

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2949/2014

ATAS/211/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 mars 2015

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à NYON

recourant

contre

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

intimée

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente ; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. La société B_____ SA, en liquidation (ci-après : la société), a été inscrite au registre du commerce de Genève le 9 octobre 1998 et radiée le 7 mai 2012. Elle était active dans le conseil en matière économique et financière, la gestion de patrimoines et l'intermédiation financière ainsi que dans la domiciliation et l'administration de sociétés.

Depuis son inscription, son administrateur unique, avec signature individuelle, était Monsieur A_____ (ci-après : l'administrateur).

2. La société était affiliée auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse ou la CCGC) pour l'ensemble de ses salariés, à savoir trois à quatre personnes pour une masse salariale de CHF 400'650.- en 1999, CHF 404'600.- en 2000, CHF 490'312.75 en 2001, CHF 487'040.- en 2002, CHF 490'935.60 en 2003, CHF 460'940.- en 2004, CHF 481'540.- en 2005, CHF 502'040.- en 2006 et CHF 482'544.- en 2007, la masse salariale étant estimée à CHF 410'000.- pour 2008.
3. Le 3 novembre 2008, la CCGC a sommé la société de lui retourner l'attestation de salaire pour l'année 2008.
4. Le courrier du 3 novembre 2008 étant resté sans réponse de la part de la société, la CCGC a prononcé, le 27 mars 2009, une amende de CHF 100.- et a invité la société à lui retourner l'attestation de salaire dûment complétée et signée. A défaut, la caisse se verrait dans l'obligation de taxer la société d'office.
5. Par courrier du 28 août 2009, la CCGC a imparti un ultime délai au 11 septembre 2009 pour la production de l'attestation de salaires 2008 dûment remplie et signée. Si ce document ne devait pas être transmis dans le délai imparti, le cas de la société serait dénoncé au Procureur général, le refus de donner des renseignements indispensables pour fixer les cotisations dues et pour créditer les comptes individuels des salariés constituant un délit.

Copie de ce courrier a été adressée, le même jour, à l'administrateur de la société.

6. Par jugement du Tribunal de première instance du 3 mars 2011, la société a été dissoute, en raison de carences dans son organisation (art. 731b de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse [CO, Code des obligations - RS 220]) et sa liquidation a été ordonnée selon les dispositions applicables à la faillite.
7. Le 26 avril 2011, la CCGC a adressé les courriers suivants à la société :
 - l'attestation de salaire complémentaire pour l'année 2007, faisant état de salaires bruts totaux complémentaires de CHF 168'329.50 ;
 - la facture rectificative pour les cotisations dues pour l'année 2007, dont il ressort que la société restait devoir un montant de CHF 23'840.50, frais de sommation et intérêts rémunérateurs inclus ;

- une décision d'intérêts moratoires, relative à l'année 2007, portant sur un montant de CHF 3'396.05, étant précisé que ce montant a déjà été pris en considération dans la facture rectificative précitée.
8. Le 26 juin 2011, la CCGC a procédé à un contrôle d'employeur. Selon le rapport y relatif, le contrôle avait été effectué sur la base des documents que la fiduciaire C_____ SA avait envoyés, le reste de la comptabilité ayant été séquestré par la justice. Selon les documents transmis par la fiduciaire, il s'était avéré qu'en 2007 des salaires avaient été mal déclarés, à savoir une bonification de CHF 140'000.- versée à l'administrateur et une gratification de CHF 28'329.50 versée à l'un des employés. Pour 2008, la CCGC avait établi une attestation de salaires laquelle avait été envoyée à la fiduciaire précitée, qui devait la compléter et l'envoyer à l'administrateur pour signature, ce dernier devant la transmettre au service concerné pour traitement.

En annexe à ce rapport figuraient notamment les pièces suivantes : extrait du grand livre pour l'année 2007, décompte des salaires AVS/AC pour 2007 et comptes salaires 2007 ainsi qu'un courriel du 26 avril 2011 de Madame D_____, contrôleur, dont il ressort que les salaires à reporter sur l'attestation pour l'année 2008 étaient les suivants : CHF 176'055.25 pour l'administrateur, CHF 8'000.- pour Monsieur E_____ et CHF 43'200.- pour Madame F_____, soit un total de CHF 227'255.25.

