



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2077/2019

ATAS/356/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 7 mai 2020

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, VEVEY, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Philippe CORPATAUX

recourant

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA
FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES FER CIAM
106.1, sise rue de Saint-Jean 98, GENEVE

intimée

**Siégeant : Philippe KNUPFER, Président ; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. La société B_____ à Londres (GB), succursale de J_____ (ci-après : la société), a été inscrite au registre du commerce le 2 mai 2011 avec comme but social « étude et installation dans le domaine de l'audiovisuel et la sécurité et toutes activités liées ». Monsieur C_____ a été inscrit au registre du commerce comme directeur de cette succursale avec signature individuelle de mai à novembre 2011. Monsieur A_____ (ci-après: l'administrateur I) lui a succédé comme administrateur avec signature individuelle de novembre 2011 à février 2015. Monsieur D_____ (ci-après: l'administrateur II) a été inscrit comme administrateur de cette société à partir de juillet 2015, avec signature individuelle également.
2. La société était affiliée en Suisse auprès de la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des entreprises romandes FER CIAM 106.1 (ci-après : la caisse).
3. Dès le départ, la société a payé irrégulièrement ses cotisations sociales, lesquelles ont fait l'objet de rappels et de sommations. Par la suite, des poursuites ont dû être entamées à l'encontre de la société, laquelle a été exclue de la caisse à la fin de l'année 2015.
4. Le 27 avril 2015, la caisse a écrit à la société pour lui donner un ultime délai pour payer les cotisations paritaires en retard, selon le décompte final 2013, ainsi que pour les mois de juin à décembre 2014 et de janvier à février 2015. Le montant total des cotisations dues s'élevait à CHF 78'831.05.
5. Le 17 août 2015, l'office des poursuites (ci-après : l'OP) a délivré un acte de défaut de biens en faveur de la caisse pour un montant de CHF 2'691.50 concernant les cotisations sociales dues par la société pour le mois de juin 2014, ainsi que pour les frais de sommations et amendes. Cet acte a été notifié à la caisse le 11 septembre 2015 et reçu par celle-ci le 14 septembre 2015.
6. Par courrier du 11 janvier 2016, la caisse a informé l'administrateur I, en sa qualité d'organe inscrit au registre du commerce, qu'elle allait le dénoncer prochainement auprès du Procureur général pour soustraction de cotisations pour les périodes de fin 2013, de juin à décembre 2014, le décompte final de 2014 et le mois de janvier 2015. La caisse a octroyé à l'administrateur I un ultime délai au 25 janvier 2016 pour s'acquitter de la dette des cotisations paritaires impayées ou pour faire une proposition de paiement concrète. Selon le décompte annexé à la proposition, les cotisations paritaires impayées s'élevaient à CHF 96'535.55.
7. Par courrier du 12 janvier 2016, l'administrateur I a répondu qu'il ignorait que Monsieur E_____, propriétaire de la société, n'avait pas réglé les cotisations paritaires. Ce dernier serait de retour de voyage prochainement et procéderait au règlement des cotisations impayées. La fiduciaire F_____ (ci-après : la fiduciaire) qui s'occupait des affaires de la société se chargerait de le relancer.
8. Par courrier du 29 janvier 2016, la caisse a informé l'administrateur I que les cotisations paritaires étaient toujours impayées et qu'elle était sans nouvelles de

M. E_____ et de la fiduciaire. Cela étant, elle lui a fixé un nouveau délai pour s'acquitter de la part pénale des cotisations paritaires, d'un montant de CHF 36'236.90 ou de lui soumettre une proposition de paiement dans le même délai. A défaut, plainte pénale serait déposée contre l'administrateur I.

