RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/793/2021 **ATAS/322/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 7 avril 2022

5ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à AIGLE	recourante
Monsieur B_____, domicilié _____, à BLIGNOU (Ayent), comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Bernard SAVIOZ	recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise rue des Gares 12, GENÈVE	intimée

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

EN FAIT

A. **a.** Monsieur B_____ (ci-après : le gérant ou le recourant) a été gérant de la société C_____ Sàrl (ci-après : la société) du 21 avril 2015, jusqu'au 18 octobre 2016.

b. Madame A_____ (ci-après : la gérante ou la recourante) a été gérante de la société du 18 octobre 2016, jusqu'au 15 janvier 2018.

c. La société a été affiliée, en qualité d'employeur, auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse ou l'intimée), du 1er octobre 2014 jusqu'au 31 janvier 2020.

d. La société a été déclarée en faillite le 30 janvier 2020. En date du 11 mai 2020, la liquidation de la société a été suspendue, faute d'actifs.

B. **a.** La caisse a rendu une décision de réparation du dommage à l'encontre de l'administrateur (recte : le gérant) en date du 28 janvier 2021, réclamant le paiement d'un montant de CHF 47'892.35 pour les cotisations sociales AVS/AC/AMAT et les allocations familiales impayées pour les années 2015, 2016 et 2017. Le montant réclamé incluait les frais d'administration, les frais de sommation, les frais de poursuite et les intérêts moratoires, la décision ajoutant que le gérant était solidairement responsable du paiement de ces montants avec l'administratrice (recte : la gérante) et Monsieur D_____.

b. Par décision du même jour, la caisse a rendu une décision de réparation du dommage à l'encontre de la gérante, réclamant le paiement d'un montant de CHF 91'291.50 pour les cotisations sociales AVS/AC/AMAT et les allocations familiales impayées pour les années 2015, 2016 et 2017. Le montant réclamé incluait les frais d'administration, les frais de sommation, les frais de poursuite et les intérêts moratoires.

c. Par courrier du 9 février 2021, la gérante s'est opposée à la décision du 28 janvier 2021 au motif qu'elle n'avait rien à voir avec ladite société, qu'elle n'avait jamais rien signé et que lorsqu'elle avait connu son rôle auprès de ladite société, elle s'était désengagée tout de suite. Elle ajoutait qu'elle ignorait tout de la société et que dans la mesure où cela était nécessaire, elle demandait la remise de la somme réclamée par l'autorité, au motif qu'elle ne percevait que le minimum vital et n'était pas en mesure de payer le montant réclamé.

d. Par courrier de son mandataire daté du 22 février 2021, le gérant a fait opposition à la décision du 28 janvier 2021.

e. Par décision sur opposition du 24 février 2021, la caisse a confirmé sa décision du 28 janvier 2021 et a rejeté l'opposition de la gérante, au motif que cette dernière s'était montrée négligente dans son devoir de veiller au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées et qu'en tant que gérante, elle était incontestablement un organe de la société, inscrite au registre du

commerce (ci-après : RC). S'agissant des arguments soulevés par l'opposante, cette dernière n'avait produit aucun document qui puisse soutenir ses allégations.

Par décision sur opposition du 8 avril 2021, la caisse a confirmé sa décision du 28 janvier 2021 et a rejeté l'opposition du gérant, au motif que ce dernier s'était montré négligent dans son devoir de veiller au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées et qu'en tant que gérant il était incontestablement un organe de la société, inscrit au RC.

C. **a.** Par écriture du 2 mars 2021, la gérante a interjeté recours contre la décision du 24 février 2021 par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans), tout en demandant, simultanément, la remise de l'obligation de rembourser. La recourante a allégué que le cabinet dentaire géré par la société appartenait à Monsieur et Madame D_____, ressortissants roumains, domiciliés à Sierre, qui avaient quitté la Suisse pour la Roumanie, en laissant derrière eux des dettes pour « plusieurs millions ». Elle ajoutait ne pas être au courant de la fonction de gérante qu'on lui prêtait dans ce cabinet et ne pouvait pas y travailler, en raison de sa santé. Elle concluait à son absence de responsabilité et implicitement à l'annulation de la décision.

