RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4182/2021 **ATAS/114/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 22 février 2023

4ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à THÔNEX	recourant
Monsieur B_____, domicilié à LE LIGNON, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Thomas BARTH	recourant
Madame C_____, domiciliée à CAROUGE	recourante
contre	
Monsieur D_____, domicilié à GENÈVE	appelé en cause
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise rue des Gares 12, GENÈVE	intimée

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Antonio Massimo DI TULLIO et Larissa ROBINSON-MOSER, Juges assesseur·e·s

EN FAIT

A. **a.** F_____ SA (ci-après : la société) a été inscrite au registre du commerce le 3 février 2014 sous son ancienne raison sociale G_____ SA, valable jusqu'au 21 mars 2019, et a été déclarée en faillite le 12 mars 2020. Elle avait pour but l'exploitation de tous établissements publics, tels que cafés, bars, restaurants, clubs culturels pluridisciplinaires avec et sans restauration et boissons, ainsi que toutes activités liées au domaine de l'événementiel. Madame C_____ était l'actionnaire principale de la société. Ont été administrateurs de celle-ci Monsieur A_____ du 3 février 2014 au 24 avril 2018, Monsieur D_____ du 3 mars 2017 au 27 juillet 2018 et Monsieur B_____ du 24 avril au 15 décembre 2020. Le personnel de la société était affilié à la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse ou l'intimée).

b. Halles de l'Ile SA a un but similaire à celui de la société. Mme C_____ en est administratrice depuis le 16 février 2018, M. D_____ en a été administrateur du 3 mars 2017 au 24 juillet 2018 et M. B_____ en a été administrateur du 24 juillet 2018 au 3 décembre 2020. M. D_____ a eu un litige prud'homal avec Halles de l'Ile SA, plus particulièrement avec Mme C_____, en lien avec la fin de leurs rapports de travail.

B. **a.** Par décisions des 21 septembre, 7 octobre 2021 et 14 janvier 2022, la caisse a informé MM. B_____, A_____ ainsi que Mme C_____ que la société dont ils avaient été les organes – formels pour les deux premiers et de fait pour la troisième –, avait été déclarée en faillite. Le 23 octobre 2020, la suspension de la liquidation avait été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : FOSC), laissant à la caisse un découvert de CHF 54'627.55, correspondant au dommage qu'elle avait subi. En conséquence, ils étaient chacun invités à lui verser, sous trente jours, le montant de CHF 54'627.55 représentant le solde des cotisations paritaires demeurées impayées par la société et dues pour les années 2016 et 2017, ainsi que les frais et intérêts moratoires y relatifs.

b. MM. B_____ et A_____ ainsi que Mme C_____ ont chacun formé opposition à la décision qui leur avait été adressée, concluant à son annulation.

c. Par décisions des 9 et 10 novembre 2021 ainsi que du 1er mars 2022, la caisse a rejeté leurs oppositions, précisant qu'elle imputerait du montant exigé les sommes correspondant aux cotisations fondées sur la loi cantonale instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption du 21 avril 2005 (LAMat - J 5 07), comptabilisées dans les décisions de cotisations paritaires, conformément à la jurisprudence de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la CJCAS).

C. **a.** Les 9 et 10 décembre 2021, M. B_____, M. A_____ et Mme C_____ ont saisi la CJCAS d'un recours contre ces décisions, concluant à leur annulation.

b. L'intimée a conclu au rejet des recours.

c. M. B_____ et Mme C_____ ont répliqué.

d. Par ordonnance du 10 août 2022, la chambre de céans a ordonné la jonction des procédures et appelé en cause Monsieur D_____, qui avait également fait l'objet d'une demande en réparation de la caisse et qui ne s'y était pas opposé.

e. Le 12 octobre 2022, Mme C_____ informé la chambre de céans être dans l'impossibilité d'être présente à l'audience convoquée le 19 suivant, en produisant un arrêt travail à 100% jusqu'au 20 octobre 2022. Elle a précisé qu'elle ne pouvait pas donner de date pour une future convocation, car elle souffrait d'un problème très important.

