



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3388/2018

ATAS/354/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 7 mai 2020

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CHENE-BOURG,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître
Malek ADJADJ

recourant

contre

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

intimée

Monsieur B_____, domicilié à VESSY

appelé en
cause

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

EN FAIT

1. La société C_____ SA (ci-après : la société) a été inscrite au registre du commerce de Genève, le 6 février 2007 avec pour but social l'« exploitation de boulangeries-pâtisseries, confiseries et chocolateries; préparation et commerce de produits traiteurs, ainsi que la distribution de tous produits s'y rapportant; gestion de tea-room; représentation et vente de produits de la bouche ».
2. Monsieur A_____ (ci-après : l'administrateur I ou le recourant) a été l'administrateur président avec signature individuelle depuis la fondation de la société jusqu'au mois d'avril 2007. Il en a ensuite été l'administrateur avec signature individuelle jusqu'au mois d'octobre 2008, puis à nouveau l'administrateur président avec signature individuelle jusqu'au mois de septembre 2014. Enfin, il en a été directeur avec signature collective à deux jusqu'à la faillite de la société.
3. Monsieur B_____ (ci-après : l'administrateur II) a été l'administrateur de la société avec signature collective à deux depuis sa création jusqu'au mois d'avril 2007. Il a ensuite été administrateur secrétaire avec signature individuelle jusqu'au mois de septembre 2014, puis administrateur avec signature individuelle jusqu'à la faillite de la société.
4. Monsieur D_____ (ci-après : l'administrateur III) a été l'administrateur de la société avec signature collective à deux depuis le mois de septembre 2008 jusqu'au mois de septembre 2014.
5. La société était affiliée auprès de la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES FER CIAM 106.1 (ci-après : la caisse ou l'intimée). Elle a été exclue de la FER Genève le 15 août 2011 et de la FER-CIAM le 19 août 2011, avec effet au 31 décembre 2011.
6. La société a déclaré 6 salariés pour l'année 2008, 12 salariés pour l'année 2009, parmi lesquels l'administrateur I en qualité de salarié, 8 salariés pour l'année 2010 et 6 salariés pour l'année 2011.
7. Dès l'année 2009, la société a eu des problèmes pour régler ses cotisations sociales, entraînant des rappels, des sommations et des poursuites intentées par la caisse à son endroit.
8. En date du 13 novembre 2012, l'administrateur II a signé et remis à l'administrateur I un document selon lequel il reconnaissait lui devoir, à lui ou à ses héritiers, le montant de CHF 100'000.- payable en deux versements au 31 mars 2013 et au 31 décembre 2013, ainsi que le montant de CHF 100'000.- remboursable à la fin de l'année 2013. Sur ce même document, l'administrateur II dégageait de toute responsabilité l'administrateur I pour les dettes et la gestion de la société.
9. La société a été déclarée en faillite le 18 février 2015.
10. L'état de collocation de la faillite a été déposé le 1^{er} décembre 2015, la caisse a produit sa créance finale, à hauteur de CHF 42'207.95 dans la faillite en date du 15

janvier 2016. Des actes de défaut de biens après faillite ont été établis par l'office des faillites le 2 février 2016. Ils portent sur les montants de CHF 31'253.95 et CHF 10'954.-.