b. Par réponse du 31 mars 2021, la caisse a persisté dans sa demande de remboursement du dommage à l'encontre de la recourante, tout en ajoutant que si la recourante considérait avoir été abusée dans le mandat de gérante de la société - qu'elle niait avoir accepté -, elle devait entreprendre les éventuelles démarches pénales à l'encontre des personnes qu'elle citait.

c. Par réplique du 19 avril 2021, la recourante a persisté dans son argumentation.

d. Par écriture de son mandataire du 7 mai 2021, le gérant a interjeté recours contre la décision du 8 avril 2021 par-devant la chambre de céans. Il a admis avoir été partie à un contrat de gérance de la société, conclu le 23 mars 2015 avec Madame E_____, unique associée et unique ayant droit économique de ladite société. Il a, par la suite, démissionné de la société, par courrier du 3 juin 2016, en raison du fait qu'il ne pouvait pas obtenir les informations utiles. Le recourant contestait également le montant réclamé par l'intimée, considérant que les relevés étaient erronés et que le montant réclamé ne pouvait excéder CHF 14'278.30, compte tenu des acomptes qu'il avait versés.

e. Par ordonnance de jonction, non contestée, du 21 mai 2021, la chambre de céans a joint les deux causes sous un seul numéro de procédure A/793/2021.

f. Par réponse du 28 juin 2021, la caisse a persisté dans sa demande de remboursement du dommage à l'encontre du recourant, écartant l'argument de la prétendue prescription de la créance au motif que la décision du 28 janvier 2021 entrait dans le délai de prescription de deux ans qui avait commencé à courir à partir de la faillite de la société, soit le 30 janvier 2020. S'agissant de la contestation des montants des cotisations, la caisse rappelait que ces dernières

avaient fait l'objet de décisions entrées en force et ne pouvaient, dès lors, plus être contestées.

g. Une audience de comparution personnelle des parties a été appointée au 13 janvier 2022.

Lors de l'audience, la recourante, incapable de se déplacer pour des raisons de santé, était représentée par son mari, qui a déclaré qu'il connaissait bien l'affaire, car il avait rédigé les écritures de son épouse, dans le cadre de son recours. Cette dernière avait travaillé pour les époux D_____ en tant qu'assistante dentaire à Sierre. Les époux D_____ étaient tous deux médecins-dentistes et travaillaient dans la même clinique dentaire, à Sierre. À sa connaissance, les époux D_____ n'avaient pas demandé à son épouse de devenir gérante de la société qui avait fait faillite, et avaient quitté la Suisse. Mme E_____ était l'ancienne gérante et ayant droit économique de la société, et à son souvenir, la sœur de M. D_____. Selon Monsieur A_____, son épouse ne connaissait absolument rien à ces aspects juridiques et administratifs et ne se serait jamais aventurée à devenir gérante d'une société quelconque ; elle avait une formation d'esthéticienne et avait toujours été salariée. Elle n'avait jamais exercé une activité en tant qu'indépendante.

S'agissant du recourant, assisté par son avocat lors de l'audience, il a exposé que M. D_____ lui avait demandé de devenir gérant pour remplacer sa sœur, car il était plus pratique d'avoir un gérant à Genève dès lors que le cabinet dentaire se trouvait dans cette ville. Il avait annoncé à M. D_____ son intention de démissionner en avril ou mai 2016 car il ne pouvait pas avoir accès aux informations nécessaires en tant que gérant et ne pouvait donc pas s'assurer du fait que les factures dues par la société étaient bel et bien payées par le débit du compte bancaire. Au moment de sa démission, il avait envoyé les factures à Mme E_____ en lui demandant de les payer et en faisant une prévision sur l'année 2016. À son départ, il avait demandé à la caisse un décompte des cotisations sociales qui étaient encore dues, et la caisse lui avait envoyé ce décompte, pour un montant de CHF 14'278.30. Il était exact qu'au moment où il avait quitté la société, il savait que ce montant était dû pour les cotisations sociales, mais c'était tout ce qui était dû à sa connaissance. Sa démission avait été effective en octobre 2016 et c'est à ce moment qu'il avait appris que la recourante allait reprendre la gestion et le remplacer auprès du RC. Son avocat a déposé à l'audience le contrat de partenariat pour médecin-dentiste conclu entre la société et M. D_____, étant rappelé que celui-ci était inscrit comme indépendant auprès de l'office cantonal des assurances sociales (ci-après : l'OCAS).