9. Le 10 août 2011, la CCGC a imparti un ultime délai à l'administrateur de la société pour produire l'attestation des salaires versés entre janvier et juillet 2008. A défaut, elle se trouverait dans l'obligation de le dénoncer auprès du Service des contraventions, le refus de retourner les formules prescrites et de donner les renseignements indispensables pour créditer les comptes individuels des salariés constituant une contravention.
10. Par jugement du 24 novembre 2011, le Tribunal de première instance a suspendu la procédure de faillite faute d'actifs.
11. L'administrateur n'ayant pas donné suite au courrier du 19 août 2011, il a été dénoncé au service des contraventions par courrier du 30 janvier 2012.
12. A une date inconnue, le service des contraventions a imparti à l'administrateur un délai de 30 jours pour faire parvenir, directement à la CCGC, les informations requises, à savoir, pour chaque employé, les nom et prénom, date de naissance, nationalité et/ou numéro AVS, le montant du salaire brut, et les dates exactes d'entrée et de fin d'emploi. A l'échéance du délai, en cas de non-exécution, la procédure pénale suivra son cours et pourra se terminer par la notification d'une ordonnance pénale.
13. Par courriel du 6 novembre 2012, le service des contraventions a informé la CCGC que l'administrateur n'avait pas transmis les attestations de salaires désirées. Une ordonnance pénale lui avait été valablement notifiée et n'avait fait l'objet d'aucune contestation, de sorte qu'elle était entrée en force. L'administrateur avait par

ailleurs payé la contravention – dont le montant ne ressort pas du dossier produit – de sorte que la procédure était terminée.

14. Par décision du 28 mai 2013, la CCGC a prié l'administrateur de s'acquitter, dans un délai de 30 jours, du montant de CHF 76'786.30, montant susceptible d'être revu à réception de l'attestation des salaires 2008. Selon le décompte annexé au courrier, ce montant était composé de CHF 23'760.50 correspondant aux cotisations, frais administratifs et de sommation et intérêts moratoires, dus pour l'année 2007, et de CHF 53'025.80, ce qui correspondait aux cotisations, frais administratifs et de sommations et intérêts moratoires dus pour l'année 2008.
15. Le 19 juin 2013, l'administrateur a formé opposition à la décision précitée, alléguant que la société avait pratiquement cessé toute activité en 2007. En 2008, il était le seul à avoir travaillé quelques mois, sans être rémunéré. En septembre 2008, il avait fait l'objet d'une perquisition effectuée par une procureure et la police, au cours de laquelle toutes les archives de la société et ses archives privées avaient été saisies. Le même jour, il avait fait l'objet d'une perquisition à son domicile et avait été incarcéré à la prison de Champ-Dollon. Quand bien même la procédure ne s'était pas achevée par un procès, il n'avait pas pu récupérer les documents et fonds saisis. Etant donné que la société était en faillite depuis 2008 et qu'il n'avait pas d'argent, bénéficiant uniquement de rentes, il lui était impossible de payer, ne serait-ce que partiellement le montant réclamé. Par ailleurs, dans la mesure où il ne disposait d'aucun document comptable, il lui était impossible de se déterminer sur sa situation en 2008.
16. Faisant suite à l'opposition précitée, la CCGC a demandé à l'administrateur, par courrier recommandé du 11 juin 2013, de produire dans un délai expirant le 30 juin 2014 les pièces suivantes : lettres de licenciement du personnel, extrait de son compte bancaire sur lequel les salaires lui avaient été versés en 2007 et 2008, les bordereaux d'impôts pour les années 2007 et 2008, la comptabilité de la société et toute autre pièce utile pouvant attester de ses allégations. A défaut, elle se verrait contrainte de statuer en l'état du dossier.
17. L'administrateur n'ayant pas été retiré le courrier recommandé, celui-ci lui a été adressé par pli simple en date du 24 juin 2013.
18. Le 3 septembre 2014, la CCGC a écarté l'opposition de l'administrateur, relevant tout d'abord que suite à une discussion du 26 juin 2014, lors de laquelle celui-ci avait expliqué ne plus posséder aucun document, la police ayant tout saisi, un ultime délai à fin juillet lui avait été accordé. Sur le fond, la CCGC a considéré que la qualité d'organe de l'administrateur était établie. Celui-ci avait en outre commis une négligence grave en omettant de veiller au paiement des cotisations et contributions paritaires par la société, en omettant de s'assurer que les salaires déclarés correspondaient effectivement aux salaires versés, étant précisé que le complément de cotisations dû pour 2007 concernait notamment une bonification non déclarée de CHF 140'000.- versée à l'administrateur lui-même. Par ailleurs,