11. La faillite a été clôturée le 24 février 2016.
12. Par décisions du 21 février 2017, la caisse a réclamé aux administrateurs I et II, pris conjointement et solidairement, le remboursement de la somme de CHF 37'686.95, représentant le dommage pour les cotisations sociales restées impayées par la société, pour les mois d'août à novembre 2010 et de janvier à octobre 2011.
13. Seul l'administrateur I a formé opposition le 16 mars 2017.
14. Par courrier du 31 mars 2017, adressé au précédent conseil de l'administrateur II, l'intimé a rappelé que les montants saisis à l'encontre de ce dernier étaient répartis pour payer les cotisations sociales de deux sociétés – dont la société liée à la présente procédure - au prorata des créances de l'intimée contre l'administrateur II.
15. Un montant total de CHF 11'459.46 a été remboursé à la caisse en quatre acomptes, au titre des cotisations sociales impayées.
16. Celle-ci a dirigé, le 21 février 2018, une poursuite contre l'administrateur II portant sur la somme de CHF 26'227.59 (soit CHF 37'686.95 – CHF 11'459.46).
17. Par décision du 24 août 2018, la caisse a rejeté l'opposition de l'administrateur I, considérant que le fait que l'administrateur II ait reconnu devoir certaines sommes à l'administrateur I et l'ait déchargé à titre personnel de toute responsabilité en lien avec les dettes de la société, par document du 13 novembre 2012, n'était pas pertinent.
18. L'administrateur I a interjeté recours le 26 septembre 2018 contre ladite décision, au motif que les conditions d'application de l'art. 52 LAVS n'étaient pas remplies. Il a conclu, préalablement, à la suspension de la présente procédure « jusqu'à droit connu sur la procédure opposant M. B_____ à la caisse, ainsi que l'achèvement de cette procédure de recouvrement » et, principalement, à l'annulation de la décision sur opposition du 24 août 2018.
19. Par arrêt incident (ATAS/1074/2018), daté du 21 novembre 2018, la 1ère chambre de la chambre de céans a rejeté la demande préalable de suspension de la présente procédure au motif qu'aucune des conditions de suspension prévues par l'art 14 LPA n'étaient remplies, car « il n'y a en effet pas de procédure pendante opposant M. B_____ [ndr : administrateur II] à la caisse, dès lors que M. B_____ n'a précisément pas fait opposition à la décision en réparation du dommage à lui notifiée le 21 février 2017. Il n'y a pas non plus de motif qui justifierait d'attendre que M. B_____ ait terminé de s'acquitter de sa dette envers la caisse, la responsabilité des administrateurs fondée sur l'art. 52 LAVS étant solidaire ». L'arrêt incident est entré en force.
20. Par réponse du 25 février 2019, l'intimée a contesté que les conditions de l'art. 52 LAVS n'étaient pas remplies et a ajouté qu'au cas où la poursuite dirigée contre

l'administrateur II devait aboutir à des versements, le montant de ces derniers viendrait diminuer le montant du dommage réclamé au recourant.

21. Par réplique du 23 mai 2019, le recourant a allégué qu'en raison des poursuites dirigées contre l'administrateur II, le remboursement du dommage pouvait être réparé par le paiement des montants réclamés à l'administrateur II et a demandé une suspension de la procédure dans l'intervalle.
22. Par ordonnance du 15 juillet 2019, la 1ère chambre de la chambre de céans a appelé en cause l'administrateur II.
23. Par réplique du 7 novembre 2019, l'intimée s'est opposée à la demande du recourant de suspendre la procédure, au motif que les saisies en cours à l'encontre de l'administrateur II n'allaient, à vues humaines, aboutir qu'à un remboursement très partiel des sommes dues.
24. Entendus en comparution personnelle, lors de l'audience du 27 février 2020, le recourant, l'intimée, ainsi que l'administrateur II, appelé en cause, ont déclaré, en substance, ce qui suit :

L'intimée a confirmé qu'elle était dans l'attente du versement d'un montant légèrement supérieur à CHF 3'000.- résultant d'une saisie à l'encontre de l'administrateur II et qui devait être imputé sur le montant encore dû, soit CHF 26'227.50. Elle a expliqué que l'administrateur II faisait l'objet d'une seconde poursuite intentée contre lui du fait de cotisations AVS impayées à l'égard d'une autre société. De ce fait, le montant qui était saisi mensuellement n'était pas intégralement dévolu aux prétentions concernant la présente procédure.

L'administrateur II a confirmé qu'il faisait l'objet d'une saisie sur salaire à hauteur de CHF 1'540.- par mois, qui serait réduite à CHF 1'300.- par mois dès le mois de mars 2020.

Le recourant a expliqué qu'il était hôtelier de formation et qu'il était naturel qu'il ait connu des problèmes de paiement dès l'année 2009, car les débuts sont difficiles. Il gérait deux boulangeries, employant 5 à 6 personnes et était actionnaire à 50% avec l'administrateur II également actionnaire à 50%. Après l'achat du manteau d'actions à l'administrateur III, il n'avait plus eu de nouvelles de ce dernier.

Le recourant a ajouté qu'il existait un arrangement entre l'intimée et l'administrateur II, selon lequel les poursuites dirigées contre ce dernier devaient en premier lieu être imputées sur les montants dus dans la présente procédure et non pas être répartis pour régler les cotisations impayées de deux sociétés comme c'était le cas actuellement.

L'administrateur II a confirmé que cet arrangement avait été négocié par son ancien Conseil, Me E_____, sans pouvoir confirmer que cela avait fait l'objet d'un document écrit.

