



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3826/2019

ATAS/1056/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 10 novembre 2020

15^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____ à, GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Philippe GRUMBACH recourant

contre

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

Madame B_____, domiciliée _____, à GLAND appelés en cause

Monsieur C_____, domicilié _____, à GLAND

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

1. La société D_____SA (ci-après : la société), inscrite au registre du commerce du canton de Genève le 5 janvier 1990, active dans le domaine informatique – en liquidation depuis le 30 novembre 2015 –, avait été affiliée en qualité d’employeur auprès de la caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des entreprises romandes FER CIAM 106.1 (ci-après : la caisse).
2. Selon le registre du commerce précité, Monsieur A_____ (ci-après : l’intéressé) et Monsieur E_____ – décédé le 14 octobre 2016 – en ont été l’administrateur sans signature dès le 17 septembre 2010. Madame B_____ et Monsieur C_____, son époux, ont de leur côté exercé, avec signature collective à deux, les fonctions d’administratrice du 14 avril 2009 au 14 mars 2016, respectivement d’administrateur président du 14 avril 2009 au 25 avril 2016.
3. Dans un procès-verbal du conseil d’administration du 16 décembre 2013, il a été relevé notamment que la société, très endettée, avait au cours de cette année réussi à s’acquitter des arriérés de cotisations paritaires.
4. Entre le 11 février 2014 et le 8 septembre 2015, la caisse a adressé à la société un décompte complémentaire de cotisations pour le mois de janvier 2014, des décomptes de cotisations pour les mois de juin à décembre 2014, un décompte complémentaire pour le mois de janvier 2015, ainsi que des décomptes de cotisations pour avril et mai 2015. Un décompte complémentaire pour l’année 2015 lui a été communiqué le 26 février 2016.
5. Faute de règlement des cotisations dans les délais impartis, la société s’est vue notifier des sommations, avant que la société n’entame des procédures de poursuite.
6. Par jugement du 26 novembre 2015, le Tribunal de première instance du canton de Genève a prononcé la dissolution de la société, par suite de faillite.
7. Par pli des 15 janvier et 9 mars 2016, la caisse a en particulier informé l’intéressé du montant de la part pénale des cotisations impayées pouvant faire l’objet d’une dénonciation, et lui a fixé un délai pour faire une proposition de paiement ou un versement soldant cette dette.
8. Des courriers similaires ont été adressés à M. et à Mme B_____ et C_____, ainsi qu’à M. E_____.
9. Le 4 août 2016, la procédure de faillite a été suspendue faute d’actifs, et la société radiée d’office le 18 novembre 2016.
10. Par courrier du 27 janvier 2017, la caisse a fait savoir à l’intéressé qu’à défaut de règlement de la dette pénale ou de proposition concrète d’amortissement dans le délai accordé, elle devrait déposer une dénonciation pénale pour soustraction de cotisations.
11. Le même courrier a été communiqué à M. et à Mme B_____ et C_____.

12. À la demande de l'intéressé, par pli du 9 février 2018, la caisse l'a informé qu'elle acceptait de lui octroyer un plan de paiement selon les modalités qu'il proposait pour régler la part pénale des cotisations, mais qu'elle notifierait au préalable une décision en réparation de dommage aux organes responsables afin d'éviter la prescription.

En annexe figurait un relevé de compte au 23 janvier 2018, mentionnant, entre autres, le montant des cotisations arriérées, les frais de poursuite, les frais administratifs, les taxes de sommation, ainsi que les intérêts moratoires.

13. Par trois décisions séparées en réparation de dommage du 27 février 2018, la caisse a réclamé à M. et à Mme B_____ et C_____, ainsi qu'à l'intéressé, pris conjointement et solidairement, un montant de CHF 130'620.75, correspondant aux cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC et assurance-maternité impayées des périodes de janvier, juin à décembre 2014 et de janvier à mai 2015, ainsi qu'aux cotisations dues au régimes des allocations familiales de juin à décembre 2014 et de janvier à mai 2015, y compris frais et intérêts moratoires.