S'agissant des montants réclamés, le représentant de la caisse a expliqué que dès lors que la masse salariale de la société était supérieure à CHF 300'000.-, un contrôle final avait été effectué par la caisse et les décisions de cotisations pour les années 2015 à 2018 étaient entrées en force. Le rapport de contrôle du 3 novembre 2017 avait été notifié au cabinet, à l'adresse de la rue _____ à Genève.

L'époux de la recourante a déclaré ne pas pouvoir se prononcer sur le montant du dommage dès lors que son épouse n'avait aucune fonction dans la société.

Le recourant a déclaré qu'au moment de son départ, les chiffres étaient clairs, y compris les salaires prévisionnels pour l'année 2016 ; il n'avait plus été informé, après sa démission, d'une éventuelle procédure en récupération des cotisations sociales par la caisse et n'avait plus eu de contacts avec Mme E_____.

h. Par courrier du 11 mars 2022, la chambre de céans a demandé au RC de lui confirmer l'inscription de la recourante en tant que gérante de la société et de lui transmettre les documents idoines.

i. Par courrier du 18 mars 2022, le RC a communiqué à la chambre de céans un procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire (ci-après : AGE) des associés de la société, daté du 5 septembre 2016, actant que la recourante, présente lors de l'AGE, était proposée comme gérante, suite à la démission du recourant et acceptait sa nomination. Le procès-verbal portait la signature de la recourante. Était également jointe une réquisition en vue d'une inscription au RC, datée du 14 octobre 2016, en vue de faire enregistrer la recourante comme gérante unique de la société, avec signature individuelle ; la signature de cette dernière était légalisée par le notaire, Me André FAGIOLI, qui avait apposé son sceau sur la réquisition.

j. Par courrier du 21 mars 2022, les documents du RC ont été transmis en copie aux parties, qui ont été avisées que la cause était gardée à juger.

k. Par courrier du 24 mars 2022, reçu le 28 mars 2022, alors que la cause était gardée à juger, la recourante a reconnu qu'elle ne pouvait remettre en question sa signature légalisée par le notaire, mais a persisté à prétendre qu'elle n'avait pas signé le procès-verbal de l'AGE du 5 septembre 2016, alléguant qu'il s'agissait d'un faux.

l. Les autres faits seront repris - 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. 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 sa fondation jusqu'au moment de sa faillite, la chambre de céans est compétente ratione loci, quand bien même les recourants n'y sont pas domiciliés.

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

Interjetés dans la forme et le délai de trente jours prévus par la loi, les actes de recours sont recevables (art. 56 ss LPGA et 62 ss et 89A ss LPA).

4. L'objet du litige porte sur la responsabilité des recourants pour le dommage subi par l'intimée, du fait du défaut de paiement des cotisations sociales par la société.

4.1 À titre liminaire, il convient d'examiner si les prétentions de l'intimée sont prescrites.

4.2 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.

Dès lors, contrairement à ce qu'allègue le mandataire du recourant, le droit applicable est celui en vigueur lors de la violation des devoirs du gérant ; le délai de prescription relatif de deux ans s'applique.

4.3 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).

4.4 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).

4.5 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).

4.6 En l'espèce, la faillite de la société a été prononcée définitivement en date du 30 janvier 2020. Le moment de la survenance du dommage doit être fixé à cette date.

Les décisions de réparation du dommage ont été rendues en date du 28 janvier 2021. Dès lors, ni le délai relatif de deux ans ni le délai absolu de cinq ans ne sont échus.

5. 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.

6.

6.1 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).

6.2 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.

6.3 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).

Les gérants d'une Sàrl, qui ont été formellement désignés en cette qualité, ainsi que les personnes qui exercent cette fonction en fait, répondent selon les mêmes principes que les organes d'une société anonyme pour le dommage causé à une

caisse de compensation ensuite du non-paiement de cotisations d'assurances sociales (ATF 126 V 237).

6.4 En l'occurrence, à teneur de l'extrait du RC, le recourant a été inscrit au RC en qualité de gérant du 21 avril 2015, jusqu'au 18 octobre 2016. En sa qualité d'organe formel de la société, il a engagé sa responsabilité.