f. Une audience de comparution personnelle a eu lieu le 19 octobre 2022, lors de laquelle MM. B_____, A_____ et D_____ ont été entendus.

g. Mme C_____ s'est déterminée par écrit sur le procès-verbal de l'audience.

h. L'intimée, MM. B_____ et D_____ ont pris position sur la détermination de Mme C_____ et M. D_____ a produit les pièces de la procédure prud'homale qui l'a opposé à G_____ SA.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

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

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

La société étant domiciliée dans le canton de Genève depuis le 3 février 2014 jusqu'au jour de sa faillite, la Cour de céans est également compétente ratione loci.

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 - RS 220), entraînant la modification de l'art. 52 al. 3 LAVS. Les dispositions légales

applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1). En l'occurrence, il est reproché aux recourants de ne pas avoir payé les cotisations paritaires dues pour les années 2016 et 2017, c'est donc la teneur de l'art. 52 al. 3 LAVS en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019 qui est applicable au cas d'espèce.

3. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la de loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

Interjetés dans les formes et délai prévus par la loi, les recours sont recevables.

4. Le litige porte sur la responsabilité des recourants dans le préjudice causé à l'intimée par le défaut de paiement des cotisations sociales pour les années 2016 et 2017.

5. L'art. 14 al. 1er 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).

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).

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

6.1 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).

En cas de faillite, le moment de la connaissance du dommage correspond en règle générale à celui du dépôt de l'état de collocation, ou celui de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 193 consid. 2.3).

Le 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). Le dommage subi par la caisse est réputé être survenu le jour de la faillite (ATF 129 V 193 consid. 2.2 et la référence).

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).

6.2 En l'espèce, la suspension de la liquidation de la faillite a été publiée dans la FOSC le 23 octobre 2020, ce qui a permis à l'intimée d'apprendre qu'elle subissait un dommage correspondant à son découvert de CHF 54'627.55. Elle a demandé la réparation de son dommage le 21 septembre 2021 à M. B_____, le 7 octobre 2021 à M. A_____ et le 14 janvier 2022 à Mme C_____. Elle a ainsi agi dans le délai de prescription de deux ans depuis sa connaissance du dommage et dans le délai de prescription de cinq ans depuis la survenance de celui-ci.

7.

7.1 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.

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).

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).

D'autres personnes possèdent toutefois la qualité d'organe de fait de la société. Il s'agit de celles qui participent de façon durable, concrète et décisive à la formation de la volonté sociale dans un vaste domaine dépassant les affaires courantes (ATF 128 III 29 consid. 3a et les références; ATF 122 III 225 consid. 4b et les références). Dans cette éventualité, il faut cependant que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, c'est-à-dire qu'elle ait effectivement exercé une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 132 III 523 consid. 4.5 et les références; cf. aussi ATF 146 III 37 consid. 5 et 6 et les références). C'est en principe le cas d'un directeur qui a généralement la qualité d'organe de fait en raison de l'étendue des compétences que cette fonction suppose. Il ne doit toutefois répondre que des actes ou des omissions qui relèvent de son domaine d'activité, ce qui dépend de l'étendue des droits et des obligations qui découlent des rapports internes, sinon il serait amené à réparer un dommage dont il ne pouvait empêcher la survenance faute de disposer des pouvoirs nécessaires (arrêt du Tribunal fédéral 9C_68/2020 du 29 décembre 2020 consid. 5.2.1 et la référence).