l'administrateur aurait également dû renvoyer l'attestation des salaires pour 2008 ou du moins informer la CCGC qu'il n'était pas en mesure de remplir ladite attestation. N'étant toujours pas en possession de l'attestation en question, la CCGC avait été contrainte d'estimer le dommage en se basant sur les années précédentes. La moyenne de la masse salariale était de CHF 592'400.- pour l'année 2007 et était estimée à CHF 410'000.- pour l'année 2008. Afin d'inciter les employeurs à fournir les informations nécessaires, l'estimation était toujours plus élevée. Dans le cas de l'administrateur, l'estimation pour 2008 (CHF 410'000.-) avait été augmentée d'un tiers et arrondi à CHF 600'000.- au vu de la moyenne des masses salariales pour les années précédentes. Dans la mesure où l'administrateur n'avait pas apporté la moindre preuve du fait que la société avait pratiquement cessé toute activité en 2007 et qu'il avait travaillé, quelques mois, en 2008, en n'étant pas rémunéré, cet argument ne pouvait être retenu. Par ailleurs, la CCGC ne pouvait suivre l'administrateur lorsque celui-ci se prétendait dans l'impossibilité de s'acquitter du montant réclamé, ne percevant qu'une petite rente. En effet, les salaires versés à l'administrateur s'élevaient notamment à CHF 453'734.- pour 2007, CHF 453'120.- pour 2006, CHF 470'120 en 2005, 468'953.- pour 2004, CHF 535'205.- pour 2003, CHF 414'275.- pour 2002, CHF 343'120.- pour 2001, CHF 353'377.- pour 2000 et CHF 273'120.- pour 1999. Ainsi, en moyenne, il avait perçu un salaire de CHF 420'000.- par année de sorte qu'il était très étonnant qu'il n'ait pas réalisé des économies substantielles. Par conséquent, l'administrateur ne pouvait pas non plus être suivi sur ce point. Pour l'ensemble de ces motifs, la CCGC était d'avis que l'administrateur n'avait pas fait le nécessaire pour veiller à l'exécution de ses obligations d'employeur. L'opposition était par conséquent rejetée et la décision du 28 mai 2013 confirmée.

19. Le 28 septembre 2014, l'administrateur (ci-après : le recourant) a interjeté recours, reprenant en substance les arguments déjà évoqués dans son opposition, précisant en outre que suite à la perquisition, il avait été incarcéré à Champ-Dollon pendant cinq semaines, en raison de risques de collusion. Suite au décès de son épouse, fin 2006, il avait décidé de liquider définitivement la société. La dernière déclaration avait été bloquée par la procureure. En 2008, il n'avait pas touché de salaire étant donné qu'« il n'avait ni employé ni ressources ». Après paiement des honoraires d'avocat et des impôts (CHF 400'000.- versés à l'office des impôts à Nyon), il ne lui restait plus rien. Des informations complémentaires étaient disponibles chez son avocat, Me Dominique LEVY. Il ne pouvait donc se prononcer sur la décision sur opposition de la CCGC (ci-après : l'intimée) ni s'acquitter d'un quelconque montant.
20. L'intimée a répondu en date du 28 novembre 2014, concluant au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition du 3 septembre 2014. A l'appui de ses conclusions, l'intimée a rappelé que les allégations du recourant n'étaient prouvées par aucune pièce justificative alors que de tels documents avaient été demandés en date des 11 et 24 juin 2014. Par ailleurs, l'allégation du recourant

selon laquelle aucun salaire n'avait été versé en 2008 était pour le moins surprenante dès lors que l'attestation des salaires pour l'année 2007 avait été signée le 11 février 2008 par la société et que ce document indiquait, notamment que la masse salariale estimée pour 2008 était de CHF 410'000.-. En outre, cet élément n'avait pas été invoqué précédemment malgré la sommation, le prononcé d'une amende, la menace de dénonciation pénale et la dénonciation effective au service des contraventions. S'agissant de la situation financière, l'intimée reprenait les arguments d'ores et déjà évoqués dans la décision sur opposition.

