RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/364/2022 **ATAS/1110/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 décembre 2022

5ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Michel BERGMANN	recourant

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FÉDÉRATION DES ENTREPRISES ROMANDES FER CIAM 106.1, sise rue de Saint-Jean 98, GENÈVE	intimée

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'intéressé ou le recourant) a été directeur, puis président, dès août 2014, avec signature collective à deux, du conseil de la B_____ (ci-après : B_____ ou la fondation).

b. Dans le cadre de ses fonctions pour B_____, l'intéressé est devenu administrateur avec signature individuelle, depuis mars 2011, de la société C_____ SA (ci-après : C_____ ou la société), dont le but social est, notamment, l'étude et les missions d'accompagnement dans les domaines du chauffage, de la ventilation, de la climatisation et de la domotique, selon l'inscription figurant au registre du commerce (ci-après : RC) de Genève. Monsieur D_____, est devenu directeur de C_____ avec signature individuelle en juin 2012, après quoi il est devenu administrateur, avec signature individuelle, en juin 2014.

c. Par courriel du 28 mai 2015, l'intéressé a interpellé M. D_____, lui demandant d'expliquer la raison pour laquelle aucun loyer n'avait été payé par la société depuis le mois de novembre 2014 et lui rappelant qu'il devait communiquer les comptes de la société pour l'année 2014 la semaine précédente, ce qu'il n'avait pas fait.

d. Par courrier du 13 octobre 2016, la caisse interprofessionnelle AVS de la fédération des entreprises romandes FER CIAM 106.1 (ci-après : la caisse ou l'intimée) a informé l'intéressé que les tractations pour la mise en place d'un arrangement avec C_____ n'avaient pas abouti et qu'il était informé, en sa qualité d'administrateur et de président, que la caisse allait devoir dénoncer le non-paiement des cotisations sociales au Ministère public.

e. Lors de la séance du conseil d'administration de C_____ du 17 octobre 2016, M. D_____, administrateur, ne s'est pas présenté et l'intéressé a déploré que, malgré les nombreux rappels, ce dernier ne lui avait pas fourni les comptes 2015 et que l'assemblée générale ordinaire n'avait pas pu être convoquée et tenue, ce qui n'était pas acceptable au vu de la situation de la société. Il a demandé la liste des débiteurs et a appris que le personnel avait été licencié et que les travaux exécutés étaient sous-traités. S'estimant trompé sur la situation de la société il s'est réservé le droit de prendre toute mesure à l'encontre de la direction de C_____, ce qui a été mentionné au procès-verbal. Le conseil d'administration a également décidé de faire une annonce de surendettement au juge dès après la tenue de la prochaine assemblée générale.

f. Par jugement du Tribunal de première instance (ci-après : le TPI) du 16 mars 2017, C_____ a été dissoute par suite de faillite.

g. En date du 24 mai 2018, l'intéressé a déposé plainte pénale contre M. D_____ en indiquant ses dernières adresses connues en France et en exposant que ce

dernier lui avait fait croire que toutes les cotisations sociales avaient été payées et que la situation financière de la société était saine alors que ce n'était pas le cas.

h. La procédure de faillite a été clôturée par jugement du 13 janvier 2020.

B. **a.** Par décision du 16 décembre 2019, notifiée par la caisse à l'intéressé, celui-ci a été sommé de réparer le dommage causé à la caisse en sa qualité d'administrateur de C_____, dommage qui, à la date du 16 décembre 2019, s'élevait à CHF 141'475.55. Ledit dommage correspondait aux cotisations paritaires des périodes du décompte final 2014, février à décembre 2015, décompte final 2015, janvier à février 2016, juillet à octobre 2016 ainsi qu'un solde d'intérêts sur les périodes de juin, d'avril et décembre 2014 et de janvier 2015. Les différents postes étaient détaillés dans la décision. Le même jour, une décision identique a été notifiée, par courrier électronique, à M. D_____, en sa qualité d'administrateur

b. Par courrier de son mandataire, daté du 28 janvier 2020, l'intéressé s'est opposé à la décision du 16 décembre 2019 expliquant, en substance, qu'il avait agi en tant qu'organe de B_____ dès lors que C_____ était une entreprise soutenue lors de sa création en 2011, parce qu'elle répondait à des critères d'innovation dans le domaine du management énergétique. L'intéressé n'avait pas la signature sur les comptes bancaires de la société et son rôle était d'assurer le coaching de cette dernière, de favoriser son développement économique et de s'assurer que la société respectait les usages liés au contrat de travail et aux employés. M. D_____ était seul responsable de la situation financière et de la faillite de la société car il avait trompé l'intéressé, falsifiant les comptes de C_____, et mettant en place des mécanismes frauduleux et une cavalerie dont la société avait été la victime.

