RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1418/2000 **ATAS/175/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

1ère Chambre

du 15 février 2005

En la cause

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION sise route de Chêne 54 à Genève	Demanderesse
contre	
Monsieur A_____, et **Monsieur B_____,** mais comparant par Maître François BLUM en l'Etude duquel il élit domicile	Défendeurs ancien secrétaire et ancien président de l'association ETAT D'URGENCES (faillie)

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Isabelle DUBOIS et Maya CRAMER, Juges

EN FAIT

1. L'ASSOCIATION ETAT D'URGENCES (ci-après l'association) était une association dont le but consistait à encourager, promouvoir et développer la culture sous toutes ses formes, notamment dans les domaines du cinéma, du théâtre, de la musique électrique, ainsi que toutes performances artistiques ou sociales s'y rapportant. Elle souhaitait également financer, produire et créer au sein de « L'USINE » des spectacles et performances culturels. Inscrite au registre du commerce de Genève depuis le 25 août 1989, elle était affiliée à la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la caisse).

2. Monsieur B_____, membre du comité, en a été le président dès le 22 avril 1996 et Monsieur A_____, également membre du comité, le secrétaire depuis cette même date jusqu'au 11 juin 1999, date de la radiation de son inscription au registre du commerce. Tous deux possédaient la signature individuelle sur les comptes de l'association.

3. Par décision du 21 mars 1997, la caisse a réclamé à l'association un montant de 64'195 fr. 75 à titre de cotisations sociales (ci-après cotisations AVS-AI) pour la période « complément janvier à décembre 1996 ». Le 24 mars 1997, elle lui a ensuite réclamé un montant de 96'895 fr. 75 correspondant à la totalité de l'arriéré de cotisations sur les salaires versés pour toute l'année 1996. Cette créance englobait également la part de cotisations AVS/AI de 14'526 fr. 25 dues par les salariés et retenue sur leur rémunération (part pénale).

4. Du 1er au 4 décembre 1997, la caisse a procédé à un contrôle de l'employeur auprès de l'association pour les années 1994 à 1996. Il en ressortait que certains salaires n'avaient pas été déclarés en 1994 et que des cotisations AVS/ AI supplémentaires pour l'année en cause d'un montant de 35'679 fr. 10 étaient dues, intérêts moratoires y compris. La caisse a réclamé cette somme à l'association par courrier du 11 décembre 1997.

5. Par courrier du 21 janvier 1998, elle l'a menacée de déposer plainte pénale si le solde de la part pénale 1996 réclamé le 24 mars 1997, soit 7'526 fr. 25, ne lui était pas versé. Ce paiement a été effectué par l'association le 31 janvier 1998.

6. Le 12 février 1998, la caisse l'a sommée de régler un montant de 45'169 fr. 50 concernant les cotisations AVS/AI pour l'année 1996.

7. Le même jour, elle lui a réclamé une nouvelle fois paiement de 35'679 fr. 10 représentant les cotisations AVS/AI dues pour 1994 suite au contrôle effectué en décembre 1997.

8. Le 26 mars 1998, la caisse lui a encore demandé paiement d'une somme de 13'307 fr. 20 à titre de solde de cotisations dues pour l'année 1997.

9. Entre juin 1998 et mai 1999, des poursuites ont été dirigées contre l'association par le biais de l'Office des poursuites et des faillites d'Arve-Lac (ci-après l'OP), lesquelles portaient sur 49'519 fr. 50 (cotisations sociales 1996), 13'307 fr. 20 (solde cotisations 1997) et 37'829 fr. 10 (solde cotisations 1994 suite au contrôle effectué en décembre 1997).

10. Le 12 mai 1999, l'OP a procédé à la saisie d'un montant de 21'034 fr. sur le compte de l'association auprès de la Banque cantonale de Genève. L'association n'avait aucune créance envers des tiers, pas de locaux, ceux-ci étant mis gratuitement à disposition par la Ville de Genève, plus de stock, ni de biens mobiliers ou immobiliers saisissables, et plus de personnel. Le même jour, l'association a confirmé par écrit à la caisse que les comptes avaient été bouclés et a annoncé sa mise en liquidation officiellement pour le vendredi 14 mai 1999.

11. Le 19 novembre 1999, la caisse a reçu trois actes de défaut de biens portant sur un montant total de 96'471 fr. 45 dû par l'association (33'556 fr. 60 pour les cotisations 1994 + 50'487 fr. 45 pour les cotisations 1996 + 12'427 fr. 40 pour les cotisations 1997).

12. Par courriers séparés du 10 juillet 2000, la caisse a notifié une décision en réparation du dommage à Messieurs B_____ et A_____ et réclamé paiement de 96'471 fr. 45.

