RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1293/1999 **ATAS/211/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

1ère chambre

du 22 mars 2005

En la cause

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise route de Chêne 54 à Genève	demanderesse
contre	
Monsieur T_____, mais comparant par Me Mauro POGGIA en l'Etude duquel il élit domicile	défendeur ancien organe de la société Z_____ SA (faillie)

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. La société Z_____ SA a été inscrite au Registre du commerce (ci-après le RC) le 17 mai 1979 avec pour but l'importation, l'exportation, l'achat, la vente et la réparation de marchandises de toute nature. Son but social s'est élargi à partir du 31 mars 1992 et a eu pour objet l'importation, l'exportation, le commerce et la représentation de marchandises et produits, l'exploitation d'une entreprise générale du Bâtiment et de Travaux Publics, le commerce d'articles, de produits et de marchandises se rapportant à l'industrie du bâtiment, les opérations immobilières, soit gérer, pour le compte de tiers, tout patrimoine et procéder à tout investissement. Z_____ SA était affiliée à la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la CCGC).

2. Monsieur T_____ a été inscrit en qualité d'administrateur-président avec signature collective à deux du 17 mai 1979 au 19 janvier 1981. Il a été à nouveau inscrit, cette fois, en qualité d'administrateur-secrétaire du 29 août 1985 au 7 juillet 1988, date à partir de laquelle il est devenu administrateur unique avec signature individuelle jusqu'à la dissolution de la société par suite de faillite. Monsieur V_____ a été inscrit comme directeur avec signature collective à deux depuis le 31 mars 1992 jusqu'à la faillite de la société.

3. Dès l'année 1994, Z_____ SA a versé les cotisations sociales avec retard, contraignant la CCGC à entamer des procédures de poursuite (cf. pièces 13, 19, 23, 26, 30, 34, 37, 56, 63, 68, 73, 80, 85, 90, 94,102, 106). Des plans de paiement ont été mis sur pied, mais dès janvier 1996, plus aucun versement n'a été effectué. La société occupait une quinzaine de personnes et a payé les salaires jusqu'à la fin de l'année 1996.

4. Le Tribunal de Première Instance a prononcé la faillite de la société par jugement du 15 avril 1997.

5. La CCGC a produit dans la faillite une créance totale de 136'126 fr. 05, le 4 novembre 1998. L'état de collocation a été déposé et publié dans la Feuille d'avis officielle le 2 décembre 1998 (pièce 11 CCGC). La CCGC en a été informée par l'Office des poursuites et faillite; aucun dividende n'était prévisible pour les créanciers chirographaires (pièce 10 CCGC).

6. En date du 9 août 1999, la CCGC a déposé plainte pénale auprès du Procureur général de la République et canton de Genève contre Messieurs T_____ et V_____, portant sur le détournement de 30'144 fr. 05, représentant le 6,55% de la masse salariale pour l'année 1996.

7. Le 3 novembre 1999, la CCGC a notifié une décision en réparation du dommage à Monsieur T_____ pour un montant de 134'340 fr. 95, représentant un solde

des cotisations 1994, 1995, ainsi que les cotisations 1996, intérêts moratoires, frais de sommation et frais de poursuite compris.

8. Monsieur T_____, représenté par Maître POGGIA, a formé opposition le 16 novembre 1999, alléguant n'être pas responsable de la situation qui lui avait été dissimulée par le directeur, Monsieur V_____. Il a mentionné ne s'être rendu compte de la position financière d'Z_____ SA qu'à fin 1996, malheureusement trop tardivement pour éviter sa faillite.

9. Le 30 novembre 1999, la CCGC a également notifié une décision en réparation du dommage à Monsieur V_____ en sa qualité de directeur, pour le même montant. Celui-ci n'a pas formé d'opposition.