Le montant réclamé se décomposait comme suit :

Cotisations AVS/AI/APG	CHF	83'892.45
Cotisations chômage	CHF	17'823.85
Cotisations allocations familiales	CHF	18'541.85
Cotisations assurance-maternité	CHF	689.70
Frais administratifs	CHF	1'766.-
Intérêts moratoires	CHF	6'231.35
Frais de poursuites	CHF	1'025.55
Taxes de sommation	CHF	650.-
Total	CHF	130'620.75

14. Le 8 mars 2018, la caisse a rendu une décision de sursis au paiement jusqu'au 28 février 2019 portant sur la part pénale des cotisations. Le plan de recouvrement joint indiquait que les acomptes mensuels s'élevaient à CHF 500.-, avec une première échéance au 30 mars 2018.
15. Par courrier du 16 avril 2018, l'intéressé, sous la plume de son conseil, a formé opposition aux décisions des 27 février et 8 mars 2018.

Il alléguait avoir accepté, à la demande des époux B_____ et C_____ et par amitié pour eux, le mandat d'administrateur afin d'apporter et partager son carnet d'adresses. Il ne disposait d'aucun pouvoir de signature, et n'avait exercé qu'un rôle passif, sans recevoir de rémunération. La gestion de la société incombait exclusivement aux époux et à M. E_____. Il avait été avisé de manière sporadique des difficultés de la société et avait participé à peu de réunions du conseil d'administration. Lors de celle du 16 décembre 2013, il avait été informé que les dettes importantes de cotisations sociales avaient été soldées. Il avait prié M. C_____ d'être plus transparent avec ses dépenses et de rendre des justificatifs, tandis que Mme B_____ devait regarder de près toute dépense extraordinaire. Il avait su, fin octobre 2014, que l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail avait refusé de délivrer à la société des attestations permettant de soumissionner des marchés publics pour raison de divers manquements constatés,

et en décembre 2014, que le bilan allait être déposé. La faillite avait été prononcée en novembre 2015, sans qu'il n'en soit informé. M. C_____ l'avait rassuré en janvier 2016, puis en février 2017, qu'il ne serait pas impacté personnellement par les déboires de la société, fait qui avait été confirmé par son épouse.

L'intéressé faisait en outre valoir que les héritiers de M. E_____ auraient également dû être actionnés, et que la décision violait le principe de proportionnalité, motif pris qu'elle ne respectait pas le régime de partage de la faute entre les différents auteurs.

16. Par décision du 12 septembre 2019, la caisse a rejeté les oppositions, en spécifiant que son dommage s'élevait désormais à CHF 124'120.75, compte tenu des versements opérés par l'intéressé dans l'intervalle à hauteur de CHF 6'500.-.

Elle a exposé que ce dernier, en sa qualité d'organe formel pendant la période durant laquelle les cotisations sociales n'avaient pas été versées par la société, était susceptible d'endosser la responsabilité du dommage encouru, puisqu'il n'avait pas fait le nécessaire pour que celles-ci soient acquittées. Le fait d'avoir à de rares reprises interrogé les époux B_____ et C_____ pour s'assurer que la société respectât ses engagements ou négociât des arrangements n'était pas suffisant. L'intéressé, en se contentant d'assister à quelques réunions sans se soucier du versement des cotisations sociales, avait fait preuve d'une passivité, et sa situation était comparable à celle de l'homme de paille. En tant qu'administrateur, il aurait dû, face aux difficultés de la société qu'il connaissait ou aurait dû connaître en raison de sa fonction, soit démissionner, soit faire en sorte que les paiements dus soient effectués, pour éviter d'être considéré comme un organe responsable au sens de la loi.

La caisse a en outre fait valoir que les arguments de l'intéressé relatifs à l'action en réparation de dommage contre les héritiers de feu M. E_____ n'étaient pas pertinents – dans la mesure où la succession avait été répudiée, et avait fait l'objet d'une faillite le 20 février 2017 –, pas plus que ne l'étaient ceux tirés de la proportionnalité ou du degré de la faute, inapplicables en matière AVS.

Elle a également relevé que le fait que les époux B_____ et C_____ aient reconnu leur responsabilité ne libérait pas l'intéressé de la sienne. Il incombait à ce dernier d'agir directement contre ceux-là dans le cadre d'éventuels recours internes.