13. Par courrier du 16 juillet 2000, Monsieur A_____ a formé opposition à cette décision en expliquant qu'il avait travaillé pour l'association de 1994 à 1996 en tant qu'employé polyvalent. Possédant une patente de cafetier restaurateur, il avait été engagé afin de s'occuper de l'exploitation et de la gérance de l'établissement public « LE DEBIDO ». Il avait également par la suite endossé les responsabilités de permanent, lesquelles consistaient essentiellement à assurer une permanence sur le lieu de travail et à programmer, organiser et gérer l'espace de travail, le débit de boisson étant également un espace de promotion culturelle. Lorsqu'il avait été engagé en 1994, il savait que l'association avait une dette importante vis-à-vis de la caisse, contractée depuis trois ou quatre ans, et il avait été décidé de rembourser la dette en payant tout d'abord les cotisations en cours tout en

s'acquittant d'un remboursement mensuel échelonné en fonction des charges et des autres créances. L'association avait réagi en engageant un comptable pour s'occuper des comptes et décider des priorités de paiement. En 1995, lui-même avait accepté la fonction de secrétaire de l'association, son rôle consistant alors à participer aux réunions hebdomadaires des permanents, à organiser les droits de parole ou les ordres du jour. Il n'était en revanche nullement amené à prendre des décisions d'ordre budgétaire ou financier. Il avait quitté « LE DEBIDO » en 1996 ainsi que toutes ses fonctions.

14. Par courrier du 28 juillet 2000, Monsieur B_____ a également formé opposition par l'entremise de son conseil en relevant qu'il ne pouvait pas être considéré comme un employeur dans la mesure où l'employeur était l'association et qu'il n'en avait été que président. Par ailleurs, les montants réclamés couvraient pour l'essentiel une période durant laquelle il n'avait pas cette fonction. En outre, aucune faute grave ne pouvait lui être reprochée.

15. Le 12 septembre 2000, la caisse a requis la mainlevée des oppositions auprès de la Commission cantonale de recours en matière AVS/AI (ci-après la commission). Elle a expliqué en substance que l'association avait rencontré des difficultés financières dès 1993 et qu'il avait été convenu de plans de paiement pour éponger peu à peu ses dettes. Ces arrangements n'avaient pas pu être respectés de sorte qu'elle avait dû engager des poursuites, lesquelles avaient abouti à la liquidation de l'association. Messieurs B_____ et A_____, tous deux organes de cette dernière, avaient fait preuve de négligence grave en ne s'acquittant pas des cotisations arriérées. S'il y avait effectivement eu des versements pendant les années en cause, ceux-ci avaient cependant été bien insuffisants par rapport aux montants effectivement dus.

16. Par réponse du 13 décembre 2000, Monsieur B_____ a relevé que l'association, qui avait commencé ses activités à la fin des années 1980, avait rapidement été dépassée par son succès. Dès le départ, elle s'était vu reconnaître une fonction sociale et d'utilité publique, encouragée d'ailleurs par les pouvoirs publics de la Ville de Genève, en assurant la gestion du centre culturel de « L'USINE », lieu bien connu de la vie sociale et culturelle de la jeunesse genevoise. Les premiers responsables, tous des jeunes gens enthousiastes animés de bonne volonté et bénévoles dans leur activité de gestionnaire, avaient appliqué un principe d'auto-gestion, ce qui avait donné lieu à un manque de structure au niveau des paiements réguliers des fournisseurs et des dettes sociales, mais qui avait également contribué à offrir une insertion à des jeunes en difficultés, lesquels avaient trouvé un environnement structuré et souple à la fois leur

permettant de faire partie du tissu social de la ville. Lorsqu'en 1996, l'association avait décidé de fonctionner de manière plus structurée, Messieurs B_____ et A_____ avaient accepté d'être inscrits au registre du commerce en tant que président et secrétaire, ce à titre bénévole. A cette époque, l'association devait déjà un montant avoisinant les 100'000 fr. à la caisse à titre de cotisations arriérées. Elle devait également un arriéré important à l'administration fédérale des contributions en ce qui concernait la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), arriéré accumulé parce qu'elle pensait avoir été exonérée au même titre que les impôts. Le comité de l'association avait pris diverses mesures afin de réduire peu à peu ses dettes, sous la forme d'abandons partiels de créances de la part de créanciers privés et de versements de salaires modestes. De fait, de 1996 à 1999, l'association était parvenue à payer quelques 155'150 fr. 30 au total à la caisse, ce qui démontrait bien les efforts fournis. Selon lui, il ne restait en réalité que 21'173 fr. 80 de cotisations impayées. L'association n'avait en réalité pas réussi à rembourser l'arriéré de cotisations accumulé avant que Monsieur B_____ n'entre en fonction. En outre, le restaurant avait dû être fermé pour cause de travaux de rénovation en 1998, ce qui avait provoqué une chute brutale des revenus. Cet élément imprévu avait contribué à empêcher l'association de rembourser les montants dus. En tenant compte de tous ces éléments, soit notamment la structure même de l'association, le fait qu'elle ait été gérée au départ par des jeunes sans expérience s'étant laissé dépasser par leur succès, le fait que l'arriéré était déjà important lorsque Monsieur B_____ avait été nommé président en 1996, qu'il avait déjà remboursé quelque 155'150 fr. 30 sur trois ans et le fait que le restaurant avait été fermé de manière imprévue, on ne pouvait reprocher à Monsieur B_____ son comportement et il devait être libéré de toute responsabilité.

