RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1286/1998 **ATAS/886/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 3 novembre 2004

En la cause

CAISSE INTERPROFESIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES - FER CIAM , rue de Saint-Jean 98, Genève	Demanderesse en mainlevée d'opposition

contre

Monsieur R_____, comparant par Me Jacopo RIVARA, en l'Etude duquel il élit domicile, ex-administrateur de la société X_____ SA, faillie	Défendeurs

et

Masse en faillite de la succession de feu Monsieur T_____, ex-directeur de la société X_____ SA, faillie, p/a Office des faillites, chemin de la Marbrerie 13, 1227 Carouge	

et

Monsieur A_____	Appelé en cause

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Karine STECK et Isabelle DUBOIS, Juges.

EN FAIT

1. La société X_____ SA a été constituée à Genève le 9 janvier 1991, date de son inscription au Registre du commerce. Elle avait pour but de concevoir, exploiter et gérer le service traiteur de services hôteliers ou de restaurants, d'importer, de préparer et distribuer des produits alimentaires.

2. Etaient inscrits au Registre du commerce Messieurs A_____, en qualité d'administrateur-président, au bénéfice d'une signature collective à deux, dès la création de la société jusqu'au 18 avril 1995, date à laquelle il devint administrateur avec signature individuelle, R_____, administrateur-secrétaire avec signature collective à deux, du 9 janvier 1991 au 18 avril 1995, date à laquelle il fut radié, et T_____, directeur, au bénéfice d'une signature collective à deux, dès la création de la société et jusqu'à la date de la faillite (cf. pièce no. 83 CIAM)

3. La société était affiliée auprès de la Caisse interprofessionnelle d'AVS de la Fédération romande des syndicats patronaux FRSP-CIAM, actuellement FER-CIAM, dès le 1er janvier 1991 (ci-après CIAM). Elle en a été exclue avec effet au 31 décembre 1997 et depuis le 1er janvier 1998, elle a été affiliée à la Caisse cantonale genevoise de compensation.

4. A la fin du premier semestre de l'année 1993, la société a fait l'objet de menaces de dénonciation pour soustraction de cotisations, de poursuites, menaces d'exclusion, etc. En 1994, les cotisations sociales étaient payées irrégulièrement et dès le début de l'année 1995, la quasi totalité des cotisations sociales n'a plus été acquittée, malgré les procédures de poursuites et pénales engagées par la CIAM.

5. En date des 27 juin 1997 et 25 septembre 1997, la CIAM a reçu des actes de défaut de biens, pour un montant total de 1'448'866 fr. 30 (cf. pièce no. 9 CIAM).

6. Par décisions du 23 avril 1998, la CIAM a réclamé à Monsieur T_____, en sa qualité de directeur, employeur de fait de la société, et à Monsieur A_____, en sa qualité d'administrateur-président, le paiement de la somme de 1'448'866 fr. 30, représentant les cotisations paritaires impayées pour diverses périodes de l'année 1994, de janvier 1995 à décembre 1997, ainsi que les cotisations dues au régime des allocations familiales pour la période de janvier à décembre 1997 (cf. pièces nos. 3 et 4 CIAM).

7. Le même jour, elle a réclamé à Monsieur R_____, en sa qualité d'administrateur-secrétaire, le paiement de 252'682 fr. 80, correspondant aux cotisations paritaires impayées pour la période de mars, mai, août à octobre, décembre 1994 ainsi que de janvier à février 1995 (cf. pièce no. 1 CIAM).

8. Représenté par Me Jacopo RIVARA, Monsieur R_____ a formé opposition en date du 22 mai 1998, contestant sa responsabilité, ainsi que le montant du dommage.

9. Monsieur T_____, par l'intermédiaire de Me Dante CANONICA a formé opposition en date du 25 mai 1998 ; il a contesté sa responsabilité, faisant valoir que l'actionnaire principal de la société, Monsieur A_____, était en réalité le seul responsable de la déconfiture de X_____ SA.