10. Par acte du 10 décembre 1999, la CCGC a requis de la Commission cantonale de recours AVS-AI (ci-après CRAVS), alors compétente, la mainlevée de l'opposition de Monsieur T_____. Elle a fait valoir que ce dernier était administrateur unique avec signature individuelle et qu'il répondait solidairement du dommage avec Monsieur V_____, directeur. Il avait failli à son obligation de surveillance et à celle de se renseigner périodiquement sur la marche des affaires, en sollicitant par exemple la production de pièces comptables. Selon la CCGC, il était difficile de concevoir que Monsieur V_____ ait pu dissimuler la situation à Monsieur T_____, surtout pendant une si longue période, alors que le directeur n'avait qu'une signature collective à deux. Elle estimait ainsi engagée la responsabilité de Monsieur T_____, qui n'avait pas respecté ses obligations.

11. Invité à se déterminer, Monsieur T_____ a exposé le 21 janvier 2000 qu'il n'avait pas de bureau au sein d'Z_____ SA mais qu'il passait régulièrement dans les locaux de la société. Monsieur V_____ lui avait non seulement caché que les cotisations n'étaient plus payées, mais également toutes les lettres de la CCGC. Son attention n'avait été attirée ni par la comptable, ni par le directeur. Il a encore expliqué que Monsieur V_____ avait subitement disparu à mi-novembre 1996, avec son épouse qui travaillait également pour la société. Il avait alors constaté que les liquidités d'Z_____ SA ne permettaient plus le paiement des salaires depuis le mois de janvier 1997. Enfin, il a rappelé que le Tribunal fédéral s'était prononcé quant à une poursuite engagée sur le plan pénal pour détournement de l'impôt à la source et qu'il avait conclu que le dossier ne permettait pas d'établir qu'il possédait effectivement cette somme et qu'il l'avait détournée ; or, la jurisprudence en matière de détournement de l'impôt à la source s'appliquait également au détournement des cotisations sociales. Ainsi, sa responsabilité n'était pas en cause puisqu'il n'avait commis ni faute intentionnelle ni négligence grave.

12. Entendu le 20 novembre 2002 par la greffière-juriste de la CRAVS, Monsieur T_____ a précisé que :

« C'était Monsieur V_____ qui s'occupait des salaires, je n'avais pas moi-même connaissance des employés de la société. Concernant les cotisations sociales, je peux dire que pendant un certain temps elles étaient payées et ce n'est que par hasard que j'ai eu connaissance d'une lettre recommandée de la CCGC qui réclamait des cotisations arriérées à la société. Cette lettre avait été adressée par erreur à l'ancienne adresse d'Z_____ SA et avait été acheminée à mon domicile. Cela devait être en 1996 et j'ai demandé à Monsieur V_____ de prendre contact avec la CCGC pour établir un plan de paiement. C'était Madame B_____, comptable engagée par Monsieur V_____, qui établissait les comptes. (…) Je ne vérifiais pas la comptabilité établie par Madame B_____ et je ne sais plus si le bilan laissait apparaître un poste particulier pour les cotisations. Monsieur V_____ a subitement disparu en novembre 1996 et comme j'habite à Zoug j'ai dû engager un détective qui allait notamment sur les chantiers pour me faire une idée de la situation. A ce moment-là Madame B_____ avait de la peine à réunir les éléments pour dresser la comptabilité. Une fois par mois je rencontrais Monsieur V_____ à la société ou dans mon bureau à Genève et je faisais le point de la situation avec les comptes pour savoir si tout était payé. (…) Au moment où Monsieur V_____ a disparu, fin novembre, la situation de la société n'était pas si mauvaise. Cependant Monsieur V_____ gérait seul cette société et en son absence personne n'était à même d'établir les bons de commande et factures pour les fournisseurs. C'est la raison pour laquelle la société s'est très rapidement trouvée en manque de liquidités et les salaires n'ont pu être payés que jusqu'à fin décembre 1996 ».

13. Entendu à son tour, le 19 décembre 2002, Monsieur V_____ a confirmé qu'il voyait Monsieur T_____ toutes les semaines ou toutes les deux semaines pour s'occuper ensemble des comptes. Il a souligné en revanche que Monsieur T_____ était parfaitement au courant de la situation de la société, notamment vis-à-vis de la caisse de compensation, ajoutant que :

« Concernant les cotisations sociales, je ne cessais auprès de Monsieur T_____, de tirer la sonnette d'alarme. Monsieur T_____ a demandé qu'un plan de paiement soit mis sur pied avec la caisse de compensation ».

