



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3385/2019

ATAS/303/2020

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 28 avril 2020**

**9<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié au PETIT-LANCY, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Romain JORDAN

recourant

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA  
FÉDÉRATION DES ENTREPRISES ROMANDES FER-CIAM  
106.1, sise rue de Saint-Jean 67, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente; Maria COSTAL et Andres PEREZ, Juges  
assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. La société B\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la société) a été inscrite au registre du commerce le 28 avril 2005. Son but était notamment l'exploitation d'un commerce dans le domaine de l'informatique. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'administrateur) est devenu le directeur de la société, avec signature individuelle, le 3 août 2005. Du 30 mars 2007 jusqu'à la radiation de la société, il en était l'unique administrateur, avec signature individuelle. En 2015, la société comptait cinq employés.

Depuis le 19 septembre 2002, M. A\_\_\_\_\_ est également titulaire de la raison individuelle C\_\_\_\_\_, entreprise active dans le domaine informatique. Depuis le 31 janvier 2011, il est associé gérant, avec signature individuelle, de D\_\_\_\_\_ SÀRL, société active dans le domaine fiduciaire.

2. Le 14 février 2014, la caisse a rendu une décision de sursis au paiement portant sur un montant de CHF 15'008.35 afférant aux cotisations de 2013 (deuxième, troisième et quatrième trimestres). Un rappel a été envoyé le 14 mai 2014.
3. Le 23 juin 2014, la caisse a rendu une nouvelle décision de sursis au paiement portant sur un montant de CHF 18'745.30 afférant aux cotisations 2013 (troisième et quatrième trimestres) et 2014 (mars, avril et mai). Des rappels ont été envoyés les 16 septembre 2014, 14 octobre 2014, 12 novembre 2014 et 27 mai 2015.
4. Le 21 janvier 2015, la caisse a transmis à l'administrateur un nouvel échéancier concernant la décision d'octroi de sursis au paiement du 23 juin 2014.
5. Dans une « notes et entretiens téléphoniques » du 27 janvier 2015, la caisse a indiqué que l'administrateur avait sollicité un relevé de compte pour la part dite « pénale ». Il avait un grave accident et n'arrivait pas à faire la demande par écrit. Il n'avait plus d'argent mais ne voulait pas avoir à faire avec la justice. Il paierait dès réception la part pénale même si les poursuites suivraient.
6. Le 5 février 2015, la caisse a transmis à l'administrateur le relevé de compte sollicité.
7. Le 18 février 2015, la caisse a remercié l'administrateur pour le versement du 28 janvier 2015 de CHF 4'950.10 et réparti le montant de la part dite « pénale » en plusieurs mensualités.
8. Par courrier du 1<sup>er</sup> juin 2015, la société a informé la caisse de ce qu'elle n'occupait plus d'employés à compter du 1<sup>er</sup> mai 2015.
9. Par jugement du Tribunal de première instance du 18 juin 2015, la société a été dissoute par suite de faillite.
10. La liquidation sommaire de la faillite a été ordonnée le 14 octobre 2015.
11. Le 16 février 2016, l'état de collocation de la faillite de la société a été publié.
12. Par décision du 20 novembre 2017, la caisse a réclamé à l'administrateur le montant de CHF 21'105.80 correspondant au dommage causé par le non-paiement,

---

par la société, des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC et assurance maternité du décompte complémentaire 2013, de mai et de septembre à décembre 2014, du bouclage d'acomptes 2014 et de janvier à mai 2015, ainsi que des cotisations dues au régime des allocations familiales des périodes de janvier à mai 2015. S'ajoutait également un solde de frais sur les périodes de mars et avril 2014. Le montant du dommage se décomposait comme suit :

CHF 14'894.40	cotisations AVS-AI-APG
CHF 3'181.40	cotisations chômage
CHF 622.15	cotisations allocations familiales
CHF 120.65	cotisations assurance maternité
CHF 570.-	frais administratifs
CHF 1'124.-	intérêts moratoires
CHF 293.20	frais de poursuite
CHF 300.-	taxes de sommation