La qualité d'organe est donc réservée aux personnes exécutant leurs obligations au sein de la société ou à l'égard des tiers en vertu de leur propre pouvoir de décision. Le fait qu'une personne est inscrite au registre du commerce avec droit de signature n'est, à lui seul, pas déterminant. La préparation de décisions par un collaborateur technique, commercial ou juridique ne suffit pas à conférer la qualité d'organe au sens matériel. En d'autres termes, la responsabilité liée à la qualité d'organe présuppose que l'intéressé ait eu des compétences allant nettement au-delà d'un travail préparatoire et de création des bases de décisions, pour se concentrer sur la participation, comme telle, à la formation de la volonté

de la société. La responsabilité pour la gestion ne vise ainsi que la direction supérieure de la société, au plus haut niveau de sa hiérarchie (ATF 117 II 572; arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 128/04 du 14 février 2006 consid. 3).

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

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

Font typiquement partie des organes de fait les personnes qui, de par la force de leur position (associé majoritaire par exemple), donnent au gérant formel des instructions sur la conduite des affaires de la société (arrêt du Tribunal fédéral des assurance H 297/99 du 29 mai 2000 consid. 4 in Pratique VSI 2000/5 p. 228).

7.2 En l'espèce, MM. B_____ et A_____ ont été organes formels de la société.

7.3 S'agissant de Mme C_____, se pose la question de savoir si elle doit se voir reconnaître la qualité d'organe de fait.

7.3.1 M. B_____ a fait valoir que la prise de décisions et la gestion financière de la société étaient assurées exclusivement par Mme C_____.

Il a produit :

- un courrier adressé à cette dernière le 11 novembre 2020, dans lequel il se plaignait du fait qu'elle ne lui avait pas confié la comptabilité et les ressources humaines de la société et qu'elle l'avait forcé à travailler avec des collaborateurs testés dans une autre de ses entreprises.
- un procès-verbal d'interrogatoire du 8 mai 2020 de l'office cantonal des faillites, dont il ressort qu'il n'avait pas pu répondre à plusieurs questions qui lui étaient posées sur la société et qu'il avait expliqué cela par le fait que Mme C_____ s'immisçait dans une grande partie des activités.
- et un courriel adressé le 23 janvier 2020 par Mme C_____ à Monsieur H_____ lui demandant de verser sur son compte le retour de chauffage pour « J_____ » et le décompte de chauffage de la régie adressé à la société le 15 décembre 2019.

7.3.2 M. A_____ a déclaré à la chambre de céans que Mme C_____ l'avait engagé en tant que détenteur de patente comme barman responsable. Il avait des réunions avec celle-ci sur le fonctionnement concret du club. Il avait été licencié par Mme C_____ en raison d'une restructuration.

Il a produit un certificat de travail établi pour lui le 23 mai 2018 et signé par Mme C_____ au nom de la société.

7.3.3 M. D_____ a indiqué qu'il avait été engagé en tant qu'administrateur de la société par Mme C_____ et que c'était cette dernière qui lui donnait des instructions. M. J_____ s'occupait de la comptabilité, que Mme C_____ validait ensuite. Cette dernière décidait ce qui était payé en premier et ce qu'il fallait faire.

7.3.4 Mme C_____ a contesté avoir géré la société de quelque manière que ce soit. Pour le démontrer, elle a produit

- un échange de messages du 23 décembre 2019, dont il ressort que M. B_____ lui disait qu'il avait plusieurs choses à se faire rembourser et qu'elle lui répondait d'organiser directement son paiement depuis la caisse et de voir avec Klaudia, ajoutant qu'elle ne s'occupait pas des caisses et qu'elle ne savait donc pas s'il y avait des erreurs ou pas.
- un autre échange de messages du 27 octobre 2020, dont il ressort que M. B_____ demandait à Mme C_____ de rappeler à K_____ qu'il était administrateur de la société et donc son supérieur hiérarchique, ce qui était accepté par Mme C_____.
- une attestation établie le 28 octobre 2022 par Monsieur L_____, lequel indiquait avoir été employé par la société de 2014 à mars 2017 pour vérifier et gérer le bon déroulement des tâches administratives, avec son assistante, Mme J_____. Il était responsable des salaires et du paiement des charges sociales notamment. Mme C_____ cosignait les factures pour leur libération sur les comptes. Dans les cas exceptionnels de litiges sur le montant des factures ou avec les employés, ou en cas de retards de paiement, il en informait Mme C_____, pour recevoir de sa part un mandat de négociation. À part cette implication sporadique et occasionnelle, Mme C_____ ne s'occupait pas des dossiers administratifs (ressources humaines et finances). Son rôle dans le domaine opérationnel se focalisait sur les travaux de construction et rénovation, le design des établissements, les problèmes relationnels entre les employés, les relations publiques, la recherche de collaborations, les directives pour la carte des mets ainsi que la recherche de nouveaux projets.