17. Par réponse du 13 décembre 2000, Monsieur A_____ a derechef souligné qu'il n'avait jamais eu de fonction consistant à prendre des décisions administratives, qu'il n'avait d'ailleurs pas accès à l'information et que c'était le comptable engagé ainsi que certains autres responsables qui géraient les comptes de l'association. A l'instar des autres « permanents » de l'association, sa seule responsabilité consistait à vérifier la caisse du bistro « LE DEBIDO » et à déposer la recette sur un compte dont il n'était pas le signataire. Ce compte, crédité par les divers ateliers faisant partie de « L'USINE », était alors géré par un comptable et quelques autres personnes responsables. Il n'a pas nié le dommage subi par la caisse dès lors qu'il existait déjà lorsqu'il avait pris ses fonctions, mais certifiait avoir été informé tout au long de son travail, avec trois autres permanents de la buvette, que les cotisations en cours ainsi qu'une grande partie des arriérés avaient été payées.

18. En date du 1er août 2003, la cause a été transmise d'office au présent Tribunal conformément à l'article 3, al. 3 de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ).

19. Par réplique du 10 février 2004, la caisse a relevé que, même si l'arriéré de cotisations était déjà important à l'époque de l'entrée en fonction des défendeurs, ceux-ci étaient responsables de leur paiement dans la mesure où il appartenait aux membres du comité de procéder sans délai au versement des cotisations dues. En outre, le but de l'association et les principes d'autogestion appliqués en son sein ne dégageaient pas les membres du comité de leur responsabilité à l'égard des créanciers.

20. Le 12 février 2004, sur requête du Tribunal de céans, Monsieur B_____ a transmis une disquette contenant la comptabilité de l'association 1997 et 1998, malheureusement illisible avec les programmes informatiques actuels. Il a relevé qu'il n'avait pas réussi à retrouver le bilan et le compte de pertes et profits mais que les anciens responsables de l'association lui avaient précisé que, lors des différents contrôles exercés par la caisse, ils avaient eu l'occasion d'examiner l'ensemble des documents auxquels ils souhaitaient avoir accès et qu'ils avaient ainsi certainement pu examiner les pièces comptables.

21. Lors de l'audience d'enquêtes du 21 septembre 2004, Monsieur C_____ a comparu en qualité de témoin par-devant le Tribunal de céans. Il a expliqué qu'il avait été engagé comme permanent de l'association par l'assemblée générale, de septembre 1996 à décembre 1999, et qu'il exerçait alors une activité salariée à mi-temps. Il s'occupait de la coordination des activités de l'association, en était le porte-parole à l'égard de la presse et de tiers et assumait des tâches de secrétariat (répondre au téléphone, tenir les procès-verbaux). Par ailleurs, lors de la dernière année, en 1999, il s'était également occupé des comptes et passait les écritures d'entrées et de sorties. Durant les premières années où il était permanent, le comptable avait été Monsieur Hamza D_____, lequel avait ensuite été remplacé par Monsieur Maurizio D_____. Le témoin a ensuite expliqué le fonctionnement de l'association en précisant que tous les membres disposaient d'une voix et que les décisions communes, qui se discutaient semaine après semaine, se prenaient à la majorité des voix. Il a également relevé que, en sa qualité de permanent de l'association, il avait été au courant des difficultés rencontrées quant au paiement des cotisations sociales, à l'instar de ses collègues et qu'il savait en arrivant qu'il existait un important retard, d'environ 100'000 fr. Il a souligné que les difficultés n'étaient pas de s'acquitter des cotisations courantes, lesquelles étaient régulièrement payées et dont le paiement était

prioritaire, mais de s'occuper des cotisations arriérées. A ce propos, l'association avait effectivement convenu d'un plan de remboursement avec la caisse, mais lui-même ne se souvenait pas des modalités exactes. Monsieur Renaud C_____ a ensuite expliqué que les rentrées de l'association provenaient de la buvette du café-restaurant, ouverte quatre soirées par semaine, parfois plus en cas d'événement particulier et que ces recettes suffisaient à couvrir les charges. Les salaires des membres étaient tous identiques et relativement bas. Tous les salaires avaient été payés jusqu'à la dissolution de la société. Vers la fin, il y avait eu une baisse de la fréquentation de l'Usine. La Ville de Genève avait décidé d'effectuer une rénovation lourde et importante des locaux, ce qui avait entraîné la fermeture de la buvette pour une durée de huit à neuf mois. Lorsqu'il était arrivé dans l'association, des travaux étaient prévus, mais pas de cette importance car il devait s'agir de travaux de rénovation courants. En ce qui concernait Monsieur Simon A_____, le témoin a relevé que ce dernier avait été membre de l'association comme tout un chacun et qu'il avait été en plus salarié à la buvette, qu'il avait également assumé une fonction purement formelle de secrétaire de l'association et de ce fait, avait été inscrit au registre du commerce. Le témoin a encore expliqué que le comptable, Madame R_____ et lui-même bénéficiaient de la signature, bien qu'il ne se rappelait plus s'il s'agissait d'un droit de signature individuel ou non. En outre, pour des questions administratives, le président de l'association, soit Monsieur Michel B_____, signait les documents occasionnellement, lorsque cela s'avérait indispensable. Le témoin a souligné que le comptable ne les avait pas informé d'un état de surendettement de l'association qui aurait impliqué la cessation des activités. Tous savaient qu'il existait un retard dans le paiement de l'arriéré de cotisations, mais le comptable s'occupait du plan de paiement et semblait pouvoir l'assumer. La régularité dans le paiement de la dette dépendait cependant des rentrées d'argent, lesquelles fluctuaient au gré des saisons et des événements. Des événements particuliers avaient été organisés par l'association en plus des activités habituelles, à raison d'une fois par mois, ceci afin de renflouer la caisse et de payer les créanciers. Tous les membres de l'association avaient participé à ces événements à titre bénévole.