Étant encore précisé que le contrat de mandat (ci-après : le contrat) passé entre le recourant (mandataire) et Mme E_____ (mandante), en date du 23 mars 2015, par lequel le recourant accepte d'être gérant de la société, n'a pas pour effet de libérer le recourant de ses responsabilités au regard de l'art. 52 LAVS. Tout au plus, l'art. 8 du contrat autorise-t-il le recourant à exiger d'être indemnisé par la mandante de toute action en dommages et intérêts.

S'agissant de la recourante, il est établi qu'elle a été inscrite au RC en qualité de gérante, du 18 octobre 2016, jusqu'au 15 janvier 2018. En sa qualité d'organe formel de la société, elle a engagé sa responsabilité.

Ses dénégations quant à la signature figurant sur le procès-verbal de l'AGE ne peuvent être retenues par la chambre de céans au degré de la vraisemblance prépondérante, d'une part parce que ses affirmations écrites et celles de son époux, en audience, montrent qu'elle connaissait bien les époux D_____ et leur rôle dans la société et d'autre part parce qu'en demandant une remise, pour raisons financières, de son obligation de payer, la recourante a admis implicitement qu'elle avait joué un rôle dans ladite société. Enfin, on ne voit pas pourquoi la recourante aurait accepté de faire légaliser sa signature par un notaire sans que cela soit justifié par l'acceptation de son mandat. En tous les cas, il appartient à la recourante, si elle persiste dans ses allégations, de déposer une plainte pénale auprès de l'autorité compétente.

Compte tenu de ce qui précède, le recourant et la recourante, gérants, l'une après l'autre, de la société, répondent, à titre subsidiaire, du dommage causé par l'omission de la société de payer les cotisations sociales.

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

7.1 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).

7.2 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).

7.3 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).

8.

8.1 En l'espèce, le recourant invoque le fait qu'il n'avait pas les moyens de vérifier que les factures étaient payées via le compte bancaire de la société ; il considère que la responsabilité de s'assurer que les charges sociales étaient payées était du ressort de Mme E_____, alternativement de Mme A_____ et/ou de M. D_____.

En sa qualité d'organe de la société, il lui incombait, pendant la période dans laquelle il était gérant de ladite société, soit depuis le mois d'avril 2015 jusqu'au mois d'octobre 2016, de veiller personnellement au paiement des cotisations et contributions paritaires courantes et arriérées, en mettant en œuvre toutes les mesures de vérification utiles, afin que la société soit à même de remplir ses obligations d'employeur.

S'ajoute à cela le fait que le recourant disposait d'informations complémentaires, par l'intermédiaire de sa société fiduciaire Transalp avec laquelle la société avait conclu un mandat, également daté du 23 mars 2015, « complétant le mandat de gérance du 23 avril 2015 » et stipulant que le recourant était en charge de la « gestion administrative et juridique de la société », soit notamment ce qui concernait « les assurances y compris accident et perte de gain maladie, la caisse d'allocations familiales et la caisse de pension ».

La lettre de démission du 3 juin 2016, que le recourant produit, indique que le motif de la démission est de ne « pouvoir obtenir toutes les informations utiles à l'exercice » de son mandat, notamment de n'avoir « pas un accès aux comptes bancaires et postal ».

Le recourant, qui a le fardeau de la preuve, ne produit, en dehors de sa lettre de démission, aucune pièce permettant d'établir qu'il a mis tout en œuvre, pendant la période où il était gérant de la société, pour s'assurer que les cotisations sociales étaient payées régulièrement.

Ce d'autant moins que sa signature, au nom de la société, figure sur l'attestation des salaires 2015 remise à l'OCAS, dans laquelle le montant des cotisations sociales AVS/AI/APG de deux employés est mentionné, ce qui démontre que le recourant

était au courant du montant des salaires versés et du montant précis des retenues devant être effectuées du chef des cotisations sociales.

Dès lors, le recourant a violé ses obligations de diligence et de surveillance imposées par son rôle de gérant, situation visée par l'art. 52 LAVS, ce qui entraîne sa responsabilité.

8.2 S'agissant de la recourante, cette dernière prétend ne pas être responsable du dommage en raison du fait qu'elle ne s'occupait pas de la société, alléguant même qu'elle ignorait sa qualité de gérante.