7.4 Les déclarations des administrateurs de la société, qui sont corroborées par les pièces produites, démontrent, au degré de la vraisemblance prépondérante, que c'était Mme C_____ qui dirigeait concrètement la société, dont elle était l'actionnaire principale. S'il ressort des pièces produites qu'elle avait délégué des tâches de gestion, notamment à M. L_____ et Mme J_____, et qu'elle ne s'occupait pas personnellement des paiements de la société, elle avait clairement un rôle essentiel dans la gestion de la société, puisqu'elle contrôlait les comptes et donnait des instructions aux administrateurs, qui s'en référaient à elle en cas de problèmes. Il convient dès lors de retenir qu'elle était organe de fait de la société.

8. Il convient maintenant de déterminer si les recourants ont commis une faute qualifiée ou une négligence grave au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS.

8.1 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).

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

Selon la jurisprudence constante, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 189). Les faits reprochés à une entreprise ne sont pas nécessairement imputables à chacun des organes de celle-ci. Il convient bien plutôt d'examiner si et dans quelle mesure ces faits peuvent être attribués à un organe déterminé, compte tenu de la situation juridique et de fait de ce dernier au sein de l'entreprise. Savoir si un organe a commis une faute dépend des responsabilités et des compétences qui lui ont été confiées par l'entreprise (ATF 108 V 199 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 4.3.2). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 LAVS est admise très largement par la jurisprudence (ATF 132 III 523 consid. 4.6).

Commet notamment une faute grave, l'organe qui verse des salaires pour lesquels les créances de cotisations qui en découlent de par la loi ne sont pas couvertes (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). Commet également une faute grave celui qui ne démissionne pas de ses fonctions alors qu'il se trouvait, en raison de l'attitude du tiers, dans l'incapacité de prendre les mesures qui s'imposaient s'agissant du paiement des cotisations ou qui se trouvait dans l'incapacité d'exercer son devoir de surveillance (voir par exemple : arrêt du Tribunal fédéral 9C_344/2011 du 3 février 2012 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2). Enfin, commet une faute au sens de l'art. 52 LAVS l'organe qui investit de manière répétée des fonds dans une

entreprise sans faire en sorte qu'ils servent en priorité à payer les cotisations sociales en souffrance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 305/00 du 6 septembre 2001 consid. 4b).

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).

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). Commettent ainsi une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parent au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des dettes de cotisations sociales, dont l'existence et l'importance leur sont connues, sans qu'ils ne puissent guère espérer, au regard de la gravité de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable (ATF 108 V 183 consid. 2; SVR 1996 AHV n°98 p. 299 consid. 3).

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).

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).

Dans certaines circonstances, un employeur peut causer intentionnellement un préjudice sans être dans l'obligation de le réparer, lorsqu'il retarde le paiement des cotisations pour maintenir son entreprise en vie, lors d'une passe de trésorerie difficile. Mais il faut alors, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, que l'on puisse admettre que l'employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 9C_338/2007 du 21 avril 2008 consid. 3.1). À cet égard, la seule expectative que la société retrouve un équilibre financier ne suffit pas ; il faut des éléments concrets et objectifs selon lesquels on peut admettre que la situation économique de la société se stabilisera dans un laps de temps déterminé et que celle-ci recouvrera sa capacité financière (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 163/06 du 11 juin 2007 consid. 4.4). Ce qui est déterminant, ce n'est pas de savoir si l'employeur croyait réellement que l'entreprise pouvait être sauvée et que les cotisations seraient payées dans un proche avenir, il s'agit bien plutôt d'examiner si une telle attitude était alors défendable, objectivement, aux yeux d'un tiers responsable (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 19/07 du 10 décembre 2007 consid. 4.1).