L'intimée a nié s'être engagée, à un moment ou un autre, à imputer les montants versés par l'administrateur II à cette procédure en particulier. De surcroît, cela

n'avait pas d'incidence sur ses prétentions à l'égard de l'administrateur I. L'intimée a rappelé qu'à teneur de la pièce no 67 qu'elle avait produite dans la présente procédure, soit son courrier du 31 mars 2017 adressé au précédent conseil de l'administrateur II, il était clair que les montants saisis à l'encontre de ce dernier étaient répartis pour payer les cotisations sociales de deux sociétés au prorata des créances existantes contre l'administrateur II.

L'intimée a déposé en audience l'avis de dépôt de l'état de collocation et du tableau de distribution dans la poursuite 18_____ 79 Z dirigée contre l'administrateur II dont il ressort que la créance contre l'administrateur II est colloquée en classe 2 à hauteur de CHF 26'464.74, que les frais s'élèvent à CHF 237.25, que le versement d'un dividende est prévu à hauteur de CHF 3'744.15 après quoi subsistera un découvert à hauteur de CHF 22'720.59.

Le recourant a déposé en audience, l'état de collocation et le tableau de distribution concernant l'administrateur II dont il ressort que l'intimée le poursuit à deux titres, la poursuite 18_____ 79 Z concernant la présente procédure et une poursuite 18_____ 80 Y, à hauteur de CHF 154'820.73 concernant une autre procédure. Il ressort du même document qu'une poursuite 17_____ 65 X a également été requise par l'administrateur I contre l'administrateur II à hauteur de CHF 200'000.-.

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

En l'espèce, les montants litigieux concernent la période allant du mois d'août à novembre 2010 et du mois de janvier à octobre 2011, de sorte que l'art. 52 al. 1 LAVS est applicable dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_80/2017 du 31 mai 2017 consid. 3.2).

3. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 38 et 56 à 61 LPGA).
4. Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le dommage causé à l'intimée, par le défaut de paiement des cotisations sociales pour la période allant du mois d'août à novembre 2010 et la période allant du mois de janvier à octobre 2011.
5. Les personnes tenues à la réparation d'un dommage, selon l'art. 52 LAVS, sont solidairement responsables. Il appartient à la caisse de compensation de décider si elle attaquera un employeur pour lui demander la réparation du dommage subi. S'il existe une pluralité de responsables, elle jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas ; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation, chacun des débiteurs répond solidairement envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 119 V 86 consid. 5a). Cependant, cette jurisprudence ne vise que les rapports juridiques qui existent entre la caisse de compensation et l'employeur: elle ne restreint en aucune manière le droit de ce dernier d'intenter, le cas échéant, une action récursoire contre un tiers qui n'a pas été mis en cause (ATF 112 V 261 consid. 2b). La situation juridique et de fait du responsable du dommage est affectée par le fait que ce dernier peut cas échéant se retourner contre d'autres coresponsables (sur les conditions de l'action récursoire, cf. ATF 132 III 523 consid. 4.2) et par la possibilité que la caisse de compensation fera d'abord valoir sa créance à l'encontre des autres responsables. Il a ainsi un intérêt juridique et de fait à ce que d'autres personnes soient reconnues responsables. Cet intérêt peut justifier sa participation à la procédure contre d'autres personnes qui pourraient répondre du dommage (ATF 134 V 306 consid. 3.1).
6. En l'espèce, le recourant se méprend lorsqu'il allègue que le dommage n'est pas réalisé dès lors que l'administrateur II poursuit le paiement de ses dettes envers l'intimée et qu'il a dégagé le recourant de toute responsabilité.

L'administrateur II a été appelé en cause dans la présente procédure. Le document du 13 novembre 2012, qu'il a signé, par lequel il décharge de toute responsabilité pour les dettes et la gestion de la société l'administrateur I, doit être considéré comme *res inter alios acta* et n'a aucun effet sur les prétentions légales conjointes et solidaires que l'intimée peut faire valoir à l'encontre de chacun des administrateurs.

Aucune disposition n'oblige l'intimée à attendre que la dette soit intégralement remboursée par l'administrateur II ou que son insolvabilité soit reconnue avant de pouvoir poursuivre l'administrateur I. Le dispositif de responsabilité conjointe et solidaire de l'art. 52 LAVS représente exactement le contraire de cette hypothèse.