13. Le 22 novembre 2017, l'administrateur a formé opposition à la décision précitée, réclamant la compensation entre les indemnités chômage payées jusqu'alors et le montant réclamé par la caisse. Il a précisé avoir été informé que son ex-épouse, qui travaillait pour la société, et lui-même ne pouvaient bénéficier du chômage, alors que la société avait payé les cotisations à l'assurance-chômage.
14. Par courrier du 29 décembre 2017, la caisse a indiqué qu'en leur qualité de salariés de la société, l'administrateur et son ex-épouse étaient obligatoirement soumis aux cotisations de l'assurance-chômage, étant précisé que des salaires avaient été déclarés par la société jusqu'à mai 2015. La caisse de chômage, seule compétente en la matière, lui avait certainement communiqué les motifs de son refus du droit aux prestations. La caisse a donc invité l'administrateur à lui faire savoir s'il maintenait son opposition.
15. Le 3 janvier 2018, l'administrateur a déclaré maintenir son opposition, précisant que sa situation financière était très précaire.
16. Le 12 novembre 2018, la caisse a produit des créances totalisant un montant de CHF 21'925.80 dans la faillite de la société. Ce montant comprenait des créances colloquées en 2<sup>ème</sup> classe de CHF 18'075.80 au titre de cotisations AVS/AI/APG/AC sur salaires versés, CHF 622.15 au titre de cotisations dues au régime des allocations familiales, CHF 120.65 au titre de cotisations assurance-maternité et CHF 570.- au titre de frais administratifs, CHF 293.20 au titre de frais de poursuites, CHF 245.50 au titre d'intérêts moratoires calculés au taux de 5 % pour paiements tardifs des cotisations et CHF 878.50 au titre d'intérêts moratoires calculés au taux de 5 % l'an jusqu'au jour de la faillite. Le solde des créances était colloqué en 3<sup>ème</sup> classe et comprenait taxes et amendes (CHF 790.-), les cotisations

de membre individuel de la caisse (CHF 200.-), les cotisations pour la formation professionnelle (CHF 130.-).

17. Le 12 février 2019, la caisse s'est vu délivrer deux actes de défaut de biens à l'encontre de la société, portant sur les montants suivants :
  - CHF 1'120.- correspondant aux cotisations pour la formation professionnelle, taxes et amendes, cotisation membre individuel FER ;
  - CHF 20'805.80 correspondant aux cotisations AVS/AI/APG/AC sur salaires versés, cotisations dues au régime des allocations familiales, cotisations à l'assurance-maternité, frais administratifs et de poursuites, intérêts moratoires.
18. La procédure de faillite a été clôturée par jugement du 11 mars 2019. La société a été radiée d'office le 14 mars 2019.
19. Le 3 juin 2019, la caisse a transmis ces actes de défaut de biens à l'administrateur, précisant qu'aucun dividende ne lui avait été versé, de sorte qu'elle n'avait pas été dédommée dans le cadre de la faillite de la société.
20. Par décision sur opposition du 5 août 2019, la caisse a rejeté l'opposition formée par l'administrateur. En tant qu'unique administrateur et interlocuteur en lien avec les cotisations sociales, il était responsable du dommage causé par le non-paiement des cotisations sociales. Sa responsabilité d'organe existait indépendamment du versement ou non de prestations sociales. Il ne pouvait pas reprocher à la caisse d'avoir failli à son obligation d'information, aucune question n'ayant été posée s'agissant de la différence entre le statut d'indépendant et celui de salarié. La caisse constatait du reste que l'administrateur avait été en parallèle titulaire d'une raison individuelle active dans le domaine informatique et qu'il exerçait encore une activité d'indépendant. La caisse pouvait donc partir de l'idée qu'il était conscient de la différence entre ces deux statuts. Pour le reste, il avait payé la part dite « pénale », mais n'avait pas réglé la part « employeur », sans qu'aucun argument en lien avec la quotité de la somme due n'ait été invoqué.
21. Par acte du 16 septembre 2019, l'administrateur, par l'intermédiaire de son conseil, a interjeté recours contre cette décision devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation. Subsidiairement, il a requis le renvoi de la cause à l'autorité pour nouvelle décision. Il a fait valoir que la créance était prescrite, rappelant que le 5 février 2015 (*sic*) déjà, il avait informé la caisse de ce qu'il n'avait plus d'argent. Ainsi, lorsque la caisse a rendu sa décision en réparation le 20 novembre 2017, le délai de prescription de deux ans était déjà arrivé à échéance. La prescription absolue de cinq ans était également atteinte. Quant à sa responsabilité, il avait systématiquement fait preuve de toute la rigueur nécessaire pour assumer la prise en charge des cotisations sociales et avait été en contact régulier avec la caisse malgré le grave accident dont il avait été victime. Au demeurant, il n'avait jamais été rendu attentif au fait que sa position excluait tout bénéfice du chômage.