Il a été établi, signature légalisée par un notaire à l'appui, que la recourante a contresigné le procès-verbal de l'AGE au cours de laquelle elle a accepté sa nomination en tant que gérante de la société. L'argument selon lequel elle ignorait sa qualité de gérante doit donc être écarté.

Or, ce cas est précisément celui qui est visé par la jurisprudence du Tribunal fédéral (homme de paille), qui considère que commet également une faute grave celui qui ne démissionne pas de ses fonctions alors qu'il se trouvait, en raison de l'attitude de 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).

Cette description vise la situation de la recourante, qui invoque, dans son mémoire de recours, qu'une plainte à l'encontre des époux D_____ était inutile, car ils avaient quitté la Suisse. Ce faisant, elle reconnait, à tout le moins implicitement, des prétentions à l'encontre de ces personnes, prétentions dont on voit mal quel pourrait en être le fondement si la recourante n'avait aucune responsabilité dans la société, comme elle l'allègue.

À l'aune de ce qui précède, il y a lieu de retenir que la négligence de la recourante, seule gérante à partir du 18 octobre 2016, entraîne sa responsabilité solidaire pendant la durée de son mandat de gérante, soit jusqu'au 15 janvier 2018.

8.3 La recourante allègue encore sa situation financière précaire, qui ne lui permettrait pas de rembourser le montant du dommage. Or, au niveau de l'établissement de sa responsabilité subsidiaire fondée sur l'art. 52 al. 1 LAVS, cet argument est inopérant.

L'art. 4 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11) précise que la restitution entière ou partielle des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une situation difficile (al. 1). Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (al. 2). Les autorités auxquelles les prestations ont été versées en vertu de l'art. 20 LPGA ou des dispositions des lois spéciales ne peuvent invoquer le fait qu'elles seraient mises dans une situation difficile (al. 3). La demande de

remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard trente jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (al. 4). La remise fait l'objet d'une décision (al. 5).

Il appartiendra à la recourante, dans un deuxième temps, après que la décision concernant sa responsabilité soit entrée en force de chose jugée, de demander, éventuellement, à l'intimée, une remise de son obligation de rembourser, dans le délai de trente jours (art. 4 OPGA).

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

9.1 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 poursuites selon les Directives sur la perception des cotisations AVS/AC/AMAT, édictées par l'OFAS (ci-après : 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).

9.2 En l'espèce, le montant du dommage allégué par la caisse à l'encontre du recourant est de CHF 47'892.35, correspondant aux cotisations AVS/AC/AMAT et contributions AF pour les années 2015 et 2016, avec les intérêts moratoires, frais d'administration, de sommations et de poursuites.

Le montant du dommage allégué par la caisse à l'encontre de la recourante est de CHF 91'291.50, correspondant aux cotisations AVS/AC/AMAT et contributions AF pour les années 2015, 2016 et 2017, avec les intérêts moratoires, frais d'administration, de sommations et de poursuites.

Selon les DP, version 2021, ch. 8074, la créance en réparation du dommage fondée sur une décision de paiement rétroactif, entrée en force n'est examinée, dans la procédure selon l'art. 52 LAVS, que s'il y a des éléments pour conclure à une inexactitude évidente des montants fixés. Si la décision de cotisations arriérées est notifiée à une époque postérieure à l'ouverture de la faillite, la possibilité de réexaminer la créance en réparation du dommage quant à son montant reste garantie. De même, une décision de cotisations peut être librement réexaminée dans

le cadre de la procédure en réparation du dommage lorsque la personne mise en cause n'était plus organe de l'employeur, au moment où la décision a été rendue (arrêt du Tribunal fédéral 9C_901/2007).

Le Tribunal fédéral a établi ce principe dans son arrêt 9C_901/2007 consid. 5.1 « Zu beantworten bleibt die Frage, in welchem zeitlichen Rahmen der Beschwerdeführer ersatzpflichtig ist. Das kantonale Gericht hat für das Bundesgericht verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG) festgestellt, dass der Beschwerdeführer am 1. November 2002 aus der Gesellschaft ausgeschieden ist. Ab diesem Zeitpunkt hat es ihn - anders als noch die Verwaltung - von der Ersatzpflicht ausgenommen und die Forderung soweit korrigiert.