9. Après une entrevue entre la caisse, d'une part, et l'administrateur I et M. E_____, d'autre part, en date du 15 février 2016, la fiduciaire a fait savoir à la caisse, par courriel du 23 février 2016, que M. E_____ allait prendre contact avec elle, afin de trouver une solution concernant les modalités de paiement des arriérés de cotisations paritaires.
10. Par courrier du 1^{er} mars 2016, la caisse a informé l'administrateur I que la société lui devait la somme de CHF 91'097.75, dont CHF 36'236.90 représentaient la part dite pénale des cotisations. Un nouveau délai était imparti à l'administrateur I pour payer la somme due ou pour faire une proposition de paiement.
11. Le 12 avril 2016, la caisse a invité les administrateurs I et II à lui fournir des explications dans les dix jours et à faire, dans le même délai, une proposition de paiement de la dette.
12. La caisse a fixé un dernier délai à l'administrateur I pour s'acquitter de la somme due, par courrier du 20 septembre 2016.
13. Par courrier du 23 septembre 2016, l'administrateur I a informé la caisse avoir mandaté un avocat pour la défense de ses intérêts et l'a invitée à s'adresser directement à celui-ci. Il avait par ailleurs découvert que le juge qui avait prononcé la faillite de la société (sic), avait fait mettre sous scellés des marchandises d'une valeur approximative de CHF 200'000.-. Quant à M. E_____, il possédait une villa estimée à environ EUR 800'000.- située en France, à proximité de la frontière suisse.
14. Par décision du 13 juillet 2017, la caisse a réclamé à l'administrateur I la réparation de son dommage correspondant aux cotisations paritaires impayées AVS/AI/APG/AC et assurance-maternité, ainsi qu'aux cotisations dues au régime des allocations familiales des périodes du décompte final 2013, des mois de juin à décembre 2014, du décompte final 2014 et du mois de janvier 2015, le tout s'élevant à un montant de CHF 77'209.85. À la même date, elle a demandé à l'administrateur II de rembourser le montant du dommage s'élevant à CHF 96'859.40, comprenant la même période que pour l'administrateur I, avec en plus les mois de février à juin 2015. Elle a en outre réclamé à M. E_____, par décision de la même date, la réparation du dommage du même montant et concernant la même période que pour l'administrateur II. Il était mentionné dans ces décisions que les différents administrateurs étaient débiteurs conjoints et solidaires des montants découlant de la créance en réparation du dommage.
15. Les décisions adressées à l'administrateur II et M. E_____ n'ont pas fait l'objet d'une opposition et sont devenues définitives. Dans le cadre de la poursuite à l'encontre du premier, un acte de défaut de biens d'un montant de CHF 97'145.75 a

été délivré à la caisse, en l'absence de biens saisissables. Quant à M. E_____, une poursuite est encore en cours au moment de la présente procédure.