22. Dans sa réponse du 11 octobre 2019, la caisse a maintenu les termes de sa décision. Contrairement à ce que soutenait l'administrateur, la créance n'était pas prescrite. La survenance du dommage remontait au 18 juin 2015, date du prononcé de la faillite de la société. Quant à la connaissance du dommage, elle remontait au 2 mars 2016, date à laquelle l'état de collocation avait été consulté par la caisse. La caisse avait donc agi dans les délais prévus à l'art. 52 al. 3 LAVS. Sur le fond, le fait d'avoir demandé des relevés de compte, ainsi que des arrangements ou des délais de paiement, ne suffisait pas à être exonéré de toute responsabilité. Le fait d'avoir subi un accident grave, alors qu'une dette existait déjà, ne mettait pas non plus fin à l'obligation de respecter, en tant qu'administrateur, les tâches de perception et de versement des cotisations sociales. Quant à l'argument en lien avec l'absence d'information sur le droit aux prestations de chômage, il était hors de propos, cette question relevant de la compétence de la caisse de chômage. Aucune question n'avait d'ailleurs été posée sur ce point par l'administrateur.
23. L'administrateur a persisté dans ses conclusions les 12 novembre 2019 et 16 décembre 2019 et la caisse a maintenu sa position le 22 novembre 2019.

### **EN DROIT**

1. a. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> 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 *ratione materiae* pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
- b. Selon l'art. 52 al. 5 LAVS, en dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur est domicilié est compétent pour traiter le recours. Cette disposition est également applicable lorsque la caisse recherche un organe de l'employeur en réparation du dommage, et ce quel que soit le domicile dudit organe (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 184/06 du 25 avril 2007 consid. 2.3).
- c. Le siège de la société ayant été dans le canton de Genève jusqu'au moment de la faillite, la chambre de céans est également compétente *ratione loci*.
2. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux art. 1 à 97 LAVS, à moins que la loi n'y déroge expressément.
3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA ; en particulier les art. 38 al. 4 let. b LPGA et 89C let. b LPA).
4. L'objet du litige porte sur la responsabilité du recourant pour le dommage subi par l'intimée du fait du défaut de paiement des cotisations sociales par la société.

5. a. L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 et suivants du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS - RS 831.101), prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. À cet égard, le Tribunal fédéral a déclaré, à réitérées reprises, que la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS est liée au statut de droit public. L'employeur qui ne s'acquitte pas de cette tâche commet une violation des prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS, ce qui entraîne pour lui l'obligation de réparer entièrement le dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 193 consid. 2a et les références).

b. L'art. 52 LAVS régissant la responsabilité de l'employeur a été modifié le 1<sup>er</sup> janvier 2020. 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, et la loi sera citée dans son ancienne version.

En vertu de l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation 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).