La caisse a précisé que les procédures qu'elle avait engagées à l'encontre de chacun des époux s'étaient soldées par la délivrance d'actes de défaut de biens qui lui avaient été notifiés en février 2019, dont copie était jointe à la décision sur opposition.

Enfin, s'agissant de l'opposition à la décision de sursis au paiement, la caisse a souligné que, dans la mesure où son dommage comprenait l'équivalent de la part pénale des cotisations, il n'y avait aucune raison de revenir sur les versements déjà opérés par l'intéressé.

17. Par acte du 14 octobre 2019, l'intéressé a interjeté recours auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) contre la décision sur opposition du 12 septembre 2019, en concluant, préalablement, à son audition ainsi qu'à celle de M. et Mme B_____ et C_____, et principalement, à l'annulation de cette décision.

Le recourant a reproché à l'intimée de ne pas avoir produit le montant de sa créance dans la procédure en liquidation de la succession de feu M. E_____, précisant qu'entre la date du décès le 14 octobre 2016 et le prononcé de la faillite le 20 février 2017, aucune décision en réparation du dommage ne lui avait été notifiée, si bien qu'il n'aurait pas pu lui-même produire dans cette faillite afin de préserver ses droits à l'encontre de feu M. E_____. Ainsi, en n'effectuant aucune démarche dans le contexte de la succession de celui-ci, l'intimée avait abusé de son pouvoir d'appréciation.

Il a ensuite soutenu que l'intimée, en tant qu'institution investie de prérogatives de puissance publique, était tenue, dans l'exercice de ses pouvoirs, de respecter entre autres le principe de proportionnalité. Or, celle-ci admettait ne pas avoir examiné ce principe, en considérant à tort qu'il n'était pas applicable. Pour ce motif déjà, il se justifiait d'annuler la décision entreprise.

Dans l'éventualité où cette dernière ne devait pas être annulée pour ce motif, le recourant a exposé qu'elle devait de toute manière l'être, car elle violait le principe de proportionnalité dans le cas d'espèce. Après avoir défini ce principe, il a indiqué que dans le cadre de la responsabilité solidaire des organes dirigeants des sociétés anonymes pour l'impôt anticipé, dont le système était similaire à celui de la responsabilité pour le dommage résultant du non-paiement des cotisations sociales, la doctrine majoritaire soutenait que l'action de l'administration fiscale cantonale à l'encontre de n'importe laquelle des personnes qualifiées de liquidateur pour l'ensemble de la créance fiscale était contraire au principe de proportionnalité. La doctrine préconisait, à tout le moins, une réduction de la responsabilité pour les personnes dont la faute paraissait minime. Le recourant a également mentionné que la jurisprudence fédérale en matière de responsabilité civile des administrateurs adoptait de plus en plus une approche différenciée, en relevant que dans un arrêt de principe, le Tribunal fédéral a examiné, pour chacune des personnes solidairement responsables, dans quelle mesure la décision querellée devait être considérée comme disproportionnée à leur égard (ATF 115 Ib 290).

Sur cette base, le recourant a fait valoir que la décision litigieuse, en tant qu'elle le condamnait à rembourser la totalité du dommage causé par le comportement des époux B_____ et C_____ et de feu M. E_____, sans prendre en compte son absence de faute en comparaison de celle des autres administrateurs, était totalement disproportionnée, et résultait d'un abus de pouvoir d'appréciation. Il a rappelé à cet égard n'avoir eu qu'un rôle passif dans la société, en acceptant sa nomination dans le seul but de rendre service, sans toucher un denier, et de faire profiter les personnes suscitées de son carnet d'adresses. Il se retrouvait désormais

seul à subir les conséquences des actes de gestion malheureux effectués par celles-ci. Or, à de nombreuses reprises, elles lui avaient assuré qu'il ne serait jamais impacté personnellement par les déboires de la société. À l'heure actuelle, il ne pouvait agir ni dans la succession de feu M. E_____, ni à l'encontre des époux B_____ et C_____, qui faisaient l'objet d'actes de défaut de biens. Enfin, la maxime de nécessité exigeait de porter l'atteinte la moins grave possible à ses intérêts et commandait dès lors de partager la responsabilité entre les différents administrateurs.