16. Le 16 août 2017, la succursale a été radiée d'office du registre du commerce, le délai fixé pour régulariser la situation concernant le domicile au siège de la succursale étant échu sans avoir été utilisé.
17. Par acte du 14 septembre 2017, l'administrateur I s'est opposé à la décision en réparation du dommage le concernant, par l'intermédiaire de son conseil. Il a relevé avoir démissionné en tant qu'administrateur de la société en date du 13 février 2015 et que l'organe de fait responsable et son seul véritable gestionnaire était M. E_____ le propriétaire de la société. L'administrateur I n'avait été inscrit qu'à bien plaie en qualité d'administrateur auprès du registre du commerce. Bien que titulaire d'une signature individuelle, il n'avait jamais pris de décision de sa propre initiative ni n'était intervenu dans la gestion et/ou en matière d'engagement du personnel. Ainsi, il ne pouvait être tenu pour responsable du non-paiement des cotisations sociales. En tout état de cause, la créance se rapportant aux cotisations antérieures à juillet 2015 était prescrite. Cela valait également pour les intérêts moratoires. Enfin, M. E_____ avait utilisé son nom pour commettre des irrégularités dans la gestion de l'entreprise, raison pour laquelle l'administrateur I avait démissionné. L'administrateur de fait semblait en outre faire l'objet d'une procédure pénale. L'administrateur I alléguait encore qu'il serait judicieux de suspendre les « revendications civiles » et d'attendre l'issue de la procédure pénale, M. E_____ étant le véritable responsable. Ce dernier disposait encore de biens et d'une fortune, notamment à l'étranger.
18. Le 26 février 2018, l'OP a établi, à l'issue des poursuites à l'encontre de la société, six actes de défaut de biens d'un montant total de CHF 34'878.80 que la caisse a reçus de l'OP le 28 février 2018 et le 1^{er} mars 2018.
19. Par décision du 16 avril 2019, la caisse a très partiellement admis l'opposition de l'administrateur I dans le sens que la somme réclamée était ramenée à CHF 77'166.90. Elle a relevé avoir notifié les décisions en réparation du dommage à l'encontre des organes de la société dans le délai de deux ans prévu par la loi, qui avait commencé à courir à partir du moment de la délivrance du premier procès-verbal de saisie contre la société, valant acte de défaut de biens, daté du 17 août 2015 et reçu le 14 septembre 2015. Les décisions en réparation du dommage datant du 13 juillet 2017, la créance n'était pas prescrite. Par ailleurs, la loi prévoyait expressément des intérêts moratoires et la perception de frais administratifs et de frais de poursuite pour le paiement des cotisations paritaires. L'administrateur était responsable du dommage en tant qu'organe formel de la société pendant toute la période litigieuse et le fait que M. E_____ aurait pris certains arrangements en lien avec les responsabilités au sein de la société ne diminuait pas la responsabilité de l'administrateur I. En effet, avant d'accepter le mandat et pendant toute sa durée, l'administrateur I aurait dû se soucier de la question des cotisations sociales et de leur versement à la caisse. Un administrateur officiant en qualité d'homme de paille

était tout autant responsable qu'un organe qui suivait les affaires de la société en laissant s'accumuler les dettes sociales. L'administrateur I aurait par conséquent dû prendre les mesures qui s'imposaient, à savoir soit démissionner plus tôt, soit faire en sorte que les paiements fussent effectués pour éviter d'être actionné en réparation du dommage. Il était en outre solidairement responsable du dommage avec M. E_____ et avec l'administrateur II. Enfin, il n'y avait pas lieu de suspendre la procédure dans l'attente de l'issue d'une procédure pénale éventuellement en cours à l'encontre de M. E_____, l'objet du litige n'étant pas le même.

20. Par acte du 28 mai 2019, l'administrateur I a formé recours contre cette décision, auprès de la chambre de céans, en concluant implicitement à son annulation et, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision à l'issue des procédures pénales et civiles dont faisait l'objet M. E_____, sous suite de dépens. Il a fait valoir que la créance en réparation du dommage était prescrite pour les cotisations antérieures à juillet 2015. En effet, le délai de prescription n'était que de deux ans et n'avait pas été interrompu. Les intérêts moratoires n'étaient pas non plus dus, la loi prévoyant qu'ils ne pouvaient être réclamés qu'à l'échéance d'un délai de vingt-quatre mois dès la naissance du droit. Il a en outre répété avoir été inscrit à bien plaisir comme administrateur de la société et que M. E_____ avait été l'administrateur de fait. N'ayant eu aucun pouvoir propre de décision en matière d'engagement du personnel, il n'encourait aucune responsabilité en réparation du dommage de l'intimé du fait des dettes de la société. Au demeurant, il semblait qu'une procédure pénale était actuellement en cours à l'encontre de M. E_____, ce qui démontrait que ce dernier était le seul et unique responsable. Enfin, le recourant a critiqué le fait que l'intimée n'avait pas détaillé la répartition des cotisations dues en fonction de chaque employé.
21. Dans sa réponse du 25 juin 2019, l'intimée a conclu au rejet du recours. Même si le recourant n'était qu'un homme de paille, il était responsable du dommage causé par le non-paiement des cotisations paritaires, et n'avait pas assumé ses devoirs. Quant à la prescription, elle n'était pas atteinte, moins de deux ans s'étant écoulés entre la décision en réparation du dommage du 13 juillet 2017 et la décision sur opposition du 16 avril 2017. Concernant le grief du recourant, selon lequel l'intimée n'avait pas précisé la répartition des cotisations dues par employé, elle a relevé qu'elle ne tenait pas un compte des cotisations arriérées par salarié, mais un compte global pour chaque société affiliée. Par ailleurs, elle ne réclamait pas le paiement des cotisations arriérées, mais le remboursement d'un dommage. Quant à la procédure pénale, elle n'avait aucune incidence sur le déroulement de la présente procédure. L'intimée ne contestait pas que M. E_____ eût été administrateur de fait. Il n'en demeurait pas moins que le recourant était un organe formel. Devenu organe de plein droit de la société, il aurait dû assumer ses obligations légales. La raison pour laquelle il était devenu administrateur n'avait aucune importance. Il lui aurait appartenu de se renseigner sur la situation financière de la société et de faire en sorte que les cotisations paritaires fussent payées. Il aurait également dû se