c. Par décision sur opposition du 21 décembre 2021, la caisse a rejeté l'opposition et confirmé sa décision du 16 décembre 2019, réclamant la réparation du dommage à hauteur de CHF 140'764.90. La caisse reprenait, en substance, les motivations contenues dans la précédente décision tout en rappelant que les procédures de poursuite avaient débuté en juin 2014 et qu'un arrangement avait été mis en place, qui n'avait pas été respecté.

C. **a.** Par acte de son mandataire, déposé auprès du greffe de la chambre de céans en date du 1er février 2022, l'intéressé a recouru contre la décision sur opposition du 21 décembre 2021, concluant à son annulation avec suite de frais et dépens, pour les motifs déjà exposés dans le cadre de son opposition.

b. Par réponse du 18 mars 2022, l'intimé a rappelé que, quelles que soient les raisons pour lesquelles l'intéressé avait accepté de devenir administrateur de C_____, il était un organe formel de la société faillie et avait le devoir de contrôler les comptes, ce qu'il n'avait pas fait. La chronologie des faits montrait que c'était, au plus tard, à partir du 28 mai 2015 qu'il avait appris la situation de la société et les retards accumulés dans le paiement des loyers, mais qu'il avait

attendu jusqu'en octobre 2016 pour constater la situation en matière d'assurances sociales. L'intimée concluait au rejet du recours.

c. Par réplique de son conseil, datée du 13 mai 2022, l'intéressé a repris son argumentation, faisant valoir, notamment que la prescription avait été atteinte le 16 mars 2019 au plus tard, de sorte que la créance de la caisse était prescrite. Le recourant persistait dans ses conclusions.

d. Par duplique du 7 juin 2022, l'intimé a exposé que ce n'était qu'au moment du prononcé de la faillite, le 16 mars 2017, que le dommage était survenu, mais que la connaissance du dommage par la caisse datait du dépôt de l'état de collocation, en date du 23 avril 2019. Dès lors, la décision en réparation du dommage du 16 décembre 2019 était intervenue dans les délais de l'article 52 LAVS, dont l'ancienne version devait s'appliquer. Par ailleurs, le délai avait été interrompu par l'opposition du recourant et par la décision sur opposition querellée. L'intimée persistait donc dans ses conclusions.

e. Les parties ont été entendues lors de l'audience de comparution personnelle du 20 octobre 2022. Le recourant a rappelé qu'il était intervenu comme administrateur dans C_____ en raison de sa qualité de membre du conseil de la fondation B_____. À l'époque, il était encore directeur de cette dernière, puis était entré ensuite dans le conseil de fondation. Il avait déjà été plusieurs fois administrateur de start-up, une dizaine de fois à son souvenir. Les démarches pour retrouver M. D_____ avaient été vaines ; selon son ex-épouse, ce dernier était parti pour l'Afrique du Sud. Le Ministère public n'avait jamais convoqué l'intéressé, malgré deux rappels de ce dernier. Le recourant exposait encore que, dès l'année 2014, puis en 2015, il avait commencé à « secouer » M. D_____ avec qui il avait fréquemment des contacts, car C_____ était hébergée dans les locaux de B_____. Il avait exigé d'obtenir les comptes, mais ce n'était qu'en octobre 2016 qu'il avait reçu les comptes de l'année 2015 ; avant 2015, à la vue des comptes, la société semblait se développer correctement, comme une start-up, avec des hauts et des bas, mais il n'y avait pas de souci à avoir. Le recourant rappelait qu'à l'époque les « clean-tech » étaient très bien vues et qu'il y avait une forte volonté de l'État de les soutenir, raison pour laquelle la fondation avait prêté CHF 100'000.- à la société. Le recourant avait également accordé un prêt personnel, sur ses propres deniers, de CHF 100'000.- à la société, ajoutant qu'il n'en était ni actionnaire ni employé et qu'il n'avait jamais été rémunéré pour le travail accompli en tant qu'administrateur de C_____. Il avait été très choqué lorsqu'il avait reçu la lettre du 16 octobre 2016 de l'intimée car, selon ce que lui avait dit M. D_____, ce dernier avait négocié le paiement des cotisations avec la caisse et tout allait bien ; c'était après la réception de ce courrier qu'il avait décidé de convoquer une assemblée générale extraordinaire, en date du 17 octobre 2016, après avoir réalisé que les comptes faisaient apparaître une situation générale bien pire qu'annoncée, ce qui entrainait l'obligation de faire une annonce de surendettement au juge.

f. Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées en fin d'audience.

g. Les autres faits seront mentionnés, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » du présent arrêt.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

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

2. 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 la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais pendant la période du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 38 al. 4 let. c LPGA et art. 89C let. c LPA), le recours est recevable.

3. Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Dans la mesure où le recours a été interjeté postérieurement au 1er janvier 2021, il est soumis au nouveau droit (cf. art. 82a LPGA a contrario).

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.

5.1 À titre liminaire, il convient d'examiner si la prétention de l'intimée est prescrite, comme l'allègue le recourant.

5.2 Le 1er 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 avec pour résultat un allongement du délai de prescription relative de deux à trois ans et celui de prescription absolue de cinq à dix ans.

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.

5.3 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 que les délais ne sont plus sauvegardés une fois pour toutes avec les décisions relatives 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).

5.4 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 cinq 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). 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).

5.5 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 CO). 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).

6. En l'espèce, la faillite de la société a été prononcée définitivement en date du 16 mars 2017. L'intimée a produit sa créance provisoirement le 8 mai 2017 et

définitivement le 31 mai 2019. L'état de collocation prévoyant un dividende de 0% pour les créanciers de 2ème classe a été déposé le 23 avril 2019.

6.1 Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral citée *supra*, il sied de se fonder sur le moment du prononcé de la faillite pour fixer le *dies a quo* de la survenance du dommage, soit le 16 mars 2017. Le délai de prescription absolue de cinq ans n'était pas échu au moment où la décision sur opposition du 21 décembre 2021 a été rendue.

6.2 S'agissant du délai de prescription relatif de deux ans, l'intimée allègue qu'il a commencé à courir dès le moment du dépôt de l'état de collocation, soit le 23 avril 2019, qui correspond au *dies a quo* de la connaissance du dommage.

Le recourant considère que l'intimée connaissait déjà le montant du dommage au moment de la faillite, en se fondant sur le fait que l'intimée lui avait déjà réclamé, en date du 3 mai 2017, le remboursement du dommage à hauteur de CHF 150'028.93.

L'examen objectif de la teneur du courrier du 3 mai 2017 montre qu'il s'agit d'un récapitulatif des cotisations sociales restant dues à la caisse et d'un avertissement quant aux procédures légales qui s'ensuivraient si ce montant devait rester impayé, notamment la possibilité de demander réparation aux administrateurs de la société faillie.

Dès lors, il est erroné de déduire de ce courrier que l'intimée connaissait, dès ce moment, le montant de son dommage.

Etant rappelé que les parties ont l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués ; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références)

En l'absence d'éléments objectifs démontrant que l'intimée connaissait avant le dépôt de l'état de collocation le montant de son dommage, il convient de retenir que le *dies a quo* du délai relatif de deux ans, correspond à la date du dépôt de l'état de collocation, soit le 23 avril 2019.

Comme mentionné supra, 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).

Le délai de deux ans a donc été interrompu, une première fois, lorsque la décision du 16 décembre 2019 a été rendue par l'intimé et a été interrompu à nouveau, lors de l'opposition du recourant en date du 28 janvier 2020.

La décision sur opposition de réparation du dommage rendue par l'intimée date du 21 décembre 2021, soit moins de deux ans après le dernier acte interruptif de prescription du 28 janvier 2020.

Dès lors, ni le délai relatif de deux ans ni le délai absolu de cinq ans ne sont échus.

7. L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (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.

8.

8.1 Selon l'art. 52 al. 1 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. 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).

8.2 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.

8.3 Selon la jurisprudence, 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).

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).

9. 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).

10. En l'espèce, à teneur de l'extrait du RC, le recourant avait la qualité d'organe formel de la société, soit administrateur, depuis l'année 2011 jusqu'au prononcé de la faillite.

Compte tenu de ce qui précède et de sa qualité d'organe formel de la société, le recourant répond, à titre subsidiaire, du dommage causé par l'omission de la société de payer les cotisations sociales.