Selon le message relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) du 3 décembre 2010 relatif à l'art. 52 LAVS al. 2 à 4, la réparation du dommage est le corollaire des obligations de droit public que l'employeur assume en matière de perception, de versement et de décompte des cotisations paritaires d'assurances sociales en sa qualité d'organe d'exécution de l'AVS. Ce principe occupe une place prépondérante en droit des cotisations. En effet, d'après la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral des assurances depuis 1970, non seulement les employeurs peuvent être tenus de réparer le dommage, mais également, à titre subsidiaire, les personnes physiques qui agissent en leur nom (ATF 114 V 219 et ATF 129 V 11). Actuellement, il est insatisfaisant que la responsabilité subsidiaire des organes, de même que d'autres caractéristiques importantes de la réparation du dommage, ne soient pas réglées dans la loi et ne puissent qu'être déduites de l'étude d'une abondante jurisprudence. Pour le citoyen, la loi doit être conçue de manière plus transparente. La conception de base ne sera pas modifiée ; la responsabilité reste limitée à la faute grave (FF 2011 519, p. 536).

En d'autres termes, la nouvelle teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> 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).

6. À titre liminaire, il convient d'examiner si, comme le soutient le recourant, la prétention de la caisse est prescrite.

a. Selon l'art. 52 al. 3 LAVS, 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.

D'après 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, celui 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).

Le délai de prescription de cinq ans prévu à l'art. 52 LAVS débute au moment où survient le dommage. Le dommage ne naît pas dès l'exigibilité des cotisations (Ueli KIESER, *Rechtsprechung zur AHV*, 3<sup>ème</sup> éd., n. 116 ad art. 52), mais dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées pour des motifs juridiques ou des motifs de fait (ATF 126 V 443 consid. 3a). En effet, 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 et les références). Ainsi 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 survenu le jour de la faillite. Le jour de la survenance du dommage marque celui de la naissance de la créance en réparation (ATF 129 V 193 consid. 2.2).

b. 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). 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).

7. En l'occurrence, contrairement à ce que soutient le recourant, l'entretien téléphonique du 27 janvier 2015 lors duquel ce dernier a informé l'intimée qu'il n'avait « plus d'argent » ne constitue pas une circonstance exceptionnelle qui justifierait de faire courir le délai de prescription avant le dépôt de l'état de collocation le 16 février 2016, moment qui correspond en règle générale à celui de la connaissance du dommage au sens de l'art. 52 al. 3 LAVS (ATF 129 V 193 consid. 2.3). Le fait que le recourant a informé la caisse du fait qu'il n'était plus en mesure de payer ses cotisations constituait certes un indice pour l'intimée que sa créance ne serait probablement pas réglée à temps ou seulement dans une mesure insuffisante. Toutefois, cela ne fixait pas encore de manière définitive quels étaient les biens qui faisaient partie de la masse en faillite ; seule la procédure de faillite ultérieure permettait de clarifier la situation quant aux actifs et passifs de la société faillie et des chances de recouvrement de l'intimée. À cet égard, le créancier n'est en principe en mesure de connaître le montant des actifs, sa propre collocation dans la liquidation, ainsi que le dividende prévisible avec suffisamment de certitude qu'une fois la procédure de collocation avec dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire achevée (cf. ATF 116 V 72 consid. 3c p. 77 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_246/1017 du 18 décembre 2017 consid. 4.2). Ainsi, dans la mesure où l'intimée a fait valoir sa prétention en réparation le 20 novembre 2017, la prescription de deux ans a été interrompue en temps utile.

Quant au délai de prescription absolue, force est de constater qu'il n'est pas encore arrivé à échéance, la faillite ayant été prononcée le 18 juin 2015.

Le moyen tiré de l'exception de la prescription doit dès lors être rejeté.