renseigner sur les tâches de sa fonction s'il les ignorait. Partant, le fait que la gestion effective de la société était prétendument exclusivement assurée par M. E_____, ne le libérait pas de sa responsabilité. Au contraire, l'omission d'assumer ses obligations légales constituait en soi une négligence grave. Enfin, la responsabilité de l'administrateur de fait et du recourant était conjointe et solidaire.

22. Le recourant a répliqué en date du 14 août 2019, se référant et confirmant intégralement les termes de son recours.
23. L'intimée a confirmé les termes de sa réponse du 25 juin 2019, par duplique du 10 octobre 2019.
24. Les parties ont été entendues en comparution personnelle en date du 27 février 2020. Le recourant a reconnu être l'un des fondateurs de la société, agissant - selon lui - à titre fiduciaire pour M. E_____, ce dernier étant de nationalité espagnole et n'ayant pas la nationalité suisse. Droguiste de formation, le recourant disait être familiarisé avec les aspects commerciaux et avait créé une société commerciale G_____ Sàrl qui commercialisait des produits naturels avec un chiffre d'affaires d'environ CHF 800'000.-. Ladite société employait cinq personnes, dont deux à temps partiel. C'était Monsieur H_____, le juriste de la fiduciaire F_____ qui s'occupait de sa société G_____ Sàrl qui l'avait approché et lui avait proposé de devenir administrateur de la société B_____. M. H_____ lui avait proposé de partager les honoraires d'administrateur avec lui à raison de 50 % chacun, car il lui avait amené le mandat. C'était donc un montant de CHF 2'500.- (sur un total de CHF 5'000.-, selon M. H_____, qui s'occupait de la facturation) qui lui était versé annuellement.

Entendu en qualité de témoin, M. E_____ a déclaré être ingénieur ETS de formation. Il s'occupait d'installations audiovisuelles, notamment la sonorisation de salles de conférence par le biais de sa société I_____. C'était la fiduciaire F_____ qui lui avait proposé de faire reprendre l'activité de I_____ par B_____ et s'était occupée de toutes les démarches administratives. M. E_____ se considérait comme avisé en matière technique mais ne connaissait rien aux aspects commerciaux ; il avait donc suivi les directives de M. H_____ qui lui avait présenté l'administrateur I comme organe de la société.

L'administrateur I devait percevoir des honoraires à hauteur de CHF 10'000.- à CHF 15'000.- par année. Le témoin décrivait les tâches de l'administrateur I comme suit : s'assurer que les obligations de la société étaient payées, notamment les impôts, les cotisations sociales etc. M. E_____ se présentait comme « le patron » et avait six ou sept employés. Il confirmait que c'était à partir de l'année 2011 que des retards étaient apparus dans le paiement des cotisations sociales et ajoutait que tout le courrier était adressé à la société et non pas à l'adresse de la fiduciaire.