18. Dans sa réponse du 19 novembre 2019, l'intimée a conclu au rejet du recours.

Elle a rappelé que le recourant était administrateur formel de la société, et constaté qu'il admettait lui-même n'avoir exercé qu'un rôle passif, en alléguant que la gestion de la société incombait aux trois autres administrateurs exclusivement et qu'il n'avait pas été consulté par les époux B_____ et C_____ pour prendre la moindre décision. Ce comportement était celui d'un homme de paille, constitutif d'une négligence grave selon la jurisprudence. Le fait qu'il n'ait perçu aucune rémunération pour ce rôle passif n'était pas pertinent.

Elle a ajouté que la promesse faite par les époux B_____ et C_____ au recourant qu'il ne serait pas impacté et qu'ils assumeraient seuls la responsabilité du dommage ne lui était pas opposable.

En ce qui concernait la production de sa créance dans la faillite de la succession de feu M. E_____, l'intimée a indiqué avoir pris connaissance de son dommage au moment de la suspension de la faillite de la société le 4 août 2016. Elle ne pouvait pas agir en réparation contre les héritiers de M. E_____, ces derniers ayant répudié la succession. De ce fait, l'obligation résultant de l'acte illicite commis par cet administrateur n'était pas passée à ses héritiers, et a fortiori, elle n'aurait pas pu produire dans la faillite de la succession, en l'absence de toute prétention valablement notifiée à M. E_____. De toute manière, elle pouvait rechercher tous les débiteurs, plusieurs parmi eux ou seulement l'un d'entre eux. Elle n'avait pas l'obligation de préserver les droits du recourant, organe responsable solidaire, à qui elle pouvait demander l'intégralité du dommage.

Enfin, l'intimée a exposé qu'en présence d'un dommage, elle actionnait les organes en application de la loi, dont les conditions ne laissaient pas de place à la proportionnalité de la décision. La marge de manœuvre existant au niveau de la qualification de la faute, quasiment objectivée par le Tribunal fédéral, ne permettait pas de différencier les responsabilités des différents organes. Il ne s'agissait pas ici de protéger les droits ou intérêts privés du recourant, à qui il était reproché de ne pas avoir respecté ses obligations de nature publique, ce qui avait pour conséquence que sa responsabilité était engagée et qu'aucune mesure moins incisive qu'une action en réparation de dommage ne pouvait la sanctionner.

19. Par ordonnance du 11 février 2020, la chambre de céans a appelé en cause M. et Mme B_____ et C_____, lesquels n'avaient pas formé opposition à la décision

en réparation de dommage qui leur avait été notifiée séparément, et leur a imparti un délai pour se déterminer.

20. Les appelés en cause ne se sont pas manifestés dans le délai fixé au 3 mars 2020, puis prolongé au 30 juin suivant.

21. Dans sa réplique du 17 août 2020, le recourant a persisté dans ses conclusions.

Il a en substance indiqué que l'intimée avait eu connaissance de son dommage deux mois avant le décès de M. E_____, et qu'elle était fondée à produire sa créance dans la faillite de la succession du de cujus, même en l'absence de toute prétention valablement notifiée à M. E_____, puisque l'ouverture de la faillite rendait exigibles les dettes du failli.

Pour le surplus, il a invité la chambre de céans à se référer à son acte de recours.

22. Dans un courrier du 25 août 2020, Mme B_____ a déclaré regretter cette situation, qui n'était pas le fruit d'une mauvaise volonté ni d'un infect comportement de sa part. Son époux et elle-même se considéraient comme des victimes, touchées par la précarité suite à la faillite de la société : perte des maisons, des véhicules, des amis, expulsion du domicile, dettes, et grave dépression. À l'époque, elle avait à plusieurs reprises mis en garde le recourant que la société rencontrait des difficultés.