14. Le défendeur a pris connaissance des déclarations de Monsieur V_____ du 19 décembre 2002. Il conteste s'être jamais occupé des comptes de la société avec Monsieur V_____, soulignant qu'il ne faisait que viser les paiements de la société et recevoir les relevés du compte bancaire, ce qui lui permettait de constater si la société disposait de liquidités. Il répète qu'il n'a appris quelle était la situation de la société que lors de la disparition de Monsieur V_____ à fin 1996. Il joint à son courrier copie d'un procès-verbal d'audience tenu dans le cabinet du juge d'instruction en date du 27 juin 2000 (cf. écritures du 27 janvier 2003).

Il ressort de ce procès-verbal que, selon Madame Sophie B_____, comptable de la société :

« Les décisions d'accepter ou non un chantier puis de commander des marchandises étaient prises uniquement par Monsieur V_____. Monsieur T_____ n'intervenait pas à ma connaissance. Messieurs T_____ et V_____ se voyaient peut-être sans ma présence, mais je n'en étais pas informée. L'engagement du personnel se faisait aussi par Monsieur V_____. (…) Les décisions de choisir de payer un fournisseur plutôt qu'un autre créancier étaient prises par Monsieur V_____ uniquement. Je n'intervenais pas. Je n'ai pas non plus connaissance que Monsieur T_____ soit intervenu pour ce type de décisions. (…) Je ne sais pas jusqu'à quel point Monsieur T_____ était informé par Monsieur V_____. Monsieur V_____ en tout cas était au courant de tout. Vers la fin, lorsque les choses se sont aggravées, j'ai également informé Monsieur T_____ des retards dans les paiements ».

15. Par jugement du 12 mars 2003, la CRAVS, considérant que le défendeur avait parfaitement été au courant de la situation de la société ou aurait dû tout du moins l'être, qu'il n'avait cependant rien entrepris afin que les cotisations soient payées, a accordé à la CCGC la levée de l'opposition.

16. Le défendeur a déposé un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral des assurances le 27 mai 2003. Il a notamment reproché à la CRAVS d'avoir entendu Monsieur V_____ en son absence et de n'avoir été informé de la tenue de cette audience que lorsque le procès-verbal lui avait été adressé.

17. Par arrêt du 15 juin 2004, le Tribunal fédéral des assurances, considérant que l'autorité cantonale aurait dû donner au recourant la possibilité, non seulement d'assister à l'audition du prénommé, mais également de lui poser des questions, a annulé le jugement attaqué et renvoyé la cause à l'autorité cantonale, soit le Tribunal de céans compétent depuis le 1er août 2003 en matière d'AVS notamment, afin que celle-ci en reprenne l'instruction, en respectant le droit des parties de participer activement à l'administration des preuves testimoniales.

18. Monsieur V_____ a été entendu en date du 1er février 2005. Il a expliqué que les difficultés financières avaient commencé en 1993 – 1994 environ du fait d'une créance restée impayée de 180'000 fr., que la situation commençait progressivement à s'améliorer lorsqu'un second « mauvais payeur » était survenu pour un montant de 300'000 fr. en septembre-octobre 1996. Monsieur V_____ a affirmé à nouveau que Monsieur T_____ était au courant de tout, et plus particulièrement du retard dans le paiement des cotisations AVS-AI.

Une comparution personnelle des parties s'est tenue le même jour. Le défendeur a notamment déclaré qu'il avait accordé une signature automatique dès avril 1996 sauf erreur, pour des raisons pratiques, n'étant pas très souvent à Genève ; il pouvait ensuite vérifier mensuellement sur le relevé des comptes ce qui avait été payé et plus particulièrement si le plan de paiement convenu avec la CCGC avait

été respecté. Il l'avait été jusqu'en octobre 1996. Le défendeur a ajouté que « la seule chose que je ne pouvais voir était si des factures de fournisseurs restaient dues. C'est ce que m'a caché Monsieur V_____, à savoir que la société avait des dettes envers certains fournisseurs », puis a encore insisté sur le fait que « avant d'accorder la signature automatique, j'étais déjà au courant du retard dans le paiement des cotisations AVS-AI. Ce que je reproche à Monsieur V_____ c'est uniquement le fait de ne pas m'avoir toujours tenu au courant de nos dettes envers les fournisseurs de la société ».