10. La décision notifiée à l'administrateur-président par pli recommandé a été retournée à la CIAM avec la mention « non réclamé » ; la CIAM a expédié ce courrier sous pli simple à son destinataire. Monsieur A_____ n'a pas formé d'opposition.

11. Par acte du 23 juin 1998, la CIAM a requis de la Commission cantonale de recours en matière d'AVS la mainlevée des oppositions formées par Messieurs R_____ et T_____, considérant que leur responsabilité était engagée.

12. Dans sa réponse du 10 août 1998, Monsieur T_____ a fait valoir qu'il était dépourvu de tous moyens pour faire face aux dettes de la société, ce en raison de la faute exclusive de l'actionnaire, Monsieur A_____, ce dernier refusant de liquider et de prendre les mesures d'assainissement nécessaires. Il a consacré toute son énergie et ses efforts pour redresser la situation de la société. Il s'est vu contraint de se plier aux exigences de l'actionnaire et a cru à ses promesses.

13. Monsieur R_____ a invoqué la péremption de l'action en réparation du dommage de la caisse, estimant que cette dernière avait eu connaissance de son dommage en 1996 déjà. Pour le surplus, il a contesté avoir commis une négligence grave, dès lors qu'il a déployés des efforts pour s'assurer que les dettes dues à la caisse fussent payées.

14. Dans sa réplique du 15 février 2000, la CIAM a exposé qu'elle avait respecté le délai de péremption d'un an, car elle a agi après réception des actes de défaut de biens définitifs. Sur le fond, elle estime que la responsabilité des défendeurs est engagée, car l'exploitation de l'entreprise a été poursuivie alors qu'elle se trouvait en état virtuel de faillite et qu'ils ont continué de s'acquitter de dettes plus pressantes pour la survie de la société. La CIAM a informé l'autorité de recours que le solde des cotisations retenues aux salariés ainsi que les contributions d'allocations familiales ont été payées ; le montant du dommage était ainsi ramené à 1'009'944 fr. 95 à l'encontre de Monsieur T_____ et à 241'149 fr. 50 à l'encontre de Monsieur R_____.

15. La Commission cantonale de recours a requis l'apport du dossier du Tribunal de première instance relatif à la faillite, que les parties ont pu consulter. Ils ont également pu déposer des conclusions.

16. En raison du décès de Monsieur T_____, le 4 août 2000, la Commission cantonale de recours, par jugement incident du 20 septembre 2000, a suspendu l'instruction de la cause.

17. Le 9 octobre 2000, la CIAM a produit sa créance dans la succession de Monsieur T_____. La succession répudiée a fait l'objet d'un jugement de faillite le 18 février 2002, publié dans la FAO du 1er mars 2002 (cf. pièce 1 annexe courrier CIAM du 20 décembre 2002.

18. La Commission cantonale de recours a repris l'instance et entendu Monsieur R_____ en audience de comparution personnelle. Elle a également procédé à l'audition de l'organe de révision en fonction pour l'exercice 1993-1994, en qualité de témoin. Monsieur A_____ n'a pas donné suite aux convocations de l'autorité de recours.

19. La cause a été transmise d'office au Tribunal cantonal des assurances le 1er août 2003.

20. Le 16 octobre 2003, la CIAM a informé le Tribunal qu'elle avait obtenu des actes de défaut de biens à l'encontre de Monsieur A_____ et que l'état de collocation de la faillite de la succession de Monsieur T_____ n'était pas encore déposé.

21. Dans un courrier adressé à la CIAM le 3 décembre 2003, l'Office des faillites l'a informée que l'état de collocation était déposé et qu'aucun dividende n'était prévisible pour les créanciers chirographaires.

22. Interpellé par le Tribunal de céans, l'Office des faillites lui a fait savoir en date du 17 août 2004, qu'aucun créancier de s'était opposé dans le délai fixé à ce que la créance de la CIAM soit admise, de sorte que l'action formée par Monsieur T_____ pouvait être considérée comme étant devenue sans objet.