21. Par courrier du 16 décembre 2014, le recourant, sous la plume de son conseil nouvellement constitué, a notamment soulevé l'exception de prescription.
22. A la demande de la chambre de céans, l'intimée a précisé, par courrier du 21 janvier 2015, qu'en l'absence d'attestation de salaires pour l'année 2008 dûment remplie, elle avait estimé son dommage en prenant en considération une masse salariale présumée de CHF 600'000.- soit les CHF 410'000.- ressortant de l'attestation de salaires pour l'année 2007, dans laquelle la société avait estimé la masse salariale pour l'année 2008, augmenté d'un tiers et arrondi à CHF 600'000.- au vu de la moyenne des masses salariales des années précédentes (CHF 410'000.- + [CHF 410'000.- x 1/3] = CHF 546'666.-). Cela étant précisé, l'intimée a encore expliqué que par le passé, elle avait dû effectuer plusieurs reprises de salaire, à savoir CHF 12'620.- pour 1999, CHF 89'497.- pour l'année 2000, CHF 79'155.65 pour 2002 et CHF 210'970.45 pour 2003, certaines reprises correspondant à des salaires ou à des gratifications versés au recourant lui-même et non déclarés.

En annexe à ce courrier figuraient notamment les rapports des précédents contrôles d'employeur ainsi que l'intégralité du rapport de contrôle du 26 avril 2011, lequel comportait le journal des salaires pour la période de janvier à juillet 2008.

23. Le 23 février 2015, l'administrateur a répliqué en concluant principalement à l'annulation de la décision litigieuse, au motif que le droit à réparation était prescrit et, subsidiairement, au renvoi du dossier à la CCGC pour nouveau calcul du dommage sur la base d'une masse salariale de CHF 227'255.25.

Il fait valoir que, le 8 mars 2011, C_____ SA avait communiqué à la CCGC le journal des salaires de l'année 2008, laquelle avait admis, pour l'année 2008, des salaires totalisant CHF 227'255.25; la société avait été dissoute le 3 mars 2011 et la faillite publiée le 24 mars 2011; la CCGC avait calculé les cotisations 2008 de façon étonnante, non motivée, et finalement arbitraire, sur la base de salaires totalisant CHF 600'000.-, alors qu'elle avait précédemment admis un montant de CHF 227'255.25. La CCGC avait eu connaissance de son dommage au plus tard le 24 mars 2011, soit au jour de la publication de l'ouverture de la faillite, voire, au plus tard, le 26 avril 2011, suite au contrôle effectué auprès de la société; en conséquence, la décision du 28 mai 2014 intervenait au-delà du délai de prescription de deux ans et le droit à réparation de la CCGC était prescrit.

Enfin, compte tenu d'une masse salariale de CHF 227'255.25, le dommage n'était que de CHF 2'455.75.

24. Le 24 février 2015, la caisse a transmis des informations reçues de Mme F_____ et de M. E_____, employés par la société, respectivement du 1^{er} juillet 2007 au 30 juin 2008, et du 1^{er} janvier au 30 avril 2008.

Il ressortait de ces éléments que Mme F_____ avait bien été salariée de la société et avait reçu en 2008 un salaire de CHF 43'200.- et que M. E_____ avait reçu en 2008 un salaire brut de CHF 8'000.-. En conséquence, l'administrateur ne pouvait prétendre que la société avait cessé pratiquement toute activité en 2007 et qu'il avait lui-même travaillé seul en 2008, quelques mois sans salaire.