8.2

8.2.1 S'agissant de M. B_____, il a fait valoir qu'il n'avait débuté son mandat d'administrateur de la société qu'à l'été 2018, de sorte que les sommes réclamées correspondaient aux cotisations sociales antérieures à sa prise de fonction.

L'intimée lui a réclamé le solde des cotisations paritaires demeurées impayées par la société et dues pour les années 2016-2017. Certes, il n'était pas encore administrateur au moment où ces cotisations sont venues à échéance, mais en vertu de la jurisprudence précitée, il pouvait être tenu responsable des cotisations déjà venues à échéance qui devaient encore être versées.

8.2.2 M. B_____ a fait encore valoir qu'il ne disposait d'aucun pouvoir de décision effectif et qu'il n'avait pas accès aux comptes ni aux pièces comptables de la société, contrairement à Mme C_____.

Comme l'a relevé l'intimée, s'il ne pouvait pas exercer concrètement son mandat, il lui appartenait de démissionner, ce qu'il n'a pas fait, puisqu'il est resté administrateur de la société du 24 avril 2018 au 15 décembre 2020.

Le fait d'avoir invité Mme C_____ à payer les cotisations sociales ne suffit pas à l'exonérer de sa responsabilité dans le dommage de l'intimée.

8.3

8.3.1 S'agissant de M. A_____, il ne se considère pas responsable du dommage causé à l'intimée, car le paiement des cotisations paritaires n'entrait pas dans ses tâches. Dans la mesure où il a accepté le rôle d'administrateur de la société, il devait s'assurer du paiement de ces cotisations et démissionner s'il ne pouvait le faire. Il a ainsi commis une négligence grave.

8.4 Quant à Mme C_____, elle n'a pas veillé au versement des cotisations courantes alors qu'elle dirigeait concrètement la société et elle a ainsi commis une faute grave au sens de l'art. 52 LAVS.

9. 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.

9.1 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).

9.2 La passivité des trois recourants est en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par l'intimée, dès lors que s'ils avaient correctement exécuté leur mandat, ils auraient pu veiller au paiement des cotisations aux assurances sociales. Leur comportement a donc favorisé la survenance du dommage.

10.

10.1 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'existait pas de base légale suffisante pour rechercher les employeurs ou leurs organes pour le dommage résultant du défaut de paiement des cotisations dues en vertu de la loi instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption du 21 avril 2005 (LAMat - J 5 07).

Selon l'art. 11A LAMat, entré en vigueur le 1er février 2023, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage au fonds cantonal de compensation de l'assurance-maternité ou à la caisse de compensation AVS est tenu de le réparer. L'art. 52 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants s'applique par analogie.

En cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste, en principe, celle en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge se fonde, en règle générale, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 ; ATF 132 V 215 consid. 3.1.1 et les références).

10.2 En l'occurrence, les décisions querellées ayant été rendues antérieurement au 1er février 2023, l'art. 11A LAMat ne s'applique pas au cas d'espèce.

L'intimée ayant indiqué dans les décisions sur opposition qu'elle imputerait du montant exigé les sommes correspondant aux cotisations de la LAMat comptabilisées, celles-ci sont conformes au droit sur ce point.

Les recourants n'ont par ailleurs pas contesté le montant du dommage établi par l'intimée, qui n'appelle pas la critique.

11. Les faits de la cause étant suffisamment établis pour la juger, la CJCAS renoncera à reconvoquer Mme C_____ et à entendre Mme J_____.

12. Au vu de ce qui précède, les recours doivent être rejetés.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare les recours recevables.

Au fond :

2. Les 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); 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
Isabelle CASTILLO	Catherine TAPPONNIER

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