

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1296/1998

ATAS/976/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

4^{ème} chambre

du 24 novembre 2004

En la cause

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'ASSURANCE Demanderesse
VIEILLESSE ET SURVIVANTS DE LA FEDERATION en mainlevée
ROMANDE DES SYNDICATS PATRONAUX, rue de Saint-Jean 98, d'opposition
1211 GENEVE 11

contre

Monsieur B _____

défendeur

**Siégeant : Madame Juliana BALDE , Présidente, Mesdames Doris WANGELER et
Valérie MONTANI, juges.**

EN FAIT

1. X _____ SA (ci-après la société) était une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève le 16 décembre 1983 dont le but était notamment de réaliser et fournir toutes études et prestations de services, au plan international ou en Suisse, dans le domaine de la mécanique, de l'électricité, de l'électronique et de l'informatique. Elle était affiliée à la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'ASSURANCE VIEILLESSE ET SURVIVANTS DE LA FEDERATION ROMANDE DES SYNDICATS PATRONAUX (ci-après la Caisse).
2. Monsieur C _____ en a été le directeur avec signature individuelle dès le 3 février 1984, puis l'administrateur-président et directeur dès le 4 avril 1989. Monsieur D _____ a été administrateur de décembre 1983 à décembre 1991 et Monsieur E _____ administrateur de décembre 1983 à avril 1989, puis dès cette, administrateur au bénéfice d'une signature individuelle jusqu'à sa démission, le 21 août 1992. Messieurs B _____ et F _____ ont occupé la fonction d'administrateur avec signature individuelle du 11 juin 1992 au 27 août 1993 pour le premier et du 11 mars 1994 à la faillite pour le second.
3. Par jugement du 8 juillet 1994 confirmé par arrêt de la Cour de justice du 6 septembre 1994, le Tribunal de première instance de la République et Canton de Genève (ci-après le TPI) a prononcé la faillite de la société. La Caisse a produit dans la faillite une créance d'un montant de 470'082 fr. 15, au titre de cotisations d'assurances sociales, intérêts moratoires, frais de sommation et d'administration en sus.
4. Le 6 mars 1998, la Caisse a notifié des décisions en réparation du dommage à Messieurs C _____, F _____, D _____, E _____ et B _____ en leur qualité d'ex-membres du conseil d'administration de la société. Elle a réclamé aux deux premiers le paiement de 426'990 fr. 75, au troisième le paiement de 196'686 fr. 75, au quatrième le paiement de 216'940 fr. 30 et au dernier le paiement de 392'803 fr. 95. Dans la décision concernant Monsieur B _____, elle rendait celui-ci responsable du dommage constitué par le non paiement des cotisations paritaires dues pour les mois de décembre 1990, mars à novembre 1991, juin, août à décembre 1992 et janvier à juillet 1993, ainsi que le complément pour l'année 1992. Tous les ex-membres du conseil d'administration de la société ont formé opposition à ces décisions.
5. Par écritures des 24 avril et 26 mai 1998, la Caisse a porté le cas devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (ci-après la Commission), en concluant à la levée des oppositions. Elle a réduit ses prétentions à l'égard de Monsieur F _____ à 9'852 fr. 80. Par ailleurs, en cours de procédure, soit le 20 mai 1998, elle a retiré sa demande en tant qu'elle était dirigée contre Messieurs E _____ et Oswald D _____. Elle

a également limité à 271'990 fr. 75 ses prétentions contre Monsieur C _____ et à 230'803 fr. 95 celles à l'encontre de Monsieur B _____.

6. Par jugement du 24 mars 1999, la Commission a prononcé la mainlevée des oppositions formées par Messieurs C _____, B _____ et F _____ jusqu'à concurrence respectivement de 271'990 fr. 75, 230'803 fr. 95 et 9'852 fr. 80.
7. Par écriture du 17 septembre 1999, Monsieur B _____ a interjeté recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA) en concluant à l'annulation du jugement et à la libération de sa responsabilité. Il a fait valoir qu'il n'avait jamais participé à aucune séance du conseil d'administration de la société, qu'il n'avait jamais reçu de rémunération pour sa fonction, qu'il n'avait jamais eu aucun pouvoir de décision et qu'il avait toujours été tenu à l'écart de la gestion de la société, notamment par Monsieur C _____, lequel agissait « en maître et seigneur ». Il a ajouté avoir été manipulé dans la mesure où ce dernier l'avait en outre inscrit en tant qu'administrateur dans une autre société sans son autorisation et avait refusé sa démission au motif qu'il n'était pas valablement représenté alors même que sa sœur détenait une procuration en règle. Il a expliqué avoir démissionné de son poste d'administrateur deux mois après sa nomination, par l'entremise de sa sœur, qui avait fait parvenir à la société sa lettre de démission accompagnée d'une procuration en bonne et due forme, alors que lui-même se trouvait en mission au Sahara occidental. La société ayant refusé ce courrier, il avait dû faire intervenir son avocat pour que celui-ci s'occupe de le faire radier du registre du commerce où il était toujours inscrit.
8. Par arrêt du 18 février 2000, le TFA a admis le recours, annulé le jugement de la Commission du 24 mars 1999 et renvoyé la cause à cette autorité pour complément d'instruction et nouveau jugement.
9. Par courrier du 4 avril 2001, la Commission a requis le recourant de produire les comptes de pertes et profits ainsi que les bilans de la société pour les années 1990 à 1992 ainsi que les rapports de l'organe de contrôle. Elle a procédé à son audition le 24 avril 2001. Le recourant a expliqué qu'il lui avait été proposé par Monsieur C _____, le directeur, de devenir administrateur de la société en juin 1992 et qu'il n'avait pas eu l'opportunité de consulter les comptes de celle-ci, alors même qu'il l'avait demandé, dans la mesure où le directeur avait prétexté l'urgence de la situation pour lui faire signer les papiers afin de l'inscrire au registre du commerce. En raison de la tournure des événements, il avait saisi la proposition faite au début juillet 1992 par le département fédéral des affaires étrangères et le département fédéral militaire de partir six mois comme bérét bleu au Sahara occidental. Il avait voulu donner sa démission le 7 août 1992, mais le directeur lui avait demandé d'attendre encore un mois avant de quitter son poste d'administrateur jusqu'à ce qu'il lui trouve un remplaçant. Il lui avait néanmoins remis son congé et avait quitté la société, puis sa sœur, au bénéfice d'une procuration valable, avait envoyé une