Les parties ont produit copie du jugement du Tribunal de police du 5 février 2004 et de l'arrêt de la Cour de justice, Chambre pénale, du 14 juin 2004. Le Tribunal de police avait reconnu Messieurs T_____ et V_____ coupables de détournement de cotisations AVS au sens de l'art. 87 al. 3 LAVS et les avait condamnés à un mois d'emprisonnement avec sursis. La Cour de justice a annulé ce jugement s'agissant de Monsieur T_____, constatant que l'activité délictueuse reprochée à l'appelant s'était étendue du 1er janvier au 31 décembre 1996 ; elle a ainsi constaté que l'action pénale était prescrite depuis le 31 décembre 2003.

19. La CCGC, sur demande du Tribunal, a, le 8 février 2005, rappelé qu'un premier arrangement de paiement avait été convenu le 2 mars 1995 pour le solde des cotisations 1994, soit la somme de 44'558 fr., les cotisations courantes dues pour l'année 1995 étant exclues. Il appert d'une note manuscrite, non signée, figurant dans le chargé des pièces CCGC, que Monsieur V_____ et Madame B_____ s'étaient rendus au guichet afin de négocier un plan de paiement pour l'année 1995 : ils proposaient des versements de 4'000 fr. environ par mois (cf. pièce 151).

20. Dans ses écritures du 8 mars 2005, le défendeur a dressé la liste des paiements effectués au titre de cotisations sociales à fin 1995 et durant l'année 1996. Il en conclut que l'importance du montant versé par la société à fin 1995 était de nature à faire croire à Monsieur T_____ que celle-ci n'avait pas d'arriérés. Il allègue par ailleurs avoir payé à la CCGC un montant total de 33'563 fr. 55 en 1996.

21. Ces écritures ont été communiquées à la CCGC pour information et la cause a été gardée à juger.

22. Les allégués des parties, ainsi que les déclarations faites en audience, seront reprises en tant que de besoin dans la partie en droit qui suit.

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.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch.1 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

   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-AI. Le cas d'espèce reste toutefois 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 ; 121 V 366).

3. Aux termes de l'article 82, alinéa 1 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants 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 un délai d'une année à compter du moment où elle a eu connaissance du dommage et, en tout cas, à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du fait dommageable.

   Contrairement à la teneur de cette disposition, il s'agit en l'occurrence d'un délai de péremption à considérer d'office (cf. ATF 112 V 8, consid. 4c; 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 (article 82, alinéa 2 RAVS).

   Le Tribunal fédéral des assurances (ci-après le 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 116 V 75, consid. 3b; 113 V 181, consid. 2; 112 V 8, consid. 4d, 158; 108 V 52, consid. 5; RCC 1983, p. 108). Le fait déterminant est donc de constater qu'il n'y a "rien dont on puisse tirer

profit, rien à distribuer" (cf. FRISCHE : "Schuldbetreibung und Konkurs II, 2ème éd. p. 112), d'où résulte la perte de la créance de la caisse.

En cas de faillite ou de concordat par abandon d'actifs, la caisse n'a pas nécessairement connaissance du dommage au moment seulement où elle peut consulter le tableau de distribution et le décompte final établis par l'Office des faillites ou le liquidateur, ou à la date à laquelle elle reçoit un acte de défaut de biens. En effet, celui qui subit une perte dans une faillite ou dans une procédure concordataire et veut intenter une action en dommages-intérêts a, en général, selon la pratique des tribunaux, déjà suffisamment connaissance du dommage, au moment où la collocation des créances lui est notifiée, ou à celui où l'état de collocation et l'inventaire ont été déposés et peuvent être consultés. A ce moment-là, le-la créancier-ère est, ou devrait être en général, en mesure de connaître l'état des actifs, la collocation de sa créance et le dividende probable (cf. ATF 116 II 161, consid. 4a; 116 V 75, consid. 3b = RCC 1990, p. 415; ATF 113 V 182, consid. 2, avec réf. = RCC 1987, p. 607).