23. Les documents ont été communiqués aux parties.

22. Le 8 septembre 2004, la CIAM a communiqué au Tribunal copie de l'avis spécial aux créanciers de l'Office des faillites du 25 août 2004, aux termes duquel un dividende de 0,45 % lui sera versé, soit 4'590 fr 20. Selon la CIAM, son action ouverte à l'encontre de feu Monsieur T_____ serait devenue sans objet.

23. La CIAM a transmis au Tribunal de céans copie de l'acte de défaut de biens qui lui a été délivré par l'Office des faillites de Genève en date du 6 septembre 2004 pour un montant de 1'005'354 fr. 75.

24. Appelé à se déterminer dans le cadre de la présente procédure, Monsieur A_____ n'a pas répondu.

23. Pour le surplus, les divers allégués des parties, ainsi que les éléments pertinents résultants de l'instruction et du dossier seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs (art. 162 LOJ).

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226). C'est dans la composition prévue par l'art. 162 LOJ que le Tribunal de céans statue en l'espèce.

   Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires de la loi modifiant la LOJ, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours ont été transmises d'office du Tribunal de céans qui statue en instance unique, sur les contestations en matière d'assurance-vieillesse et survivants (cf. art. 56V LOJ).

   Sa compétence est ainsi établie.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'article 52 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS). Désormais, la responsabilité de l'employeur est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant à l'article 52 LAVS et les articles 81 et 82 du Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS) ont été abrogés. Le cas d'espèce reste néanmoins régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où

les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1). Les dispositions légales pertinentes seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.

3. Aux termes de l'article 82, alinéa 1 RAVS, le droit de demander la réparation d'un dommage se prescrit lorsque la caisse de compensation ne le fait pas valoir par une décision de réparation dans l'année après qu'elle a eu connaissance du dommage, mais en tout cas à l'expiration d'un délai de cinq ans après le fait dommageable. Contrairement à la teneur de cette disposition, il s'agit en l'occurrence d'un délai de péremption à considérer d'office (ATF 113 V 181 = RCC 1987, p. 607, ATF 112 V 8, consid. 4 c = RCC 1986, p. 493). Lorsque ce droit dérive d'un acte punissable soumis par le code pénal à un délai de prescription de plus longue durée, ce délai est applicable (cf. article 82, alinéa 2 RAVS).

   S'il faut, à juste titre, se montrer sévère dans l'appréciation de la responsabilité d'un employeur - et, par extension, de celle de ses organes s'il s'agit d'une personne morale - qui occasionne un dommage à la caisse de compensation en n'observant pas, intentionnellement ou par négligence grave, des prescriptions de la LAVS (ATF 114 V 220 et ss.), il faut de même se montrer exigeant à l'égard de l'administration en ce qui concerne le respect des conditions formelles de l'action en responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS (ATF 119 V 96 = VSI 1993 p. 110).

4. Le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a posé le principe qu'une caisse de compensation a "connaissance du dommage" au sens de la disposition précitée, à partir du moment où elle doit reconnaître, en y prêtant l'attention qu'on est en droit d'attendre d'elle et en tenant compte de la pratique, que les circonstances ne lui permettent plus de recouvrer les cotisations, mais pourraient justifier une obligation de réparer le dommage (ATF 128 V 17 consid. 2a, 126 V 444 consid. 3a, 452 consid. 2a).

   Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que ce n'est que lorsque l'employeur n'est plus à même de remplir ses obligations que la caisse est fondée à agir contre les organes responsables, autrement dit en cas d'insolvabilité de l'employeur. Un dommage est réputé survenu au sens de l'art. 52 LAVS lorsque les cotisations normalement à la charge de l'employeur ne peuvent plus être perçues, pour des raisons juridiques ou de fait ; ainsi en va-t-il des cotisations périmées selon l'art. 16 al. 1 LAVS et de celles qui n'ont pu être encaissées selon la procédure instituée à cet effet en raison de l'insolvabilité de l'employeur (ATF 121 III 384, consid. 3 bb, 388 consid. 3a, 113 V 257 consid. 3c, 112 V 157 consid. 2).

   a) En cas de faillite, le moment de la connaissance du dommage ne coïncide pas avec celui où la caisse connaît la répartition finale ou reçoit un acte de défaut de biens. Le créancier connaît en effet généralement suffisamment son préjudice lorsqu'il est informé de sa collocation dans la liquidation ; il connaît ou peut

connaître à ce moment-là le montant de l'inventaire, sa propre collocation dans la liquidation, ainsi que le dividende prévisible. Le fait déterminant est donc de constater qu'il n'y a "rien dont on puisse tirer profit, rien à distribuer" (Fritsche : "Schuldbetreibung und Konkurs II, 2ème éd. p. 112), d'où résulte la perte de la créance de la caisse. Il se peut toutefois que cette estimation ne soit possible que dans une phase ultérieure de la liquidation, par exemple parce que le montant des actifs dépend du produit de la vente de biens immobiliers et que l'administration de la faillite ne peut fournir aucune indication à propos du dividende prévisible (RCC 1992 p. 266 consid. 5c; Nussbaumer, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, RCC 1991, p. 406). Inversement, la partie lésée peut exceptionnellement, en raison de circonstances spéciales, acquérir la connaissance nécessaire avant le dépôt de l'état de collocation; c'est en particulier le cas lorsqu'elle apprend de l'administration de la faillite, à l'occasion d'une assemblée des créanciers, qu'aucun dividende ne pourra être distribué aux créanciers de sa classe. L'existence de telles circonstances ne sera cependant admise qu'avec retenue : de simples rumeurs ou des renseignements provenant de personnes non autorisées ne permettent pas encore de fonder et de motiver une demande en justice (ATF 118 V 196 consid. 3b).

b) La procédure ordinaire de perception des cotisations relève des règles applicables dans le cadre des articles 14 et ss. LAVS. Selon l'article 15 al. 1 LAVS, les cotisations non versées après sommation sont perçues sans délai par voie de poursuite, à moins qu'elles ne puissent être compensées avec des rentes échues. Les cotisations seront, en règle générale, recouvrées par voie de saisie également contre un débiteur soumis à la poursuite par voie de faillite (cf. article 15 al. 2 LAVS ; article 43 LP).

Lors de poursuites par voie de saisie, le créancier qui n'a pas été payé intégralement sur le produit de la réalisation reçoit un acte de défaut de biens définitif après saisie – lequel est fondé sur le résultat de la réalisation – à la différence de l'acte de défaut de bien provisoire après saisie, qui est fondé sur l'estimation de l'office – pour le montant impayé, c'est-à-dire pour le montant de son découvert (cf. article 149 al. 1 LP ; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, in Collection juridique romande, Lausanne 1985, p. 224). Il peut arriver qu'un acte de défaut de biens définitif après saisie soit délivré sans réalisation préalable. Ainsi, le procès-verbal de saisie vaut acte de défaut de biens définitif, lorsqu'il indique que les biens saisissables font entièrement défaut (article 115, al. 1 en relation avec l'article 149 LP ; ATF 113 V 258, consid. 3c ; RCC 1988, p. 137 ; Gilliéron, op. cit. p. 179, 224). En dehors de la faillite, lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur, le point de départ du délai d'une année coïncide avec le moment de la délivrance d'un acte de défaut de biens ou d'un procès-verbal de saisie selon l'art. 115 LP, car c'est à ce moment que prend naissance la créance en réparation du dommage et que la caisse a connaissance de celui-ci (ATF 113 V 256 consid. 3c, 112 V 158 consid. 3).