23. Dans sa duplique du 25 août 2020, l'intimée a fait savoir, en vue d'éviter une condamnation à d'éventuels dépens, qu'elle n'exigeait plus du recourant les cotisations de l'assurance-maternité cantonale d'un montant de CHF 689.70, dans la mesure où la chambre de céans avait jugé qu'elles ne pouvaient pas être incluses dans le dommage, faute de base légale suffisante. Ainsi, le montant réclamé s'élevait désormais à CHF 123'431.05.

24. Dans ses observations du 12 octobre 2020, le recourant a pris acte de la position de l'intimée quant aux cotisations dues au titre de l'assurance-maternité cantonale, et relevé que M. C_____ persistait à ne pas répondre.

25. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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), 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).

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.

c. La société ayant eu son siège dans le canton de Genève jusqu'au 18 novembre 2016, date de sa radiation, la chambre de céans est compétente ratione materiae et loci pour juger du cas d'espèce.

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.

Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA ; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

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

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

4. 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 les cotisations impayées pour les périodes de janvier, juin à décembre 2014 et de janvier à mai 2015, de sorte que l'art. 52 al. 1 LAVS est applicable dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012. Du point de vue matériel, l'art. 52 al. 1 LAVS dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011 ne diffère pas de celle en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012 qui l'a remplacée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_80/2017 du 31 mai 2017 consid. 3.2 et la référence).

b. 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.

5. a. 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]).

b. Déposé le 14 octobre 2019 contre la décision litigieuse du 12 septembre 2019, reçue par le recourant le lendemain, le recours a été interjeté en temps utile, dès lors que le délai de recours, expirant en l'occurrence le dimanche 13 octobre 2019, a été reporté au lundi suivant (art. 38 al. 3 LPGA). Le recours satisfait, en outre, aux exigences de forme et de contenu prévues par l'art. 61 let. b LPGA.

Le présent recours sera donc déclaré recevable.

6. Le litige porte sur la responsabilité du recourant dans le préjudice causé à l'intimée, par le défaut de paiement des cotisations sociales (AVS-AI-APG, AC, LAMat et AF) entre janvier 2014 et mai 2015.

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, en vigueur du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2019, 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). 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). 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 (al. 3). La caisse de compensation fait valoir sa créance en réparation du dommage par voie de décision (al. 4).

La nouvelle teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS 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).

8. À titre liminaire, il convient d'examiner si la prétention de la caisse est prescrite.

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).

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).

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 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).

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 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).

9. En l'espèce, la faillite de la société a été prononcée le 26 novembre 2015, et a été suspendue pour défaut d'actifs le 4 août 2016. En notifiant au recourant une demande en réparation du dommage le 27 février 2018, l'intimée a agi dans les délais de deux et cinq ans prévus à l'art. 52 al. 3 LAVS.

Par la suite, ledit délai a été interrompu et un nouveau délai de même durée a commencé à courir le 16 avril 2018 (opposition), le 12 septembre 2019 (décision sur opposition), le 14 octobre 2019 (recours) et depuis lors, par chaque acte judiciaire des parties, de sorte qu'à ce jour, la prescription n'est pas acquise.

10. 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.

11. 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.

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).

12. En l'espèce, le recourant était inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur de la société dès le 17 septembre 2010. 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, indépendamment de sa fonction effective et de son influence sur la volonté de la société, ainsi que de la raison pour laquelle il avait accepté le mandat (cf. ATAS/394/2018 du 9 mai 2018 consid. 6b).

Le fait que le recourant ne disposait pas de signature n'y change rien, puisqu'il n'était pas moins formellement désigné comme organe de plein droit de la société, donc réputé chargé de l'administration et tenu par un devoir de surveillance (*cura in custodiendo*) à l'endroit de l'activité des autres organes de fait ou de droit (cf. dans ce sens : ATAS/869/2011 du 15 septembre 2011 consid. 8).