Selon la jurisprudence, le dommage est réputé survenu lorsque les cotisations dues ne peuvent plus être perçues, pour des motifs juridiques ou de fait (ATF 113 V 258, consid. 3c; RCC 1988, p. 137; BGE 109 V 92, consid. 9 et les arrêts cités; RCC 1983, p. 477). Lorsque les cotisations demeurent impayées en raison de l'insolvabilité de l'employeur (personne morale), le dommage est réputé survenu au moment où les créances de cotisations sont irrécouvrables, c'est-à-dire au moment où, eu égard à l'insolvabilité de l'employeur, les cotisations ne peuvent plus être perçues selon la procédure ordinaire (ATF 112 V 157, consid. 2; MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, volume II, p. 69).

4. Le défendeur soutient que la CCGC ne pouvait ignorer au moment de la faillite prononcée le 15 avril 1997 qu'elle allait subir un dommage. Il rappelle à cet égard qu'elle n'avait pas manqué de constater d'importants retards dans le paiement des cotisations en 1995 et 1996 déjà.

Le Tribunal de céans ne partage pas cet avis. Ce n'est en effet qu'en prenant connaissance de l'état de collocation que la CCGC a été en mesure de déterminer s'il existait ou non des liquidités ou des biens susceptibles d'être vendus, en quantités suffisantes pour couvrir plus particulièrement la dette de cotisations. Ce n'est ainsi qu'à la date du dépôt de l'état de collocation, le 2 décembre 1998, que la CCGC a su qu'il n'y avait aucun actif et que dès lors elle subirait un dommage.

En notifiant sa décision, fondée sur l'article 52 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), le 3 novembre 1999, la CCGC a respecté le délai d'un an dès la connaissance du dommage, conformément à l'article 82 alinéa 1 RAVS.

Monsieur T_____ a formé opposition par pli du 15 novembre 1999, respectant ainsi le délai de trente jours prescrit par l'article 81 alinéa 2 RAVS.

De même la caisse a-t-elle agi dans le délai légal de l'article 81 alinéa 3 RAVS en déposant sa requête en mainlevée le 10 décembre 1999 ; ladite requête doit donc être considérée comme recevable à la forme.

5. En vertu de l'article 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation est tenu à réparation. Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes responsables (VSI 1993 consid. 2a p. 83; ATF 114 V 79 consid. 3 = RCC 1988 p. 631; ATF 113 V 256 consid. 3c = RCC 1988 136; ATF 111 V 173 consid. 2 = RCC 1985 p. 650s.; RCC 1985 p. 603 consid. 2 et réf. citées).

   Les prescriptions que doit respecter l'employeur sont tout d'abord celles de la LAVS et de ses dispositions d'exécution, notamment celles concernant l'obligation de déduire, à chaque paiement de salaire, la cotisation du-de la salarié-e puis de la verser à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation, ainsi que l'obligation de remettre périodiquement à la caisse les pièces comptables concernant les salaires versés aux employé-e-s, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions (RCC 1985 consid. 5 p. 607s.; RCC 1985 consid. 3a p. 646).

   L'obligation de percevoir les cotisations et de régler les comptes est pour l'employeur une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint les prescriptions au sens de l'article 52 LAVS et doit par conséquent réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (VSI 1993 p. 83s. consid. 2a; ATF 111 V 173 consid. 2 = RCC 1985 p. 649; ATF 108 V 186 consid. 1a; ATF 108 V 192 consid. 2a = RCC 1983 p. 100; RCC 1985 p. 646 consid. 3a).

6. En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par la CCGC en raison de la faillite de la société Z_____ SA, pour un montant de 134'340 fr. 95 représentant un solde de cotisations 1994, 1995, ainsi que les cotisations 1996, intérêts moratoires, frais de sommation et frais de poursuite compris.