8. L'action en réparation du dommage n'étant pas prescrite, il convient à présent d'examiner si le recourant peut être considéré comme étant « l'employeur » tenu de verser les cotisations à l'intimée, s'il(s) a(ont) commis une faute ou une négligence grave et enfin s'il existe un lien de causalité adéquate entre son(leur) comportement et le dommage causé à l'intimée.
- a. 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.
- b. 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). 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).

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

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

Mais 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 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3 ss).

La qualité d'organe est donc réservée aux personnes exécutant leurs obligations au sein de la société ou à l'égard des tiers en vertu de leur propre pouvoir de décision. Le fait qu'une personne est inscrite au registre du commerce avec droit de signature n'est, à lui seul, pas déterminant. La préparation de décisions par un collaborateur technique, commercial ou juridique ne suffit pas à conférer la qualité d'organe au sens matériel. En d'autres termes, la responsabilité liée à la qualité d'organe présuppose que l'intéressé ait eu des compétences allant nettement au-delà d'un travail préparatoire et de création des bases de décisions, pour se concentrer sur la participation, comme telle, à la formation de la volonté de la société. La responsabilité pour la gestion ne vise ainsi que la direction supérieure de la société, au plus haut niveau de sa hiérarchie (ATF 117 II 572 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3).

Un organe de fait n'est appelé à assumer une responsabilité que pour les domaines dans lesquels il a effectivement déployé une activité. Contrairement à un organe au sens formel, il n'a donc pas un devoir de surveillance (*cura in custodiendo*) à l'endroit de l'activité des autres organes, de fait ou de droit, de la société (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3).

Les organes de fait sont les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation de la société, à savoir celles qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi

à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 132 III 523 consid. 4.5 ; ATF 114 V 213 consid. 3). Conformément à la jurisprudence en matière de responsabilité du droit de la société anonyme, dont les principes s'appliquent dans le cadre de l'art. 52 LAVS (ATF 114 V 213 consid. 3), revêt uniquement une position d'organe de fait la personne qui assume sous sa propre responsabilité la compétence durable - et non seulement isolée - de prendre des décisions qui dépassent le cadre des affaires quotidiennes et ont une influence sur le résultat de l'entreprise. Tel n'est pas le cas d'une personne qui se limite à préparer et/ou à exécuter de telles décisions (ATF 128 III 29 consid. 3c). En d'autres termes, la responsabilité pour la gestion ne concerne que la direction supérieure de la société, au plus haut niveau de sa hiérarchie (ATF 117 II 570 consid. 3). En revanche, l'accomplissement de l'ensemble des tâches administratives au sein de l'entreprise (facturation aux clients, exécution des paiements, préparation des bulletins de salaires - y compris établissement de décomptes pour les autorités de l'AVS et la SUVA -, gestion des livres de caisse et des relations bancaires, etc.) n'est pas assimilable à l'activité spécifique d'un organe (ATF 114 V 213 consid. 4). L'obligation de réparer le dommage au sens de l'art. 52 LAVS intervient en principe seulement si la personne intéressée avait un pouvoir de disposer des cotisations non payées et pouvait effectuer les paiements à la caisse de compensation (ATF 134 V 401 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_428/2013 du 16 octobre 2013 consid. 4.2).

La qualité d'organe de fait s'analyse en fonction du rôle que la personne concernée a effectivement joué au sein de la société. Aussi, il faut en particulier qu'elle ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, en d'autres termes qu'elle ait exercé effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 132 III 523 consid. 4.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_295/2017 du 6 juillet 2017 consid. 5.2).

d. Il incombe à la caisse, qui supporte les conséquences de l'échec de la preuve, d'alléguer les faits fondant la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS et permettant d'établir qu'une personne occupait au sein d'une société la position d'un organe au sens matériel (ATF 114 V 213 consid. 5 in fine ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 20/01 du 21 juin 2001 consid. 5).

e. En l'occurrence, le recourant était inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur avec signature individuelle du 30 mars 2007 jusqu'à la radiation de la société le 14 mars 2019. Il avait ainsi indiscutablement la qualité d'organe de la société. Il peut donc être appelé à titre subsidiaire à réparer le dommage causé à l'intimée pour le non-paiement des cotisations litigieuses durant son mandat.