22. Lors de l'audience d'enquêtes du même jour, Madame Kate R_____ a également comparu en qualité de témoin et a expliqué être arrivée à « l'USINE » bien avant 1994, avoir été salariée du cinéma « SPOUTNIK » dès 1994 pendant deux ans et être devenue membre de l'association en 1994 également jusqu'à la date de sa dissolution. Dès 1996, elle avait été engagée en tant que permanente et avait exercé une activité salariée à mi-temps, étant porte-parole de l'association, s'occupant de la coordination des activités à « L'USINE » et des relations extérieures et intérieures. Elle a relevé que des réunions de l'association étaient

tenues chaque semaine et étaient composées des membres permanents ou bénévoles. Les décisions se prenaient de manière collective à la majorité des voix, tous les membres de l'association disposant d'une voix. Elle a précisé que les réunions de gestion étaient ouvertes à tous les membres et que les décisions relatives aux questions financières étaient également prises lors des réunions de gestion, à la majorité des voix, dès lors que les membres recherchaient le plus possible un large consensus. En 1996, ils avaient pris conscience de l'important endettement de l'association vis-à-vis de la caisse et, à partir de cette date, ils avaient pris la décision de payer les cotisations sociales courantes et de rembourser l'arriéré dans la mesure des possibilités. Un autre créancier important avait été l'entreprise BERTHOLET, qui fournissait l'association en boissons. Les membres avaient alors décidé d'organiser des fêtes et d'autres manifestations, à titre entièrement bénévole, afin de permettre des rentrées d'argent beaucoup plus rapides. Les fonds ainsi obtenus étaient affectés aux cotisations sociales courantes ainsi que, pour une part, à l'arriéré de cotisations. Elle a relevé que la buvette, principale source de revenus, avait connu une baisse de fréquentation et que, dans ces conditions, il avait été difficile de rattraper le retard. Madame R_____ a expliqué que Monsieur D_____ avait été le premier à attirer l'attention des membres de l'association sur les problèmes financiers, notamment sur son endettement vis-à-vis de la caisse et sur le fait que les réserves n'étaient pas suffisantes. Il avait fait part aux membres de la nécessité de prendre des mesures, mais n'avait jamais conseillé de cesser l'activité.

En ce qui concernait Monsieur A_____, elle a relevé qu'il avait été permanent à la buvette à temps partiel, parmi six autres personnes permanentes y travaillant. Chacune de ces personnes avaient des tâches plus ou moins définies : ils géraient la buvette, passaient les commandes, engageaient le personnel auxiliaire etc. Elle se rappelait sauf erreur que Monsieur A_____ était caviste. Les fonctions des permanents étaient interchangeables et ce dernier n'avait eu aucun pouvoir particulier par rapport aux autres. Quant à Monsieur B_____, il avait été inscrit au registre du commerce en qualité de président de l'association, mais, au vu du fonctionnement auto-gestionnaire de l'association, cette inscription n'avait été que purement formelle dès lors que ni lui ni Monsieur A_____ ne disposaient de pouvoir particulier. Madame R_____ a ensuite confirmé que la Ville de Genève avait entrepris des travaux de rénovation des locaux en 1998, ce qui avait entraîné la fermeture de la buvette durant presque une année. Le personnel permanent du café avait été mis au chômage ; l'association avait tenté de trouver une autre solution auprès du Département des affaires culturelles mais aucun autre lieu n'avait été proposé. Cette situation avait engendré des difficultés et l'association avait dû négocier des arrangements avec

les différents créanciers, dont la caisse, mais les choses ne s'étaient pas améliorées et finalement l'association avait dû être dissoute. Madame R_____ a encore précisé que, durant la fermeture des locaux, quelques événements avaient été organisés dans un autre lieu, exploité par une autre association, dans le but d'obtenir quelques recettes pour payer les créanciers. L'association avait par ailleurs obtenu de la Ville de Genève une mise à disposition gratuite des locaux de « l'USINE » ainsi qu'une dispense de payer l'eau et l'électricité, mais n'avait obtenu aucune autre subvention.

23. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du même jour, Monsieur B_____ a expliqué avoir été membre de soutien de l'association dès le début et avoir repris l'atelier de coiffure de « L'USINE » en 1994-1995, atelier qu'il exploitait en tant qu'indépendant. La volonté de l'association était d'avoir dans ses locaux divers ateliers et elle en comportait plusieurs. En 1996, il lui avait été demandé de devenir président de l'association car l'ancien président était parti aux Etats Unis. Il avait accepté car il savait que ce n'était que purement formel. Il a admis avoir su qu'il existait alors un important contentieux avec la caisse de compensation et que c'était dans l'idée de remédier à cet état de fait qu'il avait accepté cette fonction. Il ne savait pas exactement pour quelle raison il y avait eu un important arriéré de cotisations et ne se souvenait pas s'il existait au début de ses fonctions de président. Il a expliqué qu'il ne bénéficiait pas de droit de signature sur les comptes bancaires et que les attestations de salaire ainsi que le paiement des cotisations sociales étaient effectués par les permanents de l'association, à savoir Madame R_____ et Monsieur C_____, de même que le comptable. Il a encore relevé que la réunion de gestion avait désigné deux secrétaires permanents de l'association et un comptable et leur avait conféré le droit de signature sur les comptes bancaires dans la mesure où ils étaient chargés d'exécuter les décisions de l'association. Il ne savait pas s'il existait un cahier des charges pour définir les différentes tâches attribuées aux uns ou aux autres mais a précisé qu'il pensait que c'était plutôt informel. Il n'avait pas personnellement négocié de plan de paiement avec la caisse, cela ressortant de la compétence des permanents et du comptable. L'association avait pour espoir d'assainir la situation et des fêtes avaient été organisées dans le but de percevoir des fonds pour payer les factures. Ces fêtes avaient rapporté de l'argent, mais il ne savait pas exactement combien. L'association avait fait tout ce qu'elle avait pu et avait demandé des délais de paiement. Par ailleurs, durant la fermeture de la buvette, quelques fêtes avaient encore eu lieu, durant lesquelles les membres avaient également travaillé à titre bénévole. Monsieur B_____ a souligné qu'en tant qu'indépendant, il était à jour avec le paiement de ses cotisations et qu'il était affilié auprès de la FER-CIAM. Il a ajouté qu'il avait toujours agi

honnêtement et qu'il avait toujours tenté d'aller vers le mieux pour l'association qu'il aimait beaucoup.

24. Lors de cette même audience, la caisse a précisé que les cotisations étaient payables mensuellement et que, début 1997, elle avait rendu une décision de cotisations complémentaires relative à 1996 dès lors que l'association avait payé des cotisations courantes en 1996 beaucoup trop faibles par rapport à la masse salariale. Ce n'était qu'au début de 1997, à réception de l'attestation des salaires 1996 qu'elle avait pu fixer les cotisations complémentaires. Lors d'un contrôle ultérieur, la caisse avait constaté que des salaires n'avaient pas été déclarés de 1994 à 1996. Elle a relevé que, apparemment, c'était le comptable de l'association qui avait pris des arrangements de plans de paiement et qu'un tel plan avait été accordé au 31 décembre 1995, à raison de 5'500 fr. par mois pour l'arriéré de cotisations, mais il n'avait pas été respecté longtemps. Lors de l'entrée en fonction de Monsieur B_____ en qualité de président, les cotisations en souffrance pour les années 1993 à 1995 s'élevaient à plus de 93'000 fr. La caisse a encore précisé que les arriérés de cotisations relatifs à 1995 n'étaient pas compris dans la décision en réparation du dommage dans la mesure où sa décision complémentaire résultant du rapport de contrôle portant sur les années 1994 à 1996 ne concernait que les salaires non déclarés. Les versements effectués par l'association de 1996 à 1998 avaient été insuffisants. La caisse a relevé que les paiements effectués pour un montant d'environ 150'000 fr. n'étaient pas contestés en tant que tels, mais que seule l'affectation pour 1996 l'était. Elle a confirmé n'avoir recherché en responsabilité que les organes inscrits au registre du commerce depuis 1996.

25. A la suite de ces audiences, le Tribunal de céans a octroyé à Monsieur B_____ un délai au 10 octobre 2004 pour produire la charte de l'association.

26. Le défendeur a produit le document demandé en date du 30 septembre 2004. Il ressort en substance de la charte que l'association possédait une structure non-hiérarchisée, un fonctionnement auto-géré. Les différents groupes et activités avaient une autonomie de structure et de gestion financière et la coordination entre les divers groupes de l'association se faisait une fois par semaine lors d'une réunion de gestion. Le groupe gestion était l'organe assurant le fonctionnement de « L'USINE » et tenait notamment les comptes financiers et assurait les contacts avec l'extérieur (autorités). Par ailleurs, une assemblée générale se réunissait une fois par mois et était ouverte à tous les membres. La réunion était préparée par le groupe gestion et les membres de l'assemble générale discutaient des questions

importantes concernant « L'USINE » et l'association, notamment de l'attribution des bénéfices. Le droit de vote y était nominal et, pour l'obtenir, il suffisait d'appartenir à l'association. Les décisions y étaient prises à la majorité des voix.