5. En l'occurrence, la CIAM a vainement tenté de récupérer les cotisations sociales auprès de la société X_____ SA. En 1993 déjà, elle avait menacé la société de déposer plainte pénale, ce qu'elle a fait ultérieurement (cf. pièces nos. 16, 45 et 46 CIAM). Elle a engagé des poursuites à l'encontre de la faillie, pour lesquelles un procès-verbal de saisie a été établi le 20 janvier 1997 (cf. pièce no. 50 CIAM). Ledit procès-verbal mentionnait des biens saisissables à hauteur de fr. 151'540 ; quand bien même certains biens saisis ont fait l'objet d'une action en revendication (cf. pièce no. 55 CIAM), force est de constater que le procès-verbal de saisie ne tenait pas lieu d'acte de défaut de biens au sens de l'art. 115 LP. Partant, le délai de péremption d'un an n'avait pas commencé à courir à ce moment-là.

   C'est en date des 27 juin et 25 septembre 1997 que la demanderesse a reçu de l'Office des faillites des actes de défaut de biens ou des procès-verbaux de saisie valant acte de défaut de biens pour le montant des cotisations impayées (cf. pièces no. 9 CIAM). En notifiant ses décisions en réparation du dommage le 23 avril 1998, le Tribunal de céans constate que la caisse a agi dans le délai d'une année et de cinq ans à compter du fait dommageable (cf. ATF 129 V 193 ; 112 V 156). L'exception de péremption soulevée par le défendeur R_____ n'est en conséquence pas fondée.

   Les défendeurs ont formé opposition en temps utile auprès de la caisse et cette dernière a saisi l'autorité de recours dans le délai de 30 jours à compter desdites oppositions, de sorte que la requête en mainlevée est recevable à la forme (art. 81 al. 2 et 3 RAVS).

6. En cas d'insolvabilité de l'employeur, les organes peuvent être directement poursuivis, même si la personne morale existe toujours (RCC 1988 p. 136, 322). Il convient d'examiner si les défendeurs, en leur qualité d'organes, répondent du dommage subi par la demanderesse en raison de l'insolvabilité de la société X_____ SA.

   a) Préalablement, s'agissant de feu Monsieur T_____, le Tribunal de céans constate que ses héritiers ont répudié la succession ; dans ces conditions, la créance de la demanderesse ne leur est pas opposable (cf. ATF 119 V 165 = VSI 1993 p. 177). La caisse a produit sa créance dans le cadre de la liquidation de la succession par voie de faillite. Cette créance a été colloquée provisoirement et n'a pas fait l'objet d'une contestation par les créanciers. La demanderesse a reçu un dividende de 0,45 % et l'Office des faillites lui a délivré un acte de défaut de biens pour le solde de sa créance, soit 1'005'354 fr. 75. Dans ces conditions, la requête de la demanderesse devient sans objet pour ce qui concerne la succession répudiée de feu Monsieur T_____.

b) Le défendeur R_____ était inscrit au Registre du commerce en qualité d'administrateur-secrétaire de X_____ SA. Il avait ainsi indiscutablement la qualité d'organe de la société anonyme, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas.

Il estime cependant n'avoir pas commis une négligence grave, rappelant qu'il avait déployé des efforts pour s'assurer que les dettes dues à la caisse soient payées, au pris d'un bras de fer très éprouvant avec l'actionnaire de la société, de sorte qu'on ne saurait le rendre responsable du dommage subi par la demanderesse. Il a exposé qu'il ne possédait qu'une action dans la société faillie, à titre fiduciaire, et que la totalité du capital-actions DE X_____ SA était détenue par l'Y_____ SA, société dont le père de A_____ en était l'actionnaire unique. Toute la gestion financière des sociétés était effectuée par A_____, administrateur-président, car son père, malade, n'était plus en mesure de s'en occuper. L'essentiel de l'activité de la société était fondée sur l'excellente notoriété de l'Y_____, propriété de la famille A_____ et dépendait étroitement des autres entités appartenant au groupe. Ainsi, elle a dû reprendre, du jour au lendemain, une cinquantaine d'employés transférés par l'hôtel. De même, la société livrait régulièrement des marchandises à l'hôtel, qui ne s'acquittait toutefois pas des factures, malgré les promesses de A_____.