7. Lorsque l'employeur est une personne morale, ses organes répondent solidairement, à titre subsidiaire, du dommage causé par celui-ci. En cas d'insolvabilité de l'employeur, ils peuvent donc être directement poursuivis, même si la personne morale existe toujours (cf. ch. 7004 des directives de l'Office fédéral des assurances sociales sur la perception des cotisations [DP]; ATF 114 V 79 consid. 3; ATF 113 V 256 consid. 3c; RCC 1988 p. 136 consid. 3c).

   Dans le cas des sociétés anonymes, le TFA s'est toujours référé à l'article 754 alinéa 1 du Code des obligations (CO), en corrélation avec l'article 759 alinéa 1 CO. Conformément à ces dispositions, toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle répondent à l'égard de la société, de

même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. Les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. Sont réputés chargés de l'administration ou de la gestion au sens de l'article 756 CO non seulement les organes de décision désignés expressément comme tels (organes formels), mais également les personnes qui prennent effectivement des décisions relevant des organes ou qui assument la gestion proprement dite et ont ainsi une part prépondérante à la formation de la volonté au sein de la société (organes de fait; voir notamment RCC 1988 consid. 3 p. 632).

Il se justifie d'appliquer les mêmes principes dans le cadre de l'article 52 LAVS car la responsabilité subsidiaire des organes d'une personne morale, dans le domaine de l'AVS, découle indirectement des articles 55 alinéa 3 du Code civil (CC) et 754 CO, considérés comme l'expression de règles générales (ATF 96 V 125 = RCC 1971 p. 478). Au demeurant, les motifs qui sont à la base d'une extension de la notion d'organe en droit civil et qui procèdent de la volonté d'accorder une protection efficace aux créanciers sociaux sont tout aussi valables s'agissant de la responsabilité de droit public instituée par l'article 52 LAVS. Enfin, sous l'angle du principe de l'égalité de traitement entre les justiciables, il serait inéquitable, le cas échéant, de ne rechercher que les personnes inscrites au RC, lesquelles, précisément, n'avaient peut-être aucun pouvoir réel de décision (RCC 1988 consid. 3 p. 633).

En l'espèce, selon les extraits du RC, Monsieur T_____ a été inscrit en qualité d'administrateur-président avec signature collective à deux du 17 mai 1979 au 19 janvier 1981. Il a été à nouveau inscrit, en qualité d'administrateur-secrétaire, du 29 août 1985 au 7 juillet 1988, date à partir de laquelle il est devenu administrateur unique avec signature individuelle jusqu'à la dissolution de la société par suite de faillite ; il est par conséquent indéniable qu'il avait la qualité d'organe de la société faillie.

8. Il s'agit encore d'examiner si le défendeur s'est rendu coupable de violation intentionnelle des prescriptions légales ou de négligence grave. En effet, l'obligation de réparer le dommage n'existe, dans le cas concret, que s'il n'y a pas de circonstances faisant apparaître comme justifié le comportement de l'employeur ou excluant qu'il ait commis une faute intentionnellement ou par négligence. Il est donc concevable qu'un employeur cause un dommage à une caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions de l'AVS mais ne soit néanmoins pas tenu de la réparer, si des circonstances spéciales permettent de conclure que la non observation desdites prescriptions était permise ou ne représentait pas une faute (RCC 1985 p. 603 consid. 2 et réf. citées).

De jurisprudence constante, il y a négligence grave lorsque l'employeur ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé de toute personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances. La

mesure de ce que l'on est en droit d'exiger à cet égard doit donc être évaluée d'après ce que l'on peut ordinairement attendre, en matière de comptabilité, d'un employeur de la même catégorie que l'intéressé-e (RCC 1988 consid. 5a p. 634; ATF 112 V 159 consid. 4 = RCC 1987 p. 217; ATF 108 V 202 consid. 3a = RCC 1983 106; RCC 1985 consid. 2a p. 51; RCC 1983 p. 377ss).

Lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, on peut, par principe, poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différentiation analogue s'impose lorsqu'il s'agit de déterminer la part de responsabilité des organes de l'employeur (ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985 p. 51 consid. 2a et p. 648 consid. 3b).