27. Lors de l'audience d'enquêtes par-devant le Tribunal de céans du 2 novembre 2004, Monsieur D_____ a comparu en qualité de témoin et a expliqué avoir été comptable de l'association de janvier 1994 à fin 1996, à raison d'environ 20%. Il a relevé avoir été principalement chargé de la saisie des écritures comptables et s'être occupé de la mise en place de structures administratives. Il s'occupait également de récupérer toutes les informations s'agissant des salaires, sur la base desquelles il calculait le montant des charges sociales. C'était lui-même qui remplissait les attestations de salaires annuelles à l'attention de la caisse et c'était les permanents, soit des personnes élues pour un an, qui signaient. Il ne s'agissait ni de Monsieur A_____ ni de Monsieur B_____. L'ancien comptable a encore expliqué qu'il procédait au virement de certains salaires, y compris les charges sociales, et qu'il établissait un échéancier des dettes dues par l'association tous les quinze jours environ, qu'il soumettait aux réunions de l'association. Cette dernière décidait alors quelles dettes étaient prioritaires. S'agissant des charges sociales, il se rappelait que des plans de paiement étaient suivis. Lui-même avait été chargé des discussions avec la caisse et il en rendait compte aux réunions durant lesquelles des instructions lui étaient données. L'ancien comptable a précisé qu'à son arrivée, la dette de cotisations était déjà très importante, de l'ordre de 50 à 60'000 fr. Depuis 1992-1993, l'association connaissait déjà de sérieuses difficultés financières, à tel point qu'elle ne réalisait plus de bénéfices. Le retard AVS existait déjà mais il s'était péjoré à partir du premier contrôle effectué par la caisse. L'année 1994 était apparue comme une année charnière durant laquelle il avait été question de reprendre les choses en mains, de mettre en place une structure plus opérationnelle, de comprimer les coûts, d'abandonner certaines activités déficitaires, d'établir des budgets prévisionnels et de réduire la masse salariale. Toutes les mesures avaient coïncidé avec une baisse de fréquentation de « L'USINE », d'autres lieux s'étant ouverts à Genève. Les chiffres réalisés entre 1989 et 1992-1993 n'avaient plus jamais été atteints. Le témoin a encore expliqué qu'il n'aurait pas pu proposer la cessation des activités de l'association, ayant affaire à des personnes attachées affectivement à celle-ci, prêtes à s'investir et à « se sacrifier » pour la maintenir en vie. Il avait attiré l'attention aux réunions du danger qu'il y avait de négliger les cotisations AVS arriérées, mais n'avait pas pensé à parler aux défendeurs en particulier. Les participants avaient collectivement souhaité aller de l'avant. Le témoin a précisé que la responsabilité avait été commune et que personne n'avait eu le sentiment d'être plus responsable qu'un autre. Les défendeurs avaient fait partie des trente à

quarante personnes participant aux réunions et disposant d'un droit de vote égal. Il a par ailleurs relevé que d'autres mesures d'assainissement avaient été prises au moment de l'arrivée des défendeurs, soit la réduction des heures d'ouverture et la suppression des repas de midi. L'un de leur principal fournisseur en boissons avait fait abandon de créance et, en échange, l'association le payait à la livraison. Ce créancier avait également investi dans la construction du nouveau bar pour une somme d'environ 60'000 fr. en 1995-1996 parce qu'il tenait à ce que l'association poursuive ses activités.

28. Monsieur D_____ a également comparu en qualité de témoin par-devant le Tribunal de céans lors de l'audience d'enquêtes du même jour et a expliqué qu'il avait été engagé par l'association comme comptable en mars 1997 jusqu'au 31 décembre de la même année. Il avait été chargé de la saisie des écritures et des paiements et s'occupait aussi de l'entretien du bâtiment. Il se souvenait avoir été chargé du paiement des charges sociales, un arrangement avec la caisse ayant en outre été convenu lorsqu'il était arrivé. Il a précisé que l'association n'avait cependant pu le respecter faute de liquidités. Il avait alors écrit à la caisse afin de demander un nouvel arrangement mais ne se rappelait pas si cela avait été accepté ou non. De même ne se souvenait-il pas si la dette de cotisations avait ou non augmenté durant l'année 1997. Il a encore expliqué qu'il espérait que la situation allait s'améliorer et que des mesures d'assainissement avaient effectivement été prises, par exemple la réduction des heures d'ouverture. Il n'avait pas eu besoin d'attirer l'attention des responsables sur la question des charges sociales parce que tous étaient au courant. Il n'avait par ailleurs jamais fait de proposition pour la cessation des activités, n'ayant pas songé à cette éventualité. Il n'avait pas non plus eu de discussions particulières avec les défendeurs au sujet de la comptabilité. Il a confirmé que tout était décidé au cours des réunions de manière collective et ne se souvenait pas si l'association avait privilégié des créances par rapport à d'autres. Il s'était rendu compte dès le début que l'association était surendettée. Il lui semblait que les liquidités permettaient, en 1997, de couvrir les cotisations courantes, mais il ne se rappelait pas si ces dernières avaient été prévues pour un montant trop faible.

29. Le Tribunal de céans a imparti aux parties un délai au 2 décembre 2004 pour déposer un mémoire après enquêtes. Ce délai a été prolongé au 17 décembre 2004.

30. Par écriture du 3 décembre 2004, la caisse a intégralement persisté dans les termes de sa requête et a maintenu ses conclusions en soulignant que les enquêtes avaient mis en évidence le fait que l'association avait une structure organisationnelle plus idéaliste que réaliste, axée principalement sur l'aspect culturel. Elle a relevé que

cette structure n'avait pas été adéquate pour la gestion de ses affaires administratives, au vu de la quantité des personnes salariées et de l'importance de la masse salariale dépassant 700'000 fr. La caisse a expliqué que, sur le plan de la responsabilité, les défendeurs, tous deux inscrits au registre du commerce et chacun au bénéfice d'une signature individuelle, répondaient du préjudice causé. Le fait qu'ils aient fait partie des quelques trente ou quarante personnes participant aux réunions et qu'ils n'aient eu qu'une voix lors de la prise de décision n'était pas un argument décisif dès lors que, en vertu des règles sur la solidarité parfaite, la caisse aurait pu considérer que tous les membres répondaient du dommage et aurait ainsi pu s'adresser à l'un d'entre eux comme à eux tous. Pour la caisse, l'inscription au registre du commerce était déterminante et peu lui importait ensuite la répartition des tâches entre les membres de l'association. La caisse a encore souligné que Monsieur B_____ avait accepté la fonction de président, certes à titre bénévole, mais sans se préoccuper des charges liées à son poste. Dès lors, sa passivité avait constitué une négligence grave.