9. Reste à examiner si les autres conditions de la responsabilité de l'art. 52 LAVS sont réalisées.

a. L'obligation légale de réparer le dommage ne doit être reconnue que dans les cas où le dommage est dû à une violation intentionnelle ou par négligence grave, par

l'employeur, des prescriptions régissant l'assurance-vieillesse et survivants (RCC 1978 p. 259 ; RCC 1972 p. 687). Il faut donc un manquement d'une certaine gravité. Pour savoir si tel est le cas, il convient de tenir compte de toutes les circonstances du cas concret (ATF 121 V 243 consid. 4b).

La caisse de compensation qui constate qu'elle a subi un dommage par suite de la non-observation de prescriptions peut admettre que l'employeur a violé celles-ci intentionnellement ou du moins par négligence grave, dans la mesure où il n'existe pas d'indice faisant croire à la légitimité de son comportement ou à l'absence d'une faute (RCC 1983 p. 101).

Selon la jurisprudence constante, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 189). Les faits reprochés à une entreprise ne sont pas nécessairement imputables à chacun des organes de celle-ci. Il convient bien plutôt d'examiner si et dans quelle mesure ces faits peuvent être attribués à un organe déterminé, compte tenu de la situation juridique et de fait de ce dernier au sein de l'entreprise. Savoir si un organe a commis une faute dépend des responsabilités et des compétences qui lui ont été confiées par l'entreprise (ATF 108 V 199 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.2). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence (ATF 132 III 523 consid. 4.6).

Commet notamment une faute grave, l'organe qui verse des salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlent de par la loi ne sont pas couvertes (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5 ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). Commet également une faute grave celui qui ne démissionne pas de ses fonctions alors qu'il se trouvait, en raison de l'attitude du tiers, dans l'incapacité de prendre les mesures qui s'imposaient s'agissant du paiement des cotisations ou qui se trouvait dans l'incapacité d'exercer son devoir de surveillance (voir par exemple : arrêt du Tribunal fédéral 9C\_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2). Enfin, commet une faute au sens de l'art. 52 LAVS l'organe qui investit de manière répétée des fonds dans une entreprise sans faire en sorte qu'ils servent en priorité à payer les cotisations sociales en souffrance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 305/00 du 6 septembre 2001 consid. 4b).

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).

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, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, 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). À 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).

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).

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).

c. Le dommage selon l'art. 52 LAVS comprend les cotisations impayées dues selon la LAVS, la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI – RS 831.20 ; art. 66 LAI), la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG - RS 834.1 ; art. 21 al. 2 LAPG), la loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA - RS 836.1 ; art. 25 al. LFA), la loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales (LAFam - RS 836.2 ; art. 25 let. c LAFam), et la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI - RS 837.0 ; art. 6 LACI).

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).

Par arrêt du 30 janvier 2020 (ATAS/79/2020), la chambre de céans a jugé qu'il n'existait 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 genevoise instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption (LAMat - RSG J 5 07). Cet arrêt fait l'objet d'un recours pendant auprès du Tribunal fédéral.

10. Devant la chambre de céans, le recourant conteste toute intention ou négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS, faisant valoir qu'il a toujours fait preuve de la rigueur nécessaire pour assumer la prise en charge, pour le compte de la société, des cotisations sociales dues. Il expose avoir réagi à tous les courriers de l'intimée et entrepris les démarches nécessaires afin de trouver une solution à son retard de paiement. Ce raisonnement perd cependant de vue qu'il suffit, pour admettre une faute grave, que l'organe verse des salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlent de par la loi ne sont pas couvertes, étant précisé que la jurisprudence est d'autant plus sévère lorsque la faute est commise par un administrateur unique d'une SA de petite taille. Le fait que le recourant ait cherché des solutions pour remédier à son retard de paiement n'a à cet égard aucune incidence. En effet, l'intéressé ne prétend pas avoir retardé le paiement des cotisations dues pour maintenir son entreprise en vie. Il n'a apporté aucun élément laissant supposer qu'en se contentant de verser la part des employés et en retardant le paiement de la part employeur, il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable. Son comportement doit en conséquence être qualifié de négligence grave, dans la ligne de la jurisprudence citée ci-dessus. Les