25. Le 6 mars 2015, l'administrateur a observé que les pièces produites par la caisse confirmaient le montant des salaires qu'il invoquait.
26. 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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

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

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

c) La société étant domiciliée dans le canton de Genève depuis le 9 octobre 1998 et ce jusqu'au moment de la faillite, la Cour de céans est compétente *ratione materiae* et *loci* pour juger du cas d'espèce.

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'art. 52 LAVS. Désormais, la responsabilité de l'employeur y est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant et les art. 81 et 82 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.101) ont été abrogés.

Il faut toutefois préciser que le nouveau droit n'a fait que reprendre textuellement, à l'art. 52 al. 1 LAVS, le principe de la responsabilité de l'employeur figurant à l'art. 52 aLAVS, la seule différence portant sur la désignation de la caisse de compensation, désormais appelée assurance. Les principes dégagés par la jurisprudence sur les conditions de droit matériel de la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 aLAVS (dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2002) restent par ailleurs valables sous l'empire des modifications introduites par la LPGA (ATF 129 V 11 consid. 3.5 et 3.6).

3. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours du 28 septembre 2014 est recevable (art. 38 et 56 à 61 LPGA).
4. Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice causé à l'intimée, par le défaut de paiement des cotisations sociales (AVS-AI-APG et AC ainsi qu'AMat et AF) pour les années 2007 et 2008.
5. a) L'art. 14 al. 1^{er} LAVS en corrélation avec les art. 34 et suivants RAVS, prescrit l'obligation pour l'employeur de déduire sur chaque salaire la cotisation du salarié et de verser celle-ci à la caisse de compensation avec sa propre cotisation. Les employeurs doivent envoyer aux caisses, périodiquement, les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs salariés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de payer les cotisations et de fournir les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral a déclaré, à réitérées reprises, que la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS est liée au statut de droit public. L'employeur qui ne s'acquitte pas de cette tâche commet une violation des prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS, ce qui entraîne pour lui l'obligation de réparer entièrement le dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 193 consid. 2a).

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

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

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

a/bb. 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).

a/cc. 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).

a/dd. 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).

a/ee. S'agissant des actes interruptifs de prescription, il sied de retenir ce qui suit.

Tandis que le juge ne peut interrompre la prescription que par une ordonnance ou une décision, «chaque acte judiciaire des parties» suffit à produire cet effet (art. 138 al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse - CO, Code des obligations; RS 220). Cette notion d'acte judiciaire des parties doit être interprétée largement tout en ayant égard à la *ratio legis* de la disposition citée, qui est de sanctionner l'inaction du créancier. Il faut donc considérer comme acte judiciaire d'une partie tout acte de procédure relatif au droit invoqué en justice et susceptible de faire progresser l'instance (ATF 130 III 202 consid. 3.2). Par ailleurs, tant la décision que l'opposition interrompent le délai de prescription de deux ans et font courir un nouveau délai de même durée (ATF 135 V 74 consid. 4.2.2).

b. En l'espèce, le 3 mars 2011, la société a été dissoute en raison de carences dans son organisation et sa liquidation a été ordonnée selon les dispositions applicables à la faillite. Le 24 novembre 2011, le Tribunal de première instance a suspendu la faillite faute d'actifs. Si, selon la jurisprudence applicable, le dommage s'est produit lors de la prononciation de la faillite, le 3 mars 2011, il n'a été connu de l'intimée que lors de la suspension de la faillite faute d'actifs, le 24 novembre 2011. C'est donc à compter de cette date que le délai de prescription de deux ans a commencé à courir, dès lors que son point de départ correspond à la connaissance du dommage et non pas à sa survenance. Dans la mesure où la décision de l'intimée a été rendue le 28 mai 2013, soit pendant le délai de deux ans, la demande en réparation du dommage n'est pas prescrite. Par ailleurs, depuis cette date, l'opposition, la décision sur opposition et chaque étape de la procédure de recours ont à nouveau interrompu le délai de prescription et fait courir un nouveau délai de deux ans.