Diese Anpassung ist grundsätzlich richtig, denn nach der Rechtsprechung ist für das Ende der Organstellung auf das Datum des tatsächlichen Ausscheidens abzustellen (anstelle vieler vgl. BGE 126 V 61 E. 4a sowie MARCO REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Diss. Freiburg 2008, Rz. 244 f. mit Hinweisen) und haftet eine Person grundsätzlich nur für jenen Schaden, der durch die Nichtbezahlung von Beiträgen verursacht ist, die zu einem Zeitpunkt zur Zahlung anstanden, als sie eine formelle, materielle oder faktische Organstellung innehatte und somit disponieren sowie Zahlungen an die Ausgleichskasse veranlassen konnte (vgl. BGE 103 V 120 E. 5 S. 123 sowie MARCO REICHMUTH, a.a.O., Rz. 256 f. mit Hinweisen) ».

Dans le même arrêt, sous consid. 5.2, le Tribunal fédéral ne manque pas de rappeler que toute personne morale a un intérêt à se défendre contre des demandes de paiement rétroactif injustifiées, d'une part parce qu'elle ne veut pas payer des sommes qui ne sont pas dues, d'autre part parce que les organes agissant pour la personne morale ont également un intérêt tout particulier à se défendre contre des paiements injustifiés, en raison de leur éventuelle responsabilité personnelle (traduction libre) (arrêt H 14/00 du 30 juillet 2001, consid. 3d).

Le Tribunal fédéral poursuit, sous consid. 5.4, en exposant que les anciens organes qui ont quitté l'entreprise n'ont généralement pas la possibilité, en cas de notification ultérieure de la décision de cotisation, d'influencer la société pour qu'elle conteste la décision. Le débiteur des cotisations et donc le destinataire de la décision est la société. Un ancien organe de la société n'est pas légitimé à porter la demande de cotisation devant les tribunaux. Il n'est pas non plus toujours vrai que les organes encore en place, par exemple d'une entreprise dont l'activité s'est endormie, s'occupent encore suffisamment de l'administration. Si, en revanche, la personne mise en cause a cessé d'être un organe à ce moment-là et qu'elle n'avait donc plus la possibilité de contester ou de faire contester la décision de cotisation en sa qualité d'organe, la décision de cotisation doit pouvoir être librement examinée dans le cadre de la procédure en dommages-intérêts (traduction libre).

Ainsi, conformément à la jurisprudence citée supra, les recourants ne sont en principe responsables que du dommage causé par le non-paiement de cotisations

dues à un moment où ils occupaient une position formelle, matérielle ou de fait d'organe et pouvaient donc prendre des dispositions et ordonner des paiements à la caisse de compensation.

9.3 Dans le cas d'espèce, les décisions de cotisations salariales, pour les années 2015 et 2016, produites par la caisse à l'appui de ses prétentions, sont les suivantes :

- 12 avril 2016 - Cotisations salariales – Facture rectificative – 2015, aboutissant à un montant en faveur de la caisse de CHF 19'189.75 (tenant compte d'un versement de CHF 2'126.75) ;
- 1er février 2017 – Cotisations salariales – Facture finale – 2016, aboutissant à un montant en faveur de la caisse de CHF 13'548.75 qui - après prise en compte de deux paiements à hauteur de CHF 1'500.- et 8'210.90 – réduisent le montant réclamé par la caisse, pour l'année 2016, à CHF 4'247.85 ;
- 10 novembre 2017 – Cotisations sociales – Facture rectificative – 2015, aboutissant à un montant en faveur de la caisse de CHF 17'627.-.

Conformément à la jurisprudence mentionnée supra, la seule décision de cotisations sociales notifiée pendant que le recourant était encore organe de la société est celle concernant les cotisations sociales de 2015, facture rectificative datant du 12 avril 2016, par CHF 19'189.75.

Étant précisé que la caisse a par la suite pris en compte d'autres paiements qui ont réduit le montant des cotisations sociales de l'année 2015 à CHF 17'627.-

À cela s'ajoute le montant des cotisations sociales 2016, dont il s'avère qu'après la prise en compte de paiements postérieurs, la caisse ne réclame qu'un montant de CHF 4'247.85, en lieu et place de CHF 13'548.75, selon la facture finale (recte : la facture rectificative) du 1er février 2017.