Selon l'article 716a alinéa 1 CO, l'administration est tenue en particulier de surveiller les personnes chargées de la gestion et de se faire renseigner régulièrement sur la marche des affaires. Elle doit s'acquitter de cette obligation avec toute la diligence nécessaire, en tenant compte des circonstances spéciales du cas particulier. Cela implique notamment, pour le conseil d'administration, l'obligation d'assister aux séances du conseil d'administration, de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires, de lire d'un œil critique les rapports qui lui sont soumis, de demander au besoin des renseignements complémentaires et d'intervenir lorsque des erreurs ou des irrégularités ont été constatées.

Selon la jurisprudence du TFA, la personne qui n’exerce pas elle-même la gestion ou l’administration de la société, mais qui délègue ces tâches, reste tenue de surveiller la gestion. Cette obligation fait partie de la responsabilité des administrateurs-trices. C'est une attribution inaliénable et intransmissible (ATF 122 III 195). Ainsi, lorsque la gestion est essentiellement le fait du-de la Président-e du conseil d'administration, un-e administrateur-trice commet une négligence grave s'il-elle ne déploie pas toute la diligence nécessaire à la surveillance de cette gestion. Il-elle a non seulement le devoir d'assister aux séances du Conseil d'administration, mais également l'obligation de se faire renseigner périodiquement sur la marche des affaires. Il-elle est tenu-e de prendre les mesures appropriées lorsqu'il-elle a connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société (art. 716 a CO; RCC 1992, p. 268). Il-elle doit plus particulièrement veiller à l'accomplissement de l'obligation légale de payer des cotisations (RCC 1989, p. 114). Même le membre exclu ou tenu à l’écart de la gestion reste tenu de surveiller les personnes qui gèrent la société jusqu’à ce qu’il soit relevé de ses fonctions (RCC 1989, p. 114). S’accommoder, par passivité, du non-paiement des cotisations est constitutif d’une négligence grave. De même, constitue une faute grave le fait d’accepter et de conserver un mandat d’administrateur-trice sans exercer les pouvoirs et les devoirs qui sont attachés à cette charge (ATFA non publié du 7.4.1993, en la cause C.B., D.B.).

9. En l'occurrence, Monsieur T_____ allègue ne pas avoir été tenu au courant de la situation de la société par rapport aux cotisations sociales. Ce n'est que par hasard qu'il a eu connaissance d'une lettre recommandée de la CCGC qui réclamait des cotisations à Z_____ SA, en 1996. Il rencontrait Monsieur V_____, environ une fois par mois, à la société ou dans son bureau à Genève et faisait le point de la situation avec les comptes pour savoir si tout était payé. Enfin, Monsieur V_____ n'avait pas de signature sur les comptes en banque et c'était Monsieur T_____ qui vérifiait les ordres de paiement de la société sur les décomptes bancaires, ceci chaque mois (cf. PV d'audition de Monsieur T_____ du 20 novembre 2002).

   Selon les déclarations de Monsieur V_____, celui-ci voyait Monsieur T_____ toutes les semaines ou toutes les deux semaines et ils faisaient ensemble les comptes. Monsieur T_____ devait effectuer les ordres de paiement à la banque concernant notamment les salaires, les cotisations sociales et les factures des fournisseurs. Il était parfaitement au courant de la situation, notamment vis-à-vis de la caisse de compensation. Concernant les cotisations sociales, Monsieur V_____ ne cessait de tirer la sonnette d'alarme auprès de Monsieur T_____. Cependant, les mensualités de paiement à la CCGC avaient cessé, car Monsieur T_____ procédait à des prélèvements relativement importants pour ses sociétés de placement, pour lui-même, ou pour son cousin qui travaillait dans la fiduciaire contrôlant les comptes d'Z_____, ceci sans se soucier des conséquences, notamment vis-à-vis de la caisse de compensation (cf. PV d'audition de Monsieur V_____ du 19 décembre 2002).

   Monsieur T_____ conteste avoir établi les comptes avec Monsieur VALLER, mais reconnaît qu'ils s'occupaient ensemble de tous les paiements pour la société (cf. observations du 27 janvier 2003 de Monsieur T_____).