7. L'action en réparation du dommage n'étant pas prescrite, il convient à présent d'examiner si les autres conditions de la responsabilité de l'art. 52 LAVS sont réalisées, à savoir si le recourant peut être considéré comme étant « l'employeur » tenu de verser les cotisations à l'intimée et si, intentionnellement ou par négligence grave, il n'a pas observé des prescriptions.

a/aa S'agissant de la notion d'« employeur », la jurisprudence considère que, si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom, notamment quand la personne morale n'existe plus au moment où la responsabilité est engagée (ATF 123 V 12 consid. 5b ; ATF 122 V 65 consid. 4a ; ATF 119 V 401 consid. 2). Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation ne peut agir contre ces derniers que si le débiteur des cotisations (la personne morale) est devenu insolvable (ATF 123 V 12 consid. 5b).

L'art. 52 LAVS ne permet ainsi pas de déclarer l'organe d'une personne morale directement débiteur de cotisations d'assurances sociales. En revanche, il le rend responsable du dommage qu'il a causé aux différentes assurances sociales fédérales, intentionnellement ou par négligence grave, en ne veillant pas au paiement des

cotisations sociales contrairement à ses obligations (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/05 du 5 décembre 2005 consid. 4.1).

a/bb. La notion d'organe selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui se dégage de l'art. 754 al. 1 CO.

En matière de responsabilité des organes d'une société anonyme, l'art. 52 LAVS vise en première ligne les organes statutaires ou légaux de celle-ci, soit les administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs (ATF 128 III 29 consid. 3a ; ATF 117 II 432 consid. 2b ; ATF 117 II 570 consid. 3 ; ATF 107 II 349 consid. 5a ; Thomas NUSSBAUMER, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in RCC 1991 p. 403).

b. 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).

b/aa. L'inobservation concerne tout d'abord les prescriptions de la LAVS et du RAVS et notamment les dispositions concernant l'obligation de payer les cotisations, le calcul des cotisations dues sur le revenu d'une activité lucrative, la perception des cotisations des salariés, l'obligation de faire les décomptes, etc. (VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), 2011, n° 2423 p. 654).

b/bb. 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 a 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).

Ainsi, 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). Commet également 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).

b/cc. 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 démissibfonnaires 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).

c. En l'espèce, le recourant, en sa qualité d'administrateur unique, avec signature individuelle, doit être qualifié d'organe formel, ce qu'il n'a d'ailleurs pas contesté. En n'établissant pas de décompte des salaires versés pour l'année 2008, en omettant de déclarer la bonification dont il a bénéficié et la gratification versée à Monsieur G_____ en 2007 ainsi que les salaires versés en 2008 et en ne versant pas les cotisations dues à l'intimée, le recourant a, à l'évidence, violé les prescriptions de la LAVS et du RAVS. Par ailleurs, quand bien même des pièces comptables ont été saisies par le Ministère public, il était possible, pour le recourant, de solliciter des copies et de les fournir à l'intimée. Partant, le recourant ne s'est à l'évidence pas comporté comme une personne diligente de sorte qu'une négligence grave peut être retenue à son encontre.

8. Reste à déterminer le montant du dommage de l'intimée et l'existence d'un lien de causalité.

a. Pendant l'année, les employeurs doivent verser, périodiquement, des acomptes de cotisations fixées par la caisse de compensation sur la base de la masse salariale probable (art. 35 al. 1 RAVS). Par ailleurs, dans un délai de 30 jours à compter du terme de la période de décompte, qui correspond à l'année civile, les employeurs fournissent à la caisse de compensation les indications nécessaires à la mise en compte des cotisations et à leur inscription dans les comptes individuels des assurés (Art. 36 RAVS). En d'autres termes, avant le 30 janvier de l'année suivante, l'employeur doit fournir l'attestation des salaires pour l'année précédente.

Il arrive cependant souvent que l'attestation des salaires relative à l'année durant laquelle l'employeur devient insolvable n'est plus établie par celui-ci. Lorsque ladite attestation n'est pas établie par les liquidateurs après l'ouverture de la faillite, la caisse de compensation doit déterminer les salaires elle-même et ce en principe dans le cadre d'un contrôle de l'employeur. A l'issue de cette procédure, elle notifie en principe une décision de taxation à l'attention de l'administration de la faillite.