manquements de l'intéressé relatifs au défaut de paiement des cotisations paritaires sont sans aucun doute en rapport de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée. À cet égard, on ne saurait suivre le recourant lorsqu'il exclut tout lien de causalité avec le dommage en raison du « grave accident » annoncé à l'intimée en 2015. Si les notes téléphoniques de la caisse du 27 janvier 2015 font certes référence à un « grave accident », le recourant n'a apporté aucune indication qui aurait pu rendre vraisemblable un empêchement d'exécuter son mandat d'administrateur et de payer les cotisations sociales. La chambre de céans constate d'ailleurs qu'un versement de CHF 4'950.10 a été effectué le 28 janvier 2015, ce qui tendrait à démontrer le contraire. Il est également à relever, comme le constate l'intimée, que l'accident a eu lieu alors qu'une dette de cotisations existait déjà depuis plus d'un an. Par conséquent, une interruption du lien de causalité entre la négligence du recourant et le non-paiement des cotisations sociales, en raison de son accident, ne peut être admise.

Quant à l'argument tiré de la violation du devoir d'information, il suffit de mentionner que l'obligation générale de renseigner au sens de l'art. 27 LPGA implique nécessairement une demande préalable de l'intéressé. Or, le dossier ne contient aucune pièce en ce sens. Cette obligation s'applique, au demeurant, aux assureurs et organes d'exécution des diverses assurances sociales uniquement dans les limites de leur compétence (art. 27 al. 1 LPGA). Or, il n'est pas contesté que le droit aux prestations de l'assurance-chômage ne relève pas de la compétence de la caisse intimée. Cet argument, dont on peine du reste à tirer un quelconque grief concret à l'encontre de la décision attaquée, doit ainsi être rejeté.

Il résulte de ce qui précède que la responsabilité du recourant est engagée au sens de l'art. 52 LAVS et qu'il doit répondre du dommage résultant du non-paiement du solde des cotisations afférentes à 2013, 2014 et 2015.

S'agissant enfin du montant du dommage, le recourant ne remet pas en cause la somme réclamée, laquelle est justifiée par les pièces au dossier. Les sommes qui apparaissent sur le décompte détaillé du montant dû se fondent sur les actes de défaut de biens et correspondent aux relevés de compte transmis par l'intimée. Conformément à la jurisprudence récente de la chambre de céans, il convient cependant de déduire du montant réclamé par l'intimée de CHF 21'105.80 le dommage résultant du défaut de paiement des cotisations dues en vertu de la LAMat (ATAS/79/2020 du 30 janvier 2020).

11. Eu égard à ce qui précède, le recours est très partiellement admis et la cause sera renvoyée à l'intimée pour nouveau calcul du dommage excluant les cotisations impayées découlant de la LAMat, les intérêts moratoires et frais administratifs afférents à ces montants, et nouvelle décision sur ce point.

Le recourant, représenté par un mandataire, obtenant très partiellement gain de cause sur un point non soulevé par l'intéressé, une indemnité de CHF 200.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H

al. 3 LPA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative, du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA ; art. 89H al. 1 LPA).

\*\*\*\*\*

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

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Admet très partiellement le recours.
3. Annule la décision du 5 août 2019 et renvoie la cause à l'intimée pour nouveau calcul et nouvelle décision au sens des considérants.
4. Condamne l'intimée à verser CHF 200.- au recourant, 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) ; 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

Marie NIERMARÉCHAL

Eleanor McGREGOR

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