   Il ressort de ce qui précède que le défendeur était parfaitement au courant de la situation d'Z_____ SA ou aurait dû l'être, Monsieur V_____ n'ayant qu'une signature collective à deux en tant que directeur et n'étant titulaire d'aucune carte bancaire. C'était donc bien Monsieur T_____ qui devait effectuer les ordres de paiement auprès de la banque et il ne pouvait ignorer que les cotisations sociales n'étaient pas payées chaque mois. Il ressort de ce qui précède qu'il a violé l'obligation de surveillance, à laquelle il était tenu. Il apparaît en effet ne pas s'être inquiété du non-paiement des cotisations et n'avoir pris aucune mesure pour y pallier. Il a ainsi assurément négligé ses devoirs en conservant un mandat d'administrateur qu'il n'assumait pas dans les faits. En réalité, sa situation était comparable à celle d'un homme de paille et c'est précisément en cela que réside sa faute, car celui qui se déclare prêt à assumer un mandat d'administrateur, tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence (ATF 122 III consid. 3b).

En n'exerçant aucune surveillance, Monsieur T_____ a donc commis une négligence qui doit, sous l'angle de l'article 52 LAVS, être qualifiée de grave ATF 112 V 3 consid. 2b). Que l'administrateur ne soit pas en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la société est dirigée en fait par d'autres personnes, ou qu'il ait accepté son mandat à titre fiduciaire dans le seul but de permettre au conseil d'administration de satisfaire aux exigences de l'article 708 alinéa 1 CO n'est pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise (Jean-François EGLI, Aperçu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative à la responsabilité des administrateurs de société anonyme, in Publication CEDIPAC 8, 1987, p. 32). La passivité de Monsieur T_____ est, de surcroît, en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par la caisse de compensation. En effet, s'il avait correctement exécuté son mandat, il aurait pu veiller au paiement des cotisations d'assurances sociales ou, à tout le moins, il aurait pu constater que des cotisations d'assurances sociales étaient impayées et prendre les mesures qui s'imposaient ; s'il se trouvait dans l'incapacité de prendre ces mesures en raison de l'opposition des organes qui dirigeaient en fait la société, il devait alors démissionner de ses fonctions.

Quoi qu'il en soit, il était de son devoir d'administrateur de se renseigner sur la marche des affaires et sur le paiement des cotisations sociales, obligation de droit public. De surcroît, les cotisations ont été payées avec retard (en 1994 et 1995) ou pas payées du tout (en 1996) sur une très longue période, ce qui aurait dû alerter Monsieur T_____, qui ne pouvait manquer de constater, en effectuant ses paiements, que les cotisations sociales n'y figuraient pas. Certes des versements étaient-ils effectués de 4'000 fr. par mois en 1996, il devait cependant savoir qu'ils n'étaient de loin pas suffisants pour couvrir les cotisations arriérées et les cotisations courantes.

10. Ainsi, au vu de la situation telle que décrite par Messieurs T_____ et V_____, le Tribunal de céans constate que le défendeur ne pouvait méconnaître le non-paiement des cotisations sociales et, devait, partant, en sa qualité d'administrateur unique, prendre toutes les mesures utiles afin que ces dernières soient versées à la CCGC. Il ressort au contraire de l'état de fait qu'il n'a rien entrepris afin que lesdites cotisations soient payées et qu'il ne s'est pas inquiété outre mesure du non-paiement des cotisations; ce comportement est constitutif d'une négligence grave, engageant sa responsabilité.

Au vu de ces considérations et de la jurisprudence susmentionnée, force est de constater que Monsieur T_____ doit être tenu responsable du dommage causé à la CCGC, qui s'élève à 134'340 fr. 95, sous réserve d'éventuels montants qui auraient été versés entre-temps. Son opposition sera donc levée.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

A la forme :

1. Déclare recevable la demande en mainlevée déposée le 10 décembre 1999 par la Caisse cantonale genevoise de compensation dirigée contre Monsieur T_____.

Au fond :

2. Lève l'opposition formée par Monsieur T_____.

3. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. 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).

La greffière:	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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