Le témoin ajoutait encore qu'il avait une secrétaire qui saisissait les factures sur un tableau Excel qui était ensuite envoyé à la fiduciaire, puis la société payait lesdites

factures. En raison de problèmes de trésorerie – les clients payant parfois jusqu'à 90 jours – il lui arrivait parfois de ne pas pouvoir se verser de salaire pendant trois mois. Le témoin faisait actuellement l'objet de poursuites et reconnaissait devoir le montant global de CHF 96'859.40 articulé par l'intimée en audience. Compte tenu de son modeste salaire mensuel net de CHF 5'800.-, de sa fille de 16 ans à charge et de la charge partagée avec son ex-épouse pour son second enfant, le témoin se demandait comment il allait pouvoir s'acquitter de cette somme. Il ajoutait que la procédure pénale ouverte contre lui était terminée suite à son acquittement par la chambre pénale d'appel et de révision, mais la mauvaise publicité de cette procédure pénale lui avait fait perdre tous ses clients.

Le recourant est intervenu pour préciser qu'après audition du témoin, il apparaissait qu'il devait s'occuper du paiement des impôts et des cotisations sociales, mais dans les faits, il laissait M. H_____ s'en occuper et regrettait que ce dernier ne l'ait pas informé des éventuelles conséquences pénales découlant du non-paiement des cotisations sociales. Selon ce que lui disait M. H_____ tout allait bien dans la société, une des employées de la fiduciaire s'occupait des aspects administratifs de la société sous la responsabilité de M. H_____.

25. 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, compte tenu de la suspension des délais entre le 7^{ème} jour avant Pâques et le 7^{ème} jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a et 56 ss LPGA).
3. Est litigieuse la question de savoir si le recourant est responsable du non-paiement des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC et assurance-maternité, ainsi que des cotisations dues au régime des allocations familiales pour les périodes du décompte final 2013, les mois de juin à décembre 2014, le décompte final 2014 et le mois janvier 2015, le montant total s'élevant à CHF 77'209.85.
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. A cet égard, le Tribunal fédéral a déclaré, à réitérées reprises, que la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS est liée au statut de droit public. L'employeur qui ne s'acquitte pas de cette tâche commet une violation des prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS, ce qui entraîne pour lui l'obligation de réparer entièrement le dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 193 consid. 2a).

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). 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).

5. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).
6. A titre liminaire, il convient d'examiner si tout ou partie des prétentions de la caisse sont prescrites.
7. Le 1^{er} 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.

a. Les délais prévus par l'art. 52 al. 3 LAVS doivent être qualifiés de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (SVR 2005 AHV n° 15 p. 49 consid. 5.1.2 ; FF 1994 V 964 ; FF 1999 p. 4422). Alors que le délai de prescription de deux ans commence à courir dès la connaissance du dommage, celui de cinq ans débute, en revanche, dès la survenance du dommage (ATF 129 V 193 consid. 2.2).

Cela signifie qu'ils ne sont plus sauvegardés une fois pour toutes avec la décision relative aux dommages-intérêts ; le droit à la réparation du dommage au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS peut donc aussi connaître la préemption durant la procédure d'opposition ou la procédure de recours qui s'ensuit (ATF 135 V 74 consid. 4.2).

b. 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). Ainsi, en matière de cotisations, un dommage se produit au sens de l'art. 52 LAVS lorsque l'employeur ne déclare pas à l'AVS tout ou partie des salaires qu'il verse à ses employés et que, notamment, les cotisations correspondantes se trouvent ultérieurement frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS. Dans un tel cas, le dommage est réputé survenu au moment de l'avènement de la péremption (ATF 112 V 156 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 35/06 du 4 octobre 2006 consid. 6). Ce jour marque également celui de la naissance de la créance en réparation et la date à partir de laquelle court le délai de 5 ans (ATF 129 V 193 consid. 2.2 ; ATF 123 V 12 consid. 5c). Un dommage se produit également 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 le jour de la faillite (ATF 129 V 193 consid. 2.2).

c. 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).

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).