Par ailleurs, il n'existe aucune pièce dans le dossier rendant vraisemblable les allégations en audience du recourant et de l'appelé en cause, selon lesquelles

l'intimée aurait accepté que tous les versements opérés par l'administrateur II, en raison des poursuites dirigées contre lui, soient intégralement et prioritairement attribués en diminution du dommage allégué dans la présente procédure. La teneur du courrier du 31 mars 2017, adressé par l'intimée à l'administrateur II et qui mentionne les poursuites contre les deux sociétés, confirme qu'il n'y a eu aucun accord prévoyant la priorité de la société concernée par la présente procédure quant au remboursement des dettes.

Compte tenu de ce qui précède, l'administrateur I reste responsable conjoint et solidaire, avec l'administrateur II, des dommages causés à l'intimée.

7. 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. 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).
- b. À 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).
8. 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).
9. À titre liminaire, il convient d'examiner si la prétention de la caisse est prescrite.

10. 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 se prescrire durant la procédure d'opposition ou la procédure de recours qui s'ensuit (ATF 135 V 74 consid. 4.2).

b. Le montant du dommage correspond à celui pour lequel la caisse de compensation subit une perte. Appartiennent à ce montant les cotisations paritaires (cotisations patronales et d'employés ou ouvriers) dues par l'employeur, les contributions aux frais d'administration, les intérêts moratoires, les taxes de sommation et les frais de poursuite (Directives sur la perception des cotisations - DP, n° 8016 et 8017). Les éventuelles amendes prononcées par la caisse de compensation ne font pas partie du dommage et doivent le cas échéant être déduites (arrêt du tribunal fédéral des assurances H 142/03 du 19 août 2003 consid. 5.5).

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.

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

d. 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).

e. 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).

11. En l'espèce, l'état de collocation de la faillite a été déposé le 1^{er} décembre 2015. C'est par décisions du 21 février 2017, que l'intimée a réclamé aux administrateurs I et II, pris conjointement et solidairement, le remboursement de la somme de CHF 37'686.95, représentant le dommage pour les cotisations sociales restées impayées par la société, pour les mois d'août à novembre 2010 et de janvier à octobre 2011.

Les décisions ayant été notifiées moins de deux ans après la connaissance de la survenance du dommage, dont le point de départ est la publication de l'état de collocation, les créances ne sont pas prescrites au regard du délai de prescription de deux ans.

Par ailleurs, environ dix-huit mois se sont écoulés entre la décision en réparation du dommage du 21 février 2017 et la décision sur opposition du 24 août 2018, si bien que la créance ne s'est pas non plus prescrite durant cette période.

De même, le délai de péremption de cinq ans depuis la survenance du dommage n'est pas échu.

12. 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, s'il a commis une faute ou une négligence grave et enfin s'il existe un lien de causalité adéquate entre son comportement et le dommage causé à l'intimée.
13. a. 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).

b. 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).

14. En l'espèce, la qualité d'organe du recourant ne fait aucun doute, dès lors que ce dernier était inscrit comme administrateur de la société au registre du commerce, depuis le mois d'avril 2007 jusqu'au mois de septembre 2014.

15. Le recourant revêtant la qualité d'organe formel, il convient maintenant de déterminer s'il a commis une faute qualifiée ou une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS.

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).

b. D'après la jurisprudence, les manquements de la caisse de compensation à des prescriptions élémentaires relatives à la fixation et à la perception des cotisations

constituent une faute grave, concomitante à celle des administrateurs, qui justifie de réduire le montant du dommage, pour autant que celui-ci entre dans un rapport de causalité notamment adéquate avec le comportement illicite reproché (ATF 122 V 189 consid. 3c). Constitue par exemple un motif de réduction l'octroi irrégulier d'un sursis au paiement ou le fait de ne pas ordonner par voie de décision le paiement de cotisations arriérées avant le délai de péremption de cinq ans (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 307/02 du 28 janvier 2004 consid. 8.1).

La négligence grave est également donnée lorsque l'administrateur n'assume pas son mandat dans les faits. Ce faisant, il n'exerce pas la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion, attribution incessible et inaliénable du conseil d'administration conformément à l'art. 716a CO. Une personne qui se déclare prête à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur tout en sachant qu'elle ne pourra pas le remplir consciencieusement viole son obligation de diligence (ATF 122 III 195 consid. 3b). Sa négligence peut être qualifiée de grave sous l'angle de l'art. 52 LAVS (ATF 112 V 1 consid. 5b). Un administrateur, dont la situation est à cet égard proche de celle de l'homme de paille, ne peut s'exonérer de ses responsabilités légales en invoquant son rôle passif au sein de la société (arrêt du Tribunal fédéral 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2).