C'est le lieu de rappeler qu'en cas de pluralité de responsables, la caisse jouit d'un concours d'actions, de sorte qu'elle peut rechercher tous les débiteurs, quelques-uns

ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 119 V 87 consid. 5a ; 112 V 262 consid. 2b). Il lui est donc loisible d'agir uniquement contre le recourant. Partant, c'est à tort que ce dernier reproche à l'intimée de ne pas avoir produit sa créance dans la faillite de la succession de feu M. E_____, qui était également l'administrateur de la société pendant la période ici en cause. On relèvera au passage qu'on ne saurait imputer une faute à l'intimée, au motif que le recourant ne peut dorénavant plus produire sa créance dans le cadre de la liquidation de cette succession, puisque le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas (ATF 119 V 87 consid. 5a).

13. Le recourant revêtant la qualité d'organe formel à partir du 17 septembre 2010, 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.

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).

Celui qui appartient au conseil d'administration d'une société et qui ne veille pas au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées est réputé manquer à ses devoirs (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 96/03 du 30 novembre 2004 consid. 7.3.1, in SJ 2005 I 272 consid. 7.3.1). 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 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).

14. En l'espèce, il incombait au recourant, en sa qualité d'organe formel de la société dès le 17 septembre 2010, de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés fussent effectivement payées à l'intimée, nonobstant le mode de répartition interne des tâches entre les trois autres administrateurs (cf. dans ce sens : arrêt du Tribunal fédéral 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2). À cet égard, le recourant ne pouvait pas se contenter des seules informations qui lui étaient communiquées épisodiquement par les autres administrateurs, notamment par les époux B_____ et C_____. Son devoir de surveillance implique notamment qu'il devait assister aux séances, se mettre régulièrement au courant de la marche des affaires, exiger des rapports, les étudier minutieusement, au besoin, demander des renseignements supplémentaires, et prendre les mesures appropriées en cas d'irrégularités commises dans la gestion de la société (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_152/2009 du 18 novembre 2009 consid. 6.1), ce d'autant plus qu'il savait que la société rencontrait des difficultés financières et que des dépenses extraordinaires avaient été évoquées lors de la séance du 16 décembre 2013 (cf. procès-verbal du conseil d'administration de ce jour). Il n'était donc pas exclu que la société désintéresse des créanciers au détriment de l'AVS. Le fait que des arriérés de cotisations avaient été soldés en 2013 ne dispensait pas le recourant, compte tenu de sa fonction d'administrateur, de prendre les mesures qui s'imposaient pour s'assurer du règlement des cotisations sociales à venir.

Le recourant ne peut se libérer de sa responsabilité en se bornant à soutenir qu'il n'exerçait pas, dans les faits, d'activité de gestion, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave. On rappellera que la jurisprudence s'est toujours montrée sévère, lorsqu'il s'est agi d'apprécier la responsabilité d'administrateurs qui alléguaient avoir été exclus de la gestion d'une société et qui s'étaient accommodés de ce fait sans autre forme de procès (arrêt du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.2 et les références). Le recourant ne peut donc pas se retrancher derrière le fait qu'il ne disposait d'aucun pouvoir décisionnel au sein de la société, qui était administrée par les trois autres administrateurs. En conservant formellement son mandat qu'il n'assumait pas dans les faits, le recourant occupait – ce qu'il admet au demeurant – une situation comparable à celle d'un homme de paille qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur d'une société anonyme, tout en sachant qu'il ne pourra (ou ne voudra) pas le remplir consciencieusement, et viole, en cela, son obligation de diligence (arrêt du Tribunal 9C_446/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2 et la référence). S'il était incapable de remplir son mandat, le recourant aurait dû démissionner sans délai, et à cette fin, requérir au besoin l'assistance d'un tiers (cf. arrêt du Tribunal 9C_446/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2).

Le recourant ne peut pas non plus s'exonérer de sa responsabilité, au motif qu'il ne percevait pas de rémunération pour sa fonction (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 87/04 et H 100/04 du 22 juin 2005 consid. 5.2.2).

En définitive, le recourant a commis une négligence qui doit, sous l'angle de l'art. 52 LAVS, être qualifiée de grave.