8. En l'espèce, l'intimée a reçu en date du 14 septembre 2015, le premier acte de défaut de biens contre la société, daté du 17 août 2015 et expédié le 11 septembre 2015, comme cela résulte du tampon apposé par l'intimée sur cet acte. Partant, sa

décision de réparation du dommage datant du 13 juillet 2017 a été notifiée avant l'expiration du délai de prescription de deux ans.

Par ailleurs, moins de deux ans se sont écoulés entre la décision en réparation du dommage du 13 juillet 2017 et sa décision sur opposition du 16 avril 2017, si bien que sa créance ne s'est pas non plus prescrite durant cette période.

Il en est de même du délai de péremption de cinq ans dès la survenance du dommage, qui n'est pas échu.

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, s'il existe un lien de causalité adéquate entre son comportement et le dommage subi par l'intimée et quel est le montant du dommage.
10. 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.

La notion d'organe selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle 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).

Toutefois, les critères d'ordre formel ne sont, à eux seuls, pas décisifs et la qualité d'organe s'étend aux personnes qui ont pris des décisions réservées aux organes ou se sont chargées de la gestion proprement dite, participant ainsi de manière déterminante à la formation de la volonté de la société (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).

11. En l'espèce, la qualité d'organe du recourant ne fait aucun doute, dès lors que ce dernier était inscrit comme administrateur unique de la société au registre du commerce, depuis novembre 2011 jusqu'en février 2015.
12. 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).

Concernant une société anonyme, dont l'administration est confiée à une seule personne, la jurisprudence se montre d'autant plus sévère car on peut en règle générale exiger de celle-ci – dans la mesure où elle assume à elle seule l'administration de la société en sa qualité d'organe – qu'elle contrôle toutes les activités importantes de l'entreprise et cela quand bien même elle aurait confié l'essentiel de la gestion à un tiers. Par cette délégation de compétence, elle ne peut en même temps se décharger de sa responsabilité d'administrateur unique. Dans les entreprises de petite taille et de grandeur moyenne, le devoir de surveillance concernant l'accomplissement de l'obligation légale de payer des cotisations ne saurait être abandonné à des tiers (arrêt du Tribunal fédéral 9C_437/2009 du 16 avril 2010 consid. 2.2).

La négligence doit être qualifiée de grave 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; 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 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 87/04 du 22 juin 2005 consid. 5.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 234/00 du 27 avril 2001 consid. 5d).

13. En l'occurrence, le recourant admet qu'il n'a été inscrit qu'à bien plaisir comme administrateur de la société, soit qu'il était en fait un homme de paille. Il ne conteste dès lors pas avoir omis d'assurer ses devoirs d'administrateur, notamment avoir négligé de se renseigner sur la situation financière de la société et de faire en sorte que les cotisations sociales soient payées. De ce fait, au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral précité, il a commis une négligence grave.

Ses déclarations lors de l'audience de comparution personnelle du 27 février 2020 confirment que le recourant ne s'est pas occupé de ses obligations en qualité d'administrateur, se reposant entièrement sur la fiduciaire F_____. Sa responsabilité est d'autant plus lourde qu'il a déclaré être familier des aspects commerciaux d'une société, lui-même ayant déjà créé et dirigé une société commerciale afin de vendre des produits naturels, avec un chiffre d'affaires d'environ CHF 800'000.- et avec un personnel composé de cinq employés.

Partant sa faute doit être admise.

14. 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).

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).

15. En l'espèce, au vu de la passivité totale du recourant, son comportement paraît causal pour le non-paiement des cotisations sociales, même si la responsabilité de l'administrateur de fait, M. E_____, est également engagée. En effet, si le recourant avait contrôlé si les cotisations sociales étaient transférées à l'intimée, et donné des instructions dans ce sens, conformément aux compétences que lui conférait sa fonction d'administrateur, le dommage ne se serait pas produit.

Il n'y a en outre pas d'indice que l'administrateur de fait ait commis des actes délictuels imprévisibles, empêchant la société de payer les cotisations sociales, que le recourant n'aurait pas pu éviter en contrôlant la situation de la société, étant

précisé que ce dernier déclare n'avoir effectué aucun contrôle. Cas échéant, il lui aurait appartenu de déposer plainte pénale à l'encontre de l'administrateur.