Tout en reconnaissant que l'exploitation de X_____ SA avait été déficitaire dès le début, le défendeur a fait valoir que ce n'était pas vraiment alarmant, dans la mesure où la société avait été créée pour reprendre l'activité de traiteur qui était incorporée dans l'Y_____, dans le seul but de mieux vendre l'hôtel. La famille A_____ était en effet en pourparlers avec des acheteurs potentiels français et belge. Jusqu'à fin 1994, le défendeur soutient qu'il avait des raisons tout à fait sérieuses et objectives de penser que la société pourrait s'acquitter de ses dettes dans un délai raisonnable. Le produit de la vente de l'hôtel était destiné à rembourser une dette auprès de l'UBS et un montant de l'ordre de 1'200'000 à 1'300'000 fr. devait être réinjecté dans la société X_____ SA. Or, en 1994, le défendeur a appris tout à fait incidemment qu'un acompte de 7 à 10 millions de francs versé par l'acheteur belge avait été en fait payé sur un compte personnel auprès de la SBS appartenant à un membre de la famille A_____, à son insu. Il s'est avéré que A_____ avait utilisé une bonne partie des fonds en question à des fins personnelles (achat d'un mas en Provence, largesses à des tiers, etc.). Le défendeur avait alors présenté, en octobre 1994, sa lettre de démission à l'administrateur président, qui l'avait refusée en lui demandant de patienter jusqu'à l'issue des négociations avec l'acheteur belge et la tenue de l'assemblée générale. Il avait en conséquence accepté de rester encore administrateur jusqu'en mars 1995, date à laquelle son mandat a pris fin.

Le Tribunal de céans constate que le défendeur n'ignorait pas que l'actionnaire unique de la société était l'Y_____ SA, également en mains de la famille A_____. Il connaissait aussi les circonstances dans lesquelles X_____

SA avait été créée, à savoir de permettre la vente de l'Y_____ à de meilleures conditions, avec le moins de charges de personnel possible, puisqu'il s'était occupé, dans le cadre de son activité indépendante d'expert comptable à la tête de sa propre fiduciaire, des expertises de l'Y_____. Il a également admis que la société avait connu des difficultés pratiquement dès sa création et qu'elle était déficitaire ; l'organe de révision a d'ailleurs confirmé que la société était déjà en état de surendettement au sens de l'art. 725 CO lors de la clôture de l'exercice 1992 et que seule la post-position de la créance de l'actionnaire principal avait permis de surseoir à aviser le juge.

Le défendeur était parfaitement conscient de la toute-puissance de la famille A_____ ; il participait régulièrement aux séances du conseil d'administration qui se tenaient en moyenne une fois par mois en présence du président et du directeur, Monsieur T_____, séances au cours desquelles il exposait ses doléances et sollicitait souvent l'apport de fonds, qui manquaient cruellement. Le défendeur soutient qu'il s'était opposé à maintes reprises aux décisions, parfois saugrenues, que prenait le président à son insu et qu'il avait refusé de ratifier. Il savait aussi que la société dépendait pour beaucoup des commandes de l'Y_____ qui ne payait pas les factures, bien que ce dernier facturait ses prestations à ses clients,, à tel point qu'à un moment donné, l'hôtel devait environ un million de francs à X_____ SA !

Le défendeur allègue avoir pris des mesures d'assainissement, notamment la réduction du personnel au début de l'année 1994, la suppression des véhicules de livraison et des postes de chauffeurs, la suppression du département de boulangerie ainsi que la réduction de l'activité de conditionnement des légumes. Il a suivi de près l'activité de la société, ce que le réviseur a confirmé, et s'est beaucoup investi dans la recherche de clients pour la vente de l'hôtel. De concert avec le directeur T_____, il établissait les ordres de paiement afin de régler les salaires, les fournisseurs, l'impôt à la source et les charges sociales notamment, dans la mesure des moyens disponibles.