31. Par écriture du 17 décembre 2004, Monsieur B_____ a également persisté dans ses conclusions en relevant qu'il ne pouvait être tenu pour responsable du non-paiement des cotisations dès lors qu'il n'avait eu aucune responsabilité ou compétence particulière, nonobstant son titre de président, et qu'il n'avait pas disposé de plus de pouvoirs que n'importe quel autre membre de l'association. Il a souligné que le mode de fonctionnement de cette dernière, soit l'auto-gestion, l'avait privé de tout pouvoir décisionnel réel, et notamment de la gestion de la trésorerie de l'association, tout comme ce mode de fonctionner l'avait empêché d'influer personnellement la marche des affaires. Les audiences d'enquêtes avaient par ailleurs permis de démontrer que l'exécution des décisions avait été confiée aux personnes chargées de la comptabilité et de l'administration courante de l'association, soit les permanents. Le défendeur a également relevé qu'il n'existait pas de rapport de causalité adéquate entre l'éventuelle violation de ses obligations et la survenance du dommage dans la mesure où ce dommage existait déjà lors de son inscription au registre du commerce. Il avait été démontré que le montant pour lequel il était recherché en responsabilité était pratiquement égal au montant de la dette préexistante lors de son entrée en fonction et que, en d'autres termes, l'association était déjà lourdement endettée auparavant. Le défendeur a notamment insisté sur le fait que l'origine de la dette vis-à-vis de la caisse remontait aux premières années « euphoriques » où l'association était peu ou mal structurée et que, par la suite, cette dette n'avait jamais pu être résorbée, alors que l'association s'acquittait régulièrement des cotisations courantes. Il a en outre relevé que les enquêtes avaient prouvé qu'il n'avait pas laissé la situation se péjorer durant sa présidence, mais que, au contraire, diverses mesures avaient été

prises pour éviter que la dette envers la caisse n'augmente. Sa diligence avait ainsi été attestée. Les enquêtes avaient également démontré qu'il ne pouvait être retenu que l'association aurait dû prématurément mettre un terme à ses activités en raison du niveau de l'endettement puisque, de bonne foi, les membres de l'association avaient toujours pensé qu'ils pourraient sortir de leur mauvaise passe et qu'ils avaient été encouragés dans cet espoir par les concessions faites par les créanciers et par le soutien sans faille des autorités. Ce qui avait malheureusement mis fin aux espoirs avait été la fermeture totale durant l'année 1998, de manière imprévue, du bâtiment, pour des travaux de rénovation et c'était suite à ces travaux que la mise en liquidation de l'association avait été décidée lors du premier trimestre 1999. Le défendeur a encore souligné que la question se posait également de savoir si la caisse n'avait pas beaucoup trop tardé à intervenir auprès de l'association dès lors qu'il était évident que, dès le début de ses activités, l'association avait eu beaucoup de difficultés à mettre de l'ordre dans sa gestion administrative et financière, notamment en ne respectant pas de manière ponctuelle ses obligations vis-à-vis de la caisse.

32. Après transmission aux parties des mémoires après enquêtes, la cause a été gardée à juger.

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, 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. 3 al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours ont été transmises d'office au TCAS, statuant en instance unique sur les contestations en matière d'assurance vieillesse et survivants notamment (cf. art. 56V LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-vieillesse, notamment en ce qui concerne l'art. 52 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS). Désormais, la responsabilité de l'employeur est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant à l'art. 52 LAVS et les art. 81 et 82 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS) ont été abrogés. Le cas d'espèce demeure 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). Les dispositions légales seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.

4 a) Aux termes de l'art. 82 al.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 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 (ATF 112 V 8, consid. 4c ; RCC 1986 page 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 (art. 82 al. 2 RAVS).

Le Tribunal fédéral des assurances (ci-après 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, 121 III 388 consid. 3b et les références). Le fait déterminant est donc de constater qu'il n'y a « rien dont on puisse tirer profit, rien à distribuer » (cf. FRITSCHE : « Schuldbetreibung und Konkurs II, 2ème éd., page 112) d'où résulte la perte de la créance de la Caisse.

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. La jurisprudence considère en effet que le créancier qui entend demander la réparation d'une perte qu'il subit dans une faillite connaît suffisamment son préjudice, en règle ordinaire, 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 (ATF

128 V 17 consid. 2a et les références citées). Lorsque la caisse subit un dommage à cause de l'insolvabilité de l'employeur et en dehors de la faillite de ce dernier, 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 (ATF 113 V 256 consid. 3c, 112 V 158 consid. 3).