15. 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).
 - b. En l'espèce, la passivité du recourant est en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée, dès lors que, s'il avait correctement exécuté son mandat d'administrateur, il aurait pu veiller au paiement des cotisations aux assurances sociales. Son comportement a donc favorisé la survenance du préjudice.
16. a. Quant au montant du dommage qui comprend les cotisations impayées de janvier, juin à décembre 2014 et de janvier à mai 2015, fondées sur les décomptes que l'intimée avait adressés à la société, ainsi que les frais administratifs, de sommation, de poursuite et les intérêts moratoires – qui correspondent aux données figurant dans le relevé de compte du 23 janvier 2018 –, ce qui est conforme aux

prescriptions en vigueur, le recourant ne conteste pas que le solde dû s'élève de prime abord à CHF 124'120.75 après déduction des montants qu'il a versés.

b. Si la responsabilité du recourant au sens de l'art. 52 LAVS doit être confirmée, comme on l'a vu, il n'existe toutefois 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 LAMat (cf. consid. 8b ci-dessus ; ATAS/79/2020 du 30 janvier 2020 consid. 14).

Partant, il y a lieu de déduire du dommage de l'intimée les cotisations impayées découlant de la LAMat (CHF 689.70), comme celle-ci l'a du reste reconnu dans sa duplique du 25 août 2020. Cette reconnaissance étant postérieure à l'envoi de la réponse du 19 novembre 2019 à la chambre de céans, la voie de la reconsidération pendente lite n'était plus ouverte (art. 53 al. 3 LPG), de sorte que la nouvelle position de l'intimée, exprimée le 25 août 2020, doit être considérée comme une simple proposition faite au juge (ATF 109 V 234 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_1/2011 du 5 septembre 2011 consid. 1.1) à laquelle la chambre de céans se rallie, car elle est conforme au droit, ce qui entraînera l'admission très partielle du recours (cf. ATAS/762/2020 du 15 septembre 2020 consid. 11b ; ATAS/253/2020 du 24 mars 2020 consid. 4b).

c. Enfin, le recourant sollicite une réduction du montant du dommage et propose le partage des responsabilités entre les différents auteurs, au motif qu'il est disproportionné de lui faire supporter l'intégralité du dommage.

Cet argument doit être écarté.

En effet, la responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS implique, par définition, une faute qualifiée, soit une faute intentionnelle ou une négligence grave – condition remplie en l'occurrence pour les raisons exposées au consid. 14 ci-dessus –, ce qui a pour conséquence qu'une limitation de la responsabilité du recourant ne saurait trouver application dans ce contexte (voir arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 225/04 du 29 novembre 2005 consid. 7).

On relèvera de surcroît que la teneur de l'art. 52 al. 2 LAVS est claire : chacun des débiteurs répond solidairement envers la caisse de compensation de l'intégralité du dommage (ATF 119 V 86 consid. 5a).

Aussi la doctrine et la jurisprudence en matière de responsabilité solidaire des liquidateurs pour l'impôt anticipé dû par la société liquidée que cite le recourant à l'appui de son argumentation sont-elles irrelevantes.

17. Au vu du dossier contenant tous les éléments nécessaires pour trancher le litige, par appréciation anticipée des preuves (ATF 122 II 464 consid. 4a), l'audition du recourant et des époux B_____ et C_____, sollicitée par celui-ci, est inutile, de sorte que la chambre de céans n'y donnera pas suite.
18. Eu égard à ce qui précède, le recours sera très partiellement admis (cf. consid. 16 b. ci-dessus), la décision litigieuse du 12 septembre 2019 annulée et la cause 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.

19. Le recourant, représenté par un conseil, et obtenant très partiellement gain de cause, aurait normalement droit à une indemnité de procédure, réduite, à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative, du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03] ; ATF 126 V 11 consid. 2).

Toutefois, le contenu du recours n'ayant eu aucune incidence sur le sort de la présente procédure, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (cf. ATAS/1128/2019 du 2 décembre 2019 consid. 18 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral D 894/2014/D-893/2014 du 24 avril 2014 et E-3162/2011 du 6 décembre 2011 consid. 6.2).

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

* * * * *

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet très partiellement, dans le sens des considérants (consid. 16 b ci-dessus).
3. Annule la décision sur opposition du 12 septembre 2019.
4. Renvoie la cause 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.
5. Dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure.
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

La présidente

Marie NIERMARÉCHAL

Marine WYSSENBACH

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