Le recourant ayant omis de le faire et dans la mesure où l'on ignore l'objet de la procédure pénale dont fait l'objet M. E_____, la chambre de céans ne juge pas nécessaire de donner suite à la requête implicite du recourant de suspendre la présente cause jusqu'à droit jugé dans la procédure pénale qui, selon les informations transmises par M. E_____, semble être arrivée à son terme. Étant encore précisé qu'une éventuelle condamnation pénale de M. E_____ n'aurait pas eu pour effet de délier le recourant de ses responsabilités civiles en réparation du dommage envers l'intimée.

Cela étant, au degré de la vraisemblance prépondérante, il sied de constater qu'aucun fait interruptif du lien de causalité ne s'est produit. Le rapport de causalité entre l'omission du recourant et la survenance du dommage doit par conséquent être admis.

16. 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).

Toutefois, par arrêt du 30 janvier 2020 (ATAS/79/2020), 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).

Dès lors, le montant des cotisations LAMat impayées, réclamé par l'intimé au recourant, doit être déduit du montant du dommage invoqué par cette dernière.

17. Le recourant fait grief à l'intimée de ne pas avoir précisé dans le décompte la part des cotisations employeurs et employés ni la part des cotisations dues pour chacun des employés. Cependant, la procédure en cause ne concerne pas une réclamation pour des arriérés de cotisations, mais pour le dommage subi dans sa globalité, comme le relève à juste titre l'intimée. L'argument du recourant est dès lors dénué de toute pertinence. Pour le surplus, le recourant ne conteste pas le montant du dommage, à l'exception des intérêts moratoires.

Concernant le paiement de ceux-ci, le recourant allègue de leur non exigibilité, en se prévalant de l'art. 26 al. 2 LPGA, selon lequel les intérêts moratoires sont dus pour toute créance de prestations d'assurances sociales à l'échéance d'un délai de vingt-quatre mois à compter de la naissance du droit, mais au plus tôt douze mois à

partir du moment où l'assuré fait valoir ce droit, pour autant qu'il se soit entièrement conformé à l'obligation de collaborer qui lui incombe.

Le recourant se méprend car la disposition qu'il cite concerne les prestations d'assurances sociales mais non les créances de cotisations. Le droit aux intérêts moratoires pour les cotisations échues est réglé par l'art. 26 al. 1 LPGA. Cette disposition prévoit que les créances des cotisations échues sont soumises à la perception d'intérêts moratoires. Le taux des intérêts moratoires s'élève à 5 % par année (art. 42 al. 2 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101)).

Compte tenu de ce qui précède, les intérêts moratoires sont dus, étant encore précisé que le recourant ne remet pas en cause le calcul de ceux-ci.

Les montants réclamés par l'intimée au recourant sont dus sous réserve des cotisations sociales prévues par la LAMat, faute de base légale suffisante pour rechercher les employeurs ou leurs organes pour le dommage résultant du défaut de paiement de ces cotisations.

18. Au vu de ce qui précède, la responsabilité du recourant en tant qu'administrateur, est confirmée.
19. Le recours sera néanmoins très partiellement admis, à hauteur du montant total des cotisations LAMat impayées, qui doivent être soustraites du montant du dommage réclamé par l'intimée.
20. Vu l'issue du litige et l'admission très partielle du recours, une indemnité réduite de CHF 300.- sera allouée au recourant.
21. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet très partiellement.
3. Annule partiellement la décision du 16 avril 2019 dans le sens des considérants relatifs aux cotisations LAMat.
4. Renvoie la cause à l'intimée pour nouvelle décision concernant le montant du dommage.
5. Alloue une indemnité de CHF 300.- au recourant, à la charge de l'intimée.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon l'art. 85 LTF, s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Diana ZIERI

Philippe KNUPFER

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