Commet notamment une faute grave, l'organe qui verse des salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlent de par la loi ne sont pas couvertes (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). Commet également une faute grave celui qui ne démissionne pas de ses fonctions alors qu'il se trouvait, en raison de l'attitude du tiers, dans l'incapacité de prendre les mesures qui s'imposaient s'agissant du paiement des cotisations ou qui se trouvait dans l'incapacité d'exercer son devoir de surveillance (voir par exemple : arrêt du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.3). Enfin, commet une faute au sens de l'art. 52 LAVS l'organe qui investit de manière répétée des fonds dans une entreprise sans faire en sorte qu'ils servent en priorité à payer les cotisations sociales en souffrance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 305/00 du 6 septembre 2001 consid. 4b).

c. La responsabilité d'un administrateur dure en règle générale jusqu'au moment où il quitte effectivement le conseil d'administration et non pas jusqu'à la date où son nom est radié du registre du commerce. Cette règle vaut pour tous les cas où les démissionnaires n'exercent plus d'influence sur la marche des affaires et ne reçoivent plus de rémunération pour leur mandat d'administrateur (ATF 126 V 61 consid. 4a). En d'autres termes un administrateur ne peut être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement de cotisations qui sont venues à échéance et auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ces fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires. Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui ne déploient leurs effets qu'après le départ

du conseil d'administration (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 263/02 du 6 février 2003 consid. 3.2).

d. 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 expectation 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).

16. En l'espèce, l'administrateur I était au courant du non-paiement des cotisations sociales. Il aurait dû soit faire en sorte que les cotisations sociales soient payées, soit agir afin de diminuer les charges, notamment en remettant l'une des deux boulangeries et/ou en licenciant du personnel, soit démissionner de sa fonction d'administrateur ce qu'il n'a pas fait. Ses déclarations en audience, selon lesquelles « les débuts sont difficiles », montrent qu'il était parfaitement au courant des difficultés financières de la société, mais qu'il n'a pas agi pour s'assurer du paiement des cotisations dues à l'intimée. Partant, sa faute doit être admise.
17. a. 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).

L'administrateur d'une société anonyme répond non seulement des cotisations d'assurances sociales courantes, mais également de la dette de cotisations échues avant son entrée dans le conseil d'administration. En effet, selon la jurisprudence, le nouvel administrateur a le devoir de veiller tant au versement des cotisations courantes qu'à l'acquittement des cotisations arriérées, qui sont dues pour la période où il ne faisait pas encore partie du conseil d'administration, car il y a dans les deux cas un lien de cause à effet entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des

cotisations. Ce lien de cause à effet n'existe pas, toutefois, quand un dommage au sens de l'art. 52 LAVS préexiste, parce que la société était déjà insolvable avant l'entrée du nouveau membre au conseil d'administration (ATF 119 V 407 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 71/05 du 10 août 2006 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 295/00 du 22 janvier 2001 consid. 6a).

b. Le lien de causalité adéquate entre le comportement fautif – soit la rétention des cotisations alors même que les salaires sont versés – et le dommage survenu ne peut pas être contesté avec succès lorsque les salaires versés sont tels que les créances de cotisations qui en découlent directement *ex lege* ne sont plus couvertes (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 167/05 du 21 juin 2006 consid. 8; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 74/05 du 8 novembre 2005 consid. 4).

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

18. En l'espèce, au vu de la passivité du recourant, son comportement paraît causal pour le non-paiement des cotisations sociales, même si la responsabilité de l'administrateur II 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.

La décharge de responsabilité du 13 novembre 2012, signée par l'administrateur II, ne pouvait libérer le recourant de ses obligations envers la société. Ladite décharge n'a dès lors pas eu pour effet d'interrompre le lien de causalité adéquate.

19. 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.
20. Au vu de ce qui précède, la responsabilité du recourant en tant qu'administrateur, est confirmée.
21. 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.

22. Vu l'issue du litige et l'admission très partielle du recours, une indemnité réduite de CHF 300.- sera allouée au recourant.
23. 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 24 août 2018 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

Nathalie LOCHER

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