Reste à examiner si les autres conditions de la responsabilité de l'art. 52 al. 1 LAVS sont réalisées.

10.1 L'obligation légale de réparer le dommage ne doit être reconnue que dans les cas où le dommage est dû à une violation intentionnelle ou par négligence grave, par l'employeur, des prescriptions régissant l'assurance-vieillesse et survivants (RCC 1978 p. 259 ; RCC 1972 p. 687). Il faut donc un manquement d'une certaine gravité. Pour savoir si tel est le cas, il convient de tenir compte de toutes les circonstances du cas concret (ATF 121 V 243 consid. 4b).

Selon la jurisprudence constante, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 189). 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 : arrêts du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.3 ; 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2).

10.2 Selon une jurisprudence constante, c'est la démission effective de l'organe qui fixe en principe les limites temporelles de la responsabilité (ATF 123 V 172 consid. 3a ; ATF 112 V 1 consid. 3c p. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_713/2013 du 30 mai 2014 consid. 4.3.2). Un administrateur ne peut alors être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement des cotisations qui sont venues à échéance et qui auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ses 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 n'ont déployé leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (ATF 126 V 61 consid. 4a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 263/02 du 6 février 2003 consid. 3.2).

10.3 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).

11.

11.1 En l'occurrence, le recourant prétend ne pas être responsable du dommage en raison du fait qu'il ne s'occupait pas du paiement des salaires des employés et ignorait la situation financière difficile de la société, dissimulée par M. D_____.

Or, il ressort de l'audience de comparution personnelle du 20 octobre 2022 que le recourant avait déjà été plusieurs fois administrateur de start-up, une dizaine à son souvenir, ce qui démontre qu'il avait l'expérience de ce type de situation, ce d'autant plus que le domaine commercial de la société lui était familier en raison de sa formation d'ingénieur.

S'y ajoute le fait que la société en question était hébergée dans les locaux de B_____ et que le recourant a lui-même reconnu qu'il avait fréquemment des contacts avec M. D_____, ce qui implique qu'il avait la possibilité, à tout le moins géographique, de se rendre dans les locaux de ladite société, de consulter les comptes, d'interroger le personnel et d'interpeller M. D_____.

Il avait également la possibilité de se rendre compte que le personnel avait été licencié dès lors qu'un simple transport sur place lui aurait permis de constater l'absence d'employés.

Enfin, contrairement à ce que laisse entendre le recourant, il avait pu se rendre compte, au plus tard, au début de l'année 2015 que les loyers de la société restaient impayés ce qui était un signe indubitable de sa mauvaise santé financière et de la nécessité d'une intervention rapide.

Étant précisé que la société avait déjà été interpellée par l'intimée, par courrier du 13 août 2014, lui rappelant le retard dans le paiement des cotisations sociales et mettant en place un échéancier.

Il était loisible au recourant, par simple contact téléphonique avec l'intimée, de vérifier, dès la fin de l'année 2014, si l'échéancier mis en place avait été respecté et si les cotisations sociales étaient à jour.

Ce d'autant plus que par courrier de rappel du 15 janvier 2015, l'intimée avait interpellé C_____ en raison du fait que le montant des échéances convenues n'avait pas été acquitté.

Au lieu de cela, le recourant s'est contenté d'interpeller M. D_____, par courriel du 28 mai 2015, pour rappeler que le rattrapage des loyers impayés depuis le mois de novembre 2014 n'avait pas été opéré et qu'il n'avait toujours pas reçu les comptes de l'année 2014.

C'est, au plus tard, à ce moment que l'administrateur ne pouvait plus nier être au courant de la situation obérée de la société, de même qu'il avait pu constater que

les promesses de M. D_____, concernant le paiement des loyers en retard, la présentation des comptes et le paiement des arriérés de cotisations sociales, étaient restées lettre morte.

En dépit de ces éléments, le recourant allègue s'être enquis, « plusieurs fois par année », « de la marche des affaires de C_____ » et « s'est assuré que toutes les cotisations sociales et les impôts à la source étaient payés » (mémoire de recours, ch. 11).

Or, il n'en est rien.

Le recourant ne s'est pas assuré de la véracité des faits, mais s'est contenté de se fonder sur les affirmations de M. D_____ selon lesquelles la situation financière était saine, sans avoir effectué, en personne, le moindre contrôle sur les chiffres, le carnet de commande, le compte de pertes et profits de la société, comme cela ressort des déclarations figurant dans le mémoire de recours, ch. 12.

