.- a eu lieu en février 2008. En juillet 2009, le recourant a de nouveau augmenté le capital de sa société de CHF 100'000.-. Néanmoins, cette augmentation de capital n'a pas été affectée au paiement de l'intégralité des cotisations, dès lors qu'un acte de défaut de biens pour les cotisations de 2009 au montant de CHF 46'716.40 a été établi, ainsi qu'un acte de défaut de biens pour CHF 84.- pour la facture du réviseur relative à ces cotisations. Par la suite, le recourant a certes affecté la majeure partie de son 2^{ème} pilier, ainsi que la valeur de rachat de son assurance-vie en 2014 au paiement des cotisations sociales dues à l'intimée. Néanmoins, ces versements n'ont pas non plus suffi pour solder la dette de cotisations sociales, dès lors qu'un montant important de celles-ci est resté impayé.

Il ne peut être admis que le recourant avait des raisons sérieuses et objectives de penser que la vente de la pelle mécanique lui permettrait en tout temps de payer les cotisations sociales encore dues. En premier lieu, il admet lui-même, lors de son audition par la chambre de céans, qu'il n'aurait pas pu la vendre à plus de CHF 70'000.-. Par ailleurs, il est courant qu'en cas de vente aux enchères par l'office des poursuites, les biens partent largement en-dessous de leur valeur réelle.

Les factures, les sommations et les poursuites sont en outre trop nombreuses et trop étendues dans le temps pour qu'une passe délicate de trésorerie au sens de la jurisprudence puisse être admise (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_320/2018 du 20 septembre 2018 consid. 4.2).

Comme relevé ci-dessus, il n'est pas non plus pertinent que l'employeur croyait que l'entreprise pourrait être sauvée et que les cotisations seraient payées dans un proche avenir.

Au vu de ce qui précède, il convient de constater que le recourant a fait supporter le risque inhérent au financement d'une entreprise à l'assurance sociale et ainsi commis une faute grave, en privilégiant le règlement d'autres factures et en versant des salaires sur lesquels les ressources financières de la société ne permettaient pas de prélever les cotisations sociales.

11. La responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS suppose enfin un rapport de causalité (naturelle et) adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage. La causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance (ATF 129 V 177 consid. 3.2).

Le lien de causalité adéquate entre le comportement fautif – soit la rétention des cotisations alors même que les salaires sont versés – et le dommage survenu ne peut pas être contesté avec succès lorsque les salaires versés sont tels que les créances de

cotisations qui en découlent directement *ex lege* ne sont plus couvertes (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 167/05 du 21 juin 2006 consid. 8 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 74/05 du 8 novembre 2005 consid. 4).

La causalité adéquate peut être exclue, c'est-à-dire interrompue, l'enchaînement des faits perdant alors sa portée juridique, lorsqu'une autre cause concomitante - la force majeure, la faute ou le fait d'un tiers, la faute ou le fait de la victime - constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre. L'imprévisibilité de l'acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate; il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener, en particulier le comportement de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 95/05 du 10 janvier 2007 consid. 4).

12. a. Le recourant fait valoir s'être retrouvé dans des difficultés financières à la suite de sa grave maladie en 2011. Il a en outre déclaré lors de son audition avoir été malade déjà en 2009. Cependant, il a pu reprendre après 2011 son activité professionnelle et travailler dans son entreprise pendant plusieurs années, voire pour d'autres entreprises. Pendant les années subséquentes, il a de nouveau accumulé une dette de cotisations sociales importante, à savoir pour l'année 2012 de CHF 75'890.95, pour 2013 de CHF 9'257.95 et pour 2014 de CHF 51'688.50, selon le décompte des actes de défaut de biens. Au demeurant, sa dette de cotisations pour 2011 ne s'élève qu'à CHF 199.25, ce qui semble démontrer que la difficulté de payer des cotisations sociales n'était pas liée à sa maladie.

Au vu de ce qui précède, le fait que le recourant était malade en 2011 ne peut être considéré comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'omission de payer les cotisations.

b. Le défaut de paiement d'un débiteur ne constitue pas non plus un fait propre à interrompre le lien de causalité entre la faute du recourant et le dommage. En effet, ce débiteur a payé entre 2012 et 2014 la majeure partie de la somme due, à savoir CHF 220'873.70, comme cela ressort de l'ordonnance du 7 octobre 2014 du Tribunal de première instance, de sorte qu'il ne doit plus qu'environ CHF 50'000.- à la société. Cette somme est en tout état de cause insuffisante pour couvrir les cotisations sociales dues.

13. Le recourant conteste enfin la quotité du dommage et produit le rapport du 30 août 2018 d'un comptable, selon lequel la dette de cotisations pour 2013 ne s'élèverait qu'à CHF 6'991.30 et à CHF 48'957.10 pour 2014. En 2015, c'est l'intimée qui doit un solde de CHF 275.25 à la société, selon ce rapport.

En premier lieu, il convient de constater que le recourant ne conteste apparemment pas les cotisations dues pour les années 2009, 2011 et 2012, sur la base du décompte selon l'acte de défaut de biens, dès lors que le rapport du comptable ne

porte que sur les années 2013 à 2015. Le recourant n'apporte en tout état de cause aucun élément permettant de mettre en cause le calcul de l'intimée pour ces années, lequel est étayé par le relevé de compte cotisations paritaires du 14 mars 2017.