deuxième lettre par pli recommandé. Le directeur n'avait pas fait suivre son courrier au registre du commerce, prétextant que la procuration n'était pas valable et c'était Me Jean-Philippe ROCHAT qui, à sa demande, était finalement parvenu à le faire radier du registre du commerce.

10. La Commission a demandé à l'ex-administrateur E _____ de produire les comptes de pertes et profits et les bilans de la société pour les années 1990 à 1992 ainsi que les rapports de l'organe de contrôle. Ce dernier a répondu le 23 juillet 2001 qu'il allait procéder à des recherches.
11. Le 3 août 2001, le précédent conseil du recourant, Me Jean-Philippe ROCHAT, a fait parvenir à la Commission plusieurs documents dont il ressortait que le recourant avait confirmé sa démission avec effet immédiat le 25 novembre 2002 au directeur de la société, que sa sœur avait réclamé plusieurs fois des documents sans les obtenir et que le recourant avait finalement été radié du registre du commerce sur requête de son conseil, le 26 août 1993.
12. Le 6 février 2002, la Caisse a précisé qu'il apparaissait que l'Office des poursuites et faillites Rhône-Arve (ci-après l'OPF) était en possession des bilans pour les années précédant la faillite.
13. Par trois courriers des 26 mars, 3 juin et 17 septembre 2002, la Commission a sommé l'OPF de fournir les comptes de pertes et profits et bilans de la société des trois années ayant précédé la faillite ainsi que les rapports de l'organe de contrôle et le questionnaire de la faillite. Ces courriers sont demeurés sans réponse.
14. Lors d'un entretien téléphonique du 7 octobre 2002 avec l'OP, la Commission a appris que le personnel de l'OP n'avait pas pu effectuer de recherches pour les documents demandés dans la mesure où « il s'agissait de soixante-quatre cartons contenant six-cent cinquante classeurs, qu'il n'y avait pas d'inventaires des pièces ni d'indication sur les cartons et que, pour pouvoir faire des recherches au dépôt, il fallait venir en salopette et bottes de pêche, le local étant insalubre, crasseux et sans chauffage ».
15. Par courrier du 8 octobre 2002, le recourant a produit plusieurs documents attestant des courriers échangés entre sa sœur et Monsieur C _____ au sujet de ses fonctions d'administrateur et du paiement de son dernier salaire. Il a contesté avoir fonctionné comme homme de paille alors qu'il avait quitté la société et était allé « servir son pays sous les drapeaux au Sahara occidental ».
16. Le Tribunal cantonal des assurances sociales, auquel la cause a été transmise d'office le 1^{er} août 2003, a ordonné la comparution personnelle des parties ainsi que des enquêtes.

17. Par courrier du 10 novembre 2004, la Caisse a informé le Tribunal de céans que, suite à l'audience du 3 novembre 2004, elle avait pris la décision de retirer son action en réparation du dommage à l'encontre de Monsieur B_____, considérant que sa responsabilité n'était pas engagée.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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 1^{er} 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).

2. Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires de la loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire du 14 novembre 2002, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi et pendantes devant la Commission ont été transmises d'office au Tribunal de céans. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
3. En l'espèce, la Caisse, après les audiences de comparution personnelle et d'enquêtes, a informé le Tribunal de céans par courrier du 10 novembre 2004, qu'elle retirait son action en réparation du dommage à l'encontre de Monsieur B_____. Il convient dès lors d'en prendre acte et de rayer la cause du rôle.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

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

1. Prend acte du retrait de l'action en réparation du dommage notifiée par la Caisse à l'encontre de Monsieur B _____ le 6 mars 1998 ;
2. Déclare en conséquence la demande de mainlevée sans objet ;
3. Dit que la procédure est gratuite ;
4. Raye la cause du rôle.

Le greffier :

Walid BEN AMER

La Présidente :

Juliana BALDE

La secrétaire-juriste :

Flore PRIMAULT

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