Cette négligence est d'autant plus grave qu'avec sa formation et son expérience au sein de B_____, le recourant était probablement à même de lire et de comprendre un bilan et d'en tirer les conséquences financières. Il pouvait aussi choisir de démissionner, s'il estimait ne pas être en mesure d'obtenir les informations ou les moyens nécessaires à l'exercice de son mandat, ce qu'il n'a pas fait.

Il s'est contenté des déclarations rassurantes de M. D_____, tout en négligeant les indices objectifs, soit le manque de liquidités de la société, notamment illustré par la mise en place d'un plan de paiement des cotisations sociales impayées, avec l'intimée, en août 2014 et les loyers impayés, dès le mois de novembre 2014.

Les allégués 13 à 16 du mémoire de recours démontrent que le recourant a, chaque fois, choisi de demander à M. D_____ de lui exposer la situation de la société plutôt que d'essayer de s'en rendre compte par lui-même.

Ce faisant, il n'a pas exercé son devoir de surveillance, mais s'est contenté de croire aux affirmations de M. D_____ ; il a donc gravement négligé ses devoirs d'administrateur en dépit de la présence d'indices objectifs démontrant que les déclarations de M. D_____ ne reflétaient pas la réalité.

11.2 S'agissant du lien de causalité entre la négligence du recourant et le dommage causé à la société, le bilan au 31 décembre 2015 montre un surendettement de CHF 410'238.10 qui, une année plus tard, au 31 décembre 2016 avait atteint le montant de CHF 903'522.24.

Il est établi par les relevés fournis par l'intimée que le montant des acomptes de cotisations sociales impayées réclamées à la société s'élevait, au 1er juin 2015, à CHF 54'000.95 et a, ensuite, continué d'augmenter, faute d'intervention du recourant.

Il résulte de ce qui précède que si le recourant avait réagi dès le début du mois de janvier 2015, sur la base des faits qui étaient portés à sa connaissance, il avait

encore la possibilité d'agir sur la situation financière de la société et d'éviter, à tout le moins, que le montant des cotisations sociales impayées n'augmente, notamment en procédant, cas échéant, à des licenciements.

Ainsi, le dommage causé à l'intimé est notamment imputable au comportement passif de l'administrateur et à sa négligence de prendre la mesure de la situation et d'intervenir de manière énergique.

11.3 À l'aune de ce qui précède, il y a lieu de retenir que la négligence grave du recourant, entraîne sa responsabilité dans le remboursement du dommage subi par l'intimée.

Étant encore précisé que l'intimée a également notifié une décision en réparation du dommage à l'encontre de M. D_____, l'autre administrateur de la société.

12. Enfin, il sied de fixer le montant du dommage.

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 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952 (LAPG - RS 834.1 ; art. 21 al. 2 LAPG), la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture du 20 juin 1952 (LFA - RS 836.1 ; art. 25 al. LFA), la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (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).

13. En l'espèce, la quotité du dommage subi par la caisse, soit CHF 140'764.90, n'a pas été contestée par le recourant.

Il sied de préciser que le montant en question ne comprend pas les cotisations d'assurance maternité, par CHF 710.65, conformément à l'arrêt de principe rendu par la chambre de céans par arrêt du 30 janvier 2020 (ATAS/79/2020) statuant que les cotisations sociales concernant l'assurance maternité genevoise ne sont pas incluses dans le dommage au sens de l'art. 52 LAVS, faute de base légale suffisante.

Le montant total des cotisations sociales correspond aux montants produits dans la faillite de la société (production finale du 31 mai 2019).

Il en est de même des frais administratifs et de poursuite.

Le montant des intérêts moratoires semble en ligne avec celui déjà produit en date du 31 mai 2019 et qui a continué d'augmenter depuis lors et aucun indice ne permet d'en contester l'exactitude.

Quant au montant des sommations, le détail est mentionné dans les pièces 6 et 7 fournies par l'intimée dans son chargé.

14. Eu égard à ce qui précède, la décision de l'intimée ne prête pas le flanc à la critique et la chambre de céans n'a d'autre choix que de rejeter le recours.

15. Pour le surplus, en l'absence de loi spéciale prévoyant des frais judiciaires, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

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

La greffière	Le président
Véronique SERAIN	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