L'intimée est en principe présumée tenir correctement sa comptabilité. Elle utilise vraisemblablement un logiciel intégré, ce qui signifie que les chiffres font l'objet de reprises automatiques et cohérentes d'un document à l'autre.

Quant aux décomptes figurant au dos des décisions de cotisations (factures finales), elles concernent la situation des encaissements et du recouvrement au jour de la date de ces décisions. Ces décomptes ne sont donc pas pertinents pour connaître le montant restant dû à une autre date. Pour cela il faut consulter le compte cotisations paritaires qui enregistre quotidiennement le détail des encaissements et des frais de poursuites.

L'examen des années 2013 et 2014 et la comparaison avec les chiffres du comptable du recourant, les montants facturés par l'intimée et ceux ressortant des pièces du dossier donne le tableau suivant ;

Année 2013

	<u>D</u>	<u>Ecart</u>	<u>Pces du dossier</u>	<u>Montants fact.</u>
Cotisations & Frais	54'933.50	15.30	54'948.80	54'948.80
Frais sommation	2'200.00	120.00	2'320.00	2'320.00
Frais poursuite	1'325.00	114.70	1'439.70 =>	819.6 + 620.10
Intérêts	2'429.05	1'016.65	3'445.70 =>	0.00 + 3'445.70
Formation prof.	375.00	-	375.00	375.00
			62'529.20 =	58'463.40 + 4'065.80
			62'529.20 =	62'529.20 ←

Année 2014

	<u>D</u>	<u>Ecart</u>	<u>C. JUSTICE</u>	<u>Décis. OCAS</u>
Cotisations & Frais	48'627.50	6.70	48'634.20	48'634.20
Frais sommation	1'550.00	200.00	1'750.00	1'750.00
Frais poursuite	849.70	681.60	1'531.30 =>	849.70 + 681.60
Intérêts	-	1'843.15	1'843.15 =>	0.00 + 1'843.15
Formation prof.	260.00	-	260.00	260.00
			54'018.65 =	51'493.90 + 2'524.75
			54'018.65 =	54'018.65 ←

Il résulte de ce tableau que les montants facturés selon les décisions de cotisations (pièce 7 intimée) correspondent exactement au compte cotisations paritaires complet des années 2013 et 2014 (pièce 3 intimée). Les montants excédentaires (620.10 ; 3'445.70 ; 681.60 ; 1'843.15) correspondent aux intérêts et frais de poursuites facturés par la suite. Les chiffres calculés par le comptable du recourant présentent des écarts significatifs avec d'une part, le compte cotisations paritaires et, d'autre part, les décisions finales. Ce décompte est donc erroné.

Il est à relever également que le décompte du comptable du recourant consiste en trois additions dans un courrier de deux pages non daté. Ce décompte n'est

accompagné d'aucune annexe. Les chiffres qui y figurent ne sont donc pas justifiés, ni ne font l'objet d'explications.

Le détail des écritures du compte cotisations paritaires permet au contraire de justifier au centime près le total des actes de défaut de biens relatifs à 2013, 2014 et 2015, comme le démontre le tableau suivant :

Année 2013

	<u>D</u>	<u>Ecart</u>	<u>Pièces du dossier</u>
Cotisation & Frais	54'933.50	15.30	54'948.80
Frais sommation	2'200.00	120.00	2'320.00
Frais poursuite	1'325.00	114.70	1'439.70
Intérêts	2'429.05	1'016.65	3'445.70
Form. prof.	375.00	-	375.00
./. Taxe CO2	-156.75	-	-156.75
./. Paiements	-54'114.50	1'000.00	-53'114.50
Solde restant à devoir	6'991.30	2'266.65	9'257.95
ADB	-9'257.95	-	9'257.95
Différence	2'266.65	-2'266.65	0.00

Année 2014

	<u>D</u>	<u>Ecart</u>	<u>Pièces du dossier</u>
Cotisations & Frais	48'627.50	6.70	48'634.20
Frais sommation	1'550.00	200.00	1'750.00
Frais poursuite	849.70	681.60	1'531.30
Intérêts	-	1'843.15	1'843.15
Form. prof.	260.00	-	260.00
./. Taxe CO2	-359.85	-	-359.85
./. Paiements	-1'970.25	-	-1'970.25
Solde restant à dev	48'957.10	2'731.45	51'688.55
ADB	-51'688.55	-	-51'688.55
Différence	2'731.45	-2'731.45	0.00

Année 2015

	<u>D</u>	<u>Ecart</u>	<u>Pièces du dossier</u>
Cotisations & Frais	646.95	1.95	648.90
Frais sommation	600.00	-	600.00
Frais poursuite	226.40	-	226.40
Intérêts	45.05	-	45.05
Formation professionnelle	-	-	-
./. Taxe CO2	-275.25	-	-275.25
./. Paiements	-1'518.40	915.00	-603.40
Solde restant à devoir	-275.25	916.95	641.70
ADB	-641.70	-	-641.70
Différence	916.95	-916.95	0.00

Partant, le montant réclamé à titre de dommage subi ne prête pas le flanc à la critique.

14. Cela étant, le recours sera rejeté.

15. La procédure est gratuite.

**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

La présidente

Diana ZIERI

Maya CRAMER

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