La jurisprudence (ATF 118 V 65 consid. 3b) a toutefois admis que, dans certaines circonstances, la communication sous forme d'estimation des salaires soumis à cotisations et la simple mention d'une somme forfaitaire peut suffire à la validité d'une décision. Un tel procédé n'est toutefois admissible que lorsque la caisse de compensation se trouve pratiquement dans l'impossibilité de connaître avec la précision requise par la loi le montant des salaires soumis à cotisations, en raison de la carence de l'employeur qui omet, malgré sommation (cf. art. 37 RAVS), de fournir en temps utile les données nécessaires à la fixation des cotisations paritaires. En d'autres termes, il faut que la caisse se soit trouvée contrainte, en raison de la carence de l'employeur, de prendre des mesures en vue d'éviter la péremption des cotisations dues (ATFA 1961 p. 149 consid. 1; RCC 1983 p. 311 consid. 3b; arrêt non publié H. du 25 novembre 1982; KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, Berne 1989, p. 251, n. 14.67). La caisse se voit dès lors dans l'obligation d'établir une taxation d'office, au sens des art. 14 al. 3 LAVS et 38 RAVS. La décision rendue sur cette base est une décision de taxation et non pas une décision de cotisations (RCC 1991 p. 37 consid. 3b). Elle est propre à empêcher la péremption des cotisations au sens de l'art. 16 al. 1 LAVS (ATFA 1963 p. 186).

a/bb. Ni le devoir de fournir un décompte, ni la dette de cotisation ou son exigibilité ne dépendent de la notification d'une facture, d'une décision de taxation ou de cotisation par la caisse de compensation. Bien plus, la dette de cotisation naît ex lege, au moment du paiement du salaire (art. 14 et art. 51 LAVS; ATF 110 V 227 consid. 3a) et devient exigible avec le terme de la période de paiement (art. 34 al. 3 RAVS). Comme les cotisations en souffrance n'ont pas pu être attaquées faute de décision de taxation, soumise à recours, la créance en réparation du dommage peut être examinée par l'autorité de recours (arrêt du Tribunal fédéral H 135/01 du 28 novembre 2002 consid. 5.1.1 ; AHI 1993 S. 172).

b. 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).

c. En l'espèce, quand bien même l'intimée a menacé, à plusieurs reprises, d'initier une procédure de taxation, rien de tel n'a été fait. Par conséquent, conformément à la jurisprudence, en l'absence de décision de taxation entrée en force, l'estimation effectuée par l'intimée ne peut être opposée au recourant et le montant du dommage peut être librement examiné par la chambre de céans.

Cela étant précisé, force est de constater que les pièces transmises par la fiduciaire font état d'une masse salariale supplémentaire de CHF 168'329.50 pour l'année 2007 et de CHF 227'255.25 au 31 juillet 2008. Par ailleurs, par courrier du 15 septembre 2008, cette même fiduciaire a indiqué que l'employeur avait cessé toute activité le 31 juillet 2008 et a demandé à l'intimée de bien vouloir résilier le contrat. Au vu de ces éléments, la chambre de céans considère que la masse salariale pour 2008 s'élève à CHF 227'255.25, laquelle comprend en particulier les revenus de M. E_____ et de Mme F_____ et qu'aucun élément du dossier ne permet de considérer que des salaires supplémentaires ont été versés postérieurement au 31 juillet 2008.

Partant, la décision sur opposition du 3 septembre 2014 doit être annulée en tant qu'elle retient une masse salariale de CHF 600'000.-.

Par ailleurs, le lien de causalité entre le comportement négligent du recourant et le dommage est à l'évidence donné.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision sur opposition du 3 septembre 2014 sera annulée. La cause sera renvoyée à l'intimée pour calcul des cotisations dues compte tenu d'une masse salariale supplémentaire de CHF 168'329.50 pour l'année 2007 et d'une masse salariale de CHF 227'255.25 pour 2008.

Le recourant obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 1'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision sur opposition du 3 septembre 2014 et renvoie la cause à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
4. Condamne l'intimée à verser au recourant une indemnité de CHF 1'500.- à titre de dépens.
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

Alicia PERRONE

Valérie MONTANI

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