Le recourant, quant à lui, produit le relevé de l'OCAS des cotisations sociales facturées pour la période allant du mois d'octobre 2014 jusqu'au mois de décembre 2016, ainsi que des montants payés. Il en résulte un montant dû à la caisse de CHF 14'278.30, montant qu'il reconnait devoir, pour toute la durée de son mandat de gérant, au cas où sa responsabilité, au sens de l'art. 52 LAVS, serait engagée.

On peut donc retenir que ce montant restant dû et accepté par le recourant fixe la limite du montant des cotisations sociales pouvant lui être réclamé. Il appartiendra toutefois à la caisse de refaire le calcul des intérêts moratoires dus ainsi que des frais de sommation et de poursuite qui devront être détaillés.

9.4 En ce qui concerne la recourante, cette dernière est entrée en fonction après le départ du recourant, soit du 18 octobre 2016 jusqu'au 15 janvier 2018, jour de la radiation de sa mention de gérante de la société, auprès du RC.

Les décisions de cotisations salariales, pour l'année 2017, produites par la caisse à l'appui de ses prétentions, sont les suivantes :

- 5 février 2018 – Cotisations salariales – Facture finale – 2017, aboutissant à un montant en faveur de la caisse de CHF 40'230.30.

Bien que la décision pour les cotisations sociales dues pour l'année 2017 ait été notifiée trois semaines après la radiation de la gérante au RC, il convient de partir du principe que, même si la décision avait été notifiée pendant la durée de son mandat, elle ne s'y serait pas opposée, dès lors qu'elle n'effectuait aucun travail de contrôle au sein de la société, alléguant qu'elle n'était pas gérante.

Partant, en l'absence de la moindre preuve de paiement de cotisations sociales concernant l'année 2017, on peut retenir que ce montant de CHF 40'230.30 limite le montant des cotisations sociales pouvant être réclamé par la caisse à la recourante.

Il conviendra toutefois que la caisse s'assure du montant réclamé du chef des sommations, le montant de CHF 550.- paraissant, à cet égard, particulièrement élevé, à moins qu'il n'intègre, éventuellement, des frais de mainlevée, auquel cas ce point devrait être précisé.

À cela s'ajoute la responsabilité solidaire avec le recourant, pour les montants arriérés des cotisations sociales 2015 et 2016, dues au moment de son inscription au RC, dont on a vu, supra, dans le cadre du calcul du dommage causé par le recourant, qu'il s'élève à CHF 14'278.30.

C'est donc un montant de CHF 40'230.30 (année 2017) + CHF 14'278.30 (années 2015 et 2016) qui peut être réclamé à la recourante, soit au total CHF 54'508.60.-. Il appartiendra toutefois à la caisse de refaire le calcul des intérêts moratoires dus ainsi que des frais de sommation et de poursuite qui devront être détaillés.

10. Eu égard à ce qui précède, les recours sont partiellement admis sur la question du montant du dommage réclamé par l'intimée, les décisions partiellement annulées et la cause renvoyée à la caisse afin qu'elle prenne de nouvelles décisions sur le montant du dommage, dans le sens des considérants.

11. Le recourant, assisté par un mandataire professionnellement qualifié et obtenant partiellement gain de cause, a ainsi droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la chambre de céans fixera à CHF 2'000.- (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - RS E 5 10.03]).

12. La recourante, qui n'est pas représentée en justice et qui n'a pas allégué ou démontré avoir déployé des efforts dépassant la mesure de ce que tout un chacun consacre à la gestion courante de ses affaires, n'a pas droit à des dépens.

13. 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 les recours recevables.

Au fond :

2. Les admet partiellement.
3. Annule la décision de l'intimée du 24 février 2021 et celle du 8 avril 2021.
4. Renvoie la cause à l'intimée pour nouvelles décisions sur le montant du dommage, au sens des considérants.
5. Alloue au recourant, à charge de l'intimée, une indemnité de CHF 2'000.- à titre de participation à ses frais et dépens.
6. Dit qu'il ne sera pas octroyé de dépens à la recourante.
7. Dit que la procédure est gratuite.
8. 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	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