S'agissant des cotisations sociales, force est de constater que la société ne s'en acquittait pas régulièrement. En juin 1993, la caisse avait adressé à la société et aux administrateurs une menace de plainte pénale pour soustraction de cotisations (cf. pièces no. 16 à 18 CIAM). Par la suite, le défendeur a fait l'objet d'une dénonciation pénale auprès du Procureur général de la République et canton de Genève (cf. pièce no. 22 CIAM). En 1994, la société affichait une masse salariale de plus de 415'000 fr. par mois ; or, les cotisations paritaires mensuelles, qui s'élevaient à 69'891 fr. 45 pour le mois de mars 1994, n'ont pas été payées durant plusieurs mois et plus du tout dès le début de l'année 1995 (cf. pièces nos. 13, CIAM). Le 1er septembre 1994, la demanderesse a établi à l'attention du défendeur le détail des cotisations arriérées encore dues sur les années 1991-1992, ainsi que la part pénale 1993, soit un montant total de 218'085 fr. 55 (cf. pièce no. 27 CIAM).

Le 1er décembre 1994, le montant des cotisations en souffrance s'élevait à 1'018'083 fr. 20 (cf. pièce no. 28 CIAM). Certes, le défendeur a-t-il donné un ordre de paiement de 50'000 fr. en faveur de la caisse le 16 mars 1995, à valoir sur la part pénale (cf. pièce no. 33 CIAM). Mais ce versement s'est révélé largement insuffisant et les poursuites engagées par la demanderesse se sont soldées par des actes de défaut de biens pour 1'448'866 fr. 30, dont 252'682 fr. 80 concernait les cotisations impayées durant la période où le défendeur fût administrateur.

Le Tribunal de céans relève que le défendeur a failli à l'obligation de diligence que lui imposait sa charge d'administrateur. Connaissant la mainmise exercée par la famille A_____, il devrait se montrer d'autant plus vigilant et tout mettre en œuvre pour que le paiement des charges sociales se fasse dans les délais. Malgré cela et bien qu'il ait pu constater les nombreuses irrégularités commises par Victor A_____ dans la gestion de l'entreprise, il l'a laissé faire, comptant sur le produit de la réalisation de l'Y_____ pour régler les dettes de la société, plus particulièrement les charges sociales, qui ne cessaient de s'accumuler. De même, le défendeur a fait preuve de négligence en ne suivant pas de très près les négociations avec le groupe belge qui a racheté l'Y_____, alors qu'il s'était beaucoup investi, selon ses propres déclarations, dans la recherche de clients potentiels. Dans la mesure où l'hôtel était à la fois l'actionnaire principal et le débiteur de X_____ SA et que cette dernière comptait sur l'apport de fonds résultant de cette vente pour régler ses dettes, le défendeur devait s'assurer que les opérations se déroulent de manière régulière. En agissant de la sorte, le défendeur a pris un risque qu'il lui appartient aujourd'hui d'assumer.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans considère que le défendeur a commis une négligence grave, de sorte qu'il répond du dommage subi par la demanderesse à concurrence du montant de 241'149 fr. 50, correspondant au solde de cotisations encore dues jusqu'en février 1995, soit pendant la période où il a été administrateur.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Reçoit la requête de la CIAM en mainlevée des oppositions formées par Messieurs R_____ et feu T_____ ;

Au fond :

2. Constate que la requête en mainlevée de l'opposition formée par feu Monsieur T_____ à l'action en réparation du dommage notifiée par la CIAM le 23 avril 1998 est devenue sans objet ;

3. L'admet et prononce la mainlevée de l'opposition formée par Monsieur R_____ à l'action en réparation du dommage notifiée par la CIAM le 23 avril 1998, à concurrence du montant de 241'149 fr. 50 ;

4. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions ;

5. Dit que la procédure est gratuite ;

6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier:	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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