En ce qui concerne le délai de péremption de cinq ans, il débute au moment où survient le dommage. Le dommage survient dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées pour des motifs juridiques ou des motifs de fait (ATF 126 V 444 consid. 3a, 121 III 384 consid. 3bb, 388 consid. 3a). Ainsi 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; le jour de la survenance du dommage marque celui de la naissance de la créance en réparation (ATF 123 V 16 consid. 5c) et la date à partir de laquelle court le délai de 5 ans de l'art. 82 al. 1 in fine RAVS (fait dommageable). La précision apportée à l'ATF 123 V 16 consid. 5c, sur la date à laquelle le dommage est réputé survenir en cas de faillite, n'a pas modifié les règles dégagées par la jurisprudence sur les conditions de l'action en réparation du dommage: le délai de péremption d'une année ne commence à courir qu'à partir du moment où la caisse a ou doit avoir, en usant de l'attention qu'on est en droit d'attendre d'elle, une connaissance suffisante de son dommage.

b) Dans le cas d'espèce, la caisse a eu connaissance du dommage le 19 novembre 1999, date à laquelle plusieurs actes de défaut de biens lui ont été remis par l'Office des poursuites.

La demanderesse a notifié le 10 juillet 2000 à Messieurs A_____ et B_____ ses décisions en réparation du dommage. Ces notifications sont donc intervenues dans le délai d'une année prescrit par l'art. 82 al.1 RAVS.

En outre, la dissolution, puis la liquidation de l'association ayant été annoncée officiellement le 14 mai 1999, le délai de péremption de cinq ans n'était pas échu au moment de la notification de la décision en réparation par la demanderesse, ni même lors du dépôt de sa requête en mainlevée du 12 septembre 2000.

Par ailleurs, Monsieur A_____ a formé opposition le 16 juillet 2000 auprès de la caisse et Monsieur B_____ le 28 juillet 2000. Les défendeurs ont ainsi formé opposition dans le délai imparti par l'art.81 al. 2 RAVS.

La caisse, pour sa part, a respecté le délai de trente jours prévu par l'art. 81 al. 3 RAVS en portant le 12 septembre 2000 son action en mainlevée des oppositions

auprès de la commission, compte tenu des féries judiciaires prévues à l'art. 22a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA) , applicable dans le domaine de l'AVS en vertu de l'art. 96 LAVS (ATF 122 V 65).

5. Le litige porte sur la responsabilité des défendeurs dans le préjudice subi par la demanderesse, aux conditions de l'art. 52 LAVS, lequel prévoit que l'employeur doit couvrir le dommage qu'il a causé en violant les prescriptions intentionnellement ou par négligence grave.

a) La jurisprudence a maintes fois précisé que si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 123 V 15, consid. 5b., 122 V 66 consid. 4a, 119 V 405 consid. 2 et les références). Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation doit d'abord agir contre le débiteur des cotisations (employeur). Ce n'est que lorsque celui-ci 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 (ATFA non publié du 19 février 2003 en la cause H 284/02, ATF 113 V 256 consid. 3c ; Thomas Nussbaumer, « Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, PJA 1996, p. 1074 sv. ad. 7a).

   La responsabilité subsidiaire des organes d'une personne morale, dans le domaine de l'AVS, découle indirectement des art. 55 al. 3 CC et 754 CO, considérés comme l'expression de règles générales (ATF 114 V 78 ; ATF 96 V 125). Au regard de l'art. 55 al. 1 et al. 2 CC, l'organe est le canal naturel par lequel s'exprime la volonté de la personne morale ; pour ne pas rendre illusoire la protection qu'institue l'art. 55 CC, l'on ne peut se borner à qualifier d'organe la personne ou le groupe de personnes auxquels, suivant la personne morale dont il s'agit, la loi confère cette qualité, mais encore fait-il qu'il s'agisse de personnes ou de groupes de personnes qui, de par leur situation qu'ils occupent dans l'affaire et les pouvoirs qui leur sont dévolus par les statuts ou les règles qui régissent l'organisation interne de l'affaire, participent effectivement et d'une façon décisive à la formation de la volonté sociale (ATF 81 II 223, JT 1956 I 541, ATF 122 III 225, JT 1997 I 195).

b) L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 ss RAVS, 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. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral des assurances a déclaré, à réitérées reprises, que celui qui néglige de l'accomplir enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 195 consid. 2a et les références, ATF non publié H 320/01 et H 333/01 du 8 octobre 2003 consid. 4).

Selon la jurisprudence, 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 (ATF 108 V 202 consid. 3a ; RCC 1985 p. 51 consid. 21 et p. 648 consid. 3b).

c) La responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS suppose un rapport de causalité adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage (MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, vol. II, p. 70 ad. let. f ; KNUS, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, thèse Zurich 1989, p. 58/59 ; FRESARD, la responsabilité de l'employeur pour le non-paiement de cotisations d'assurances sociales selon l'art. 52 LAVS, in Revue Suisse d'Assurances, 1987 p. 11).

En matière de cotisations, un dommage (voir ATF 112 V 157 consid. 2) se produit lorsque l'employeur ne déclare pas à l'AVS tout ou partie des salaires qu'il verse à ses employés et que les cotisations correspondantes se trouvent ultérieurement frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS ou lorsque des cotisations demeurent impayées en raison de l'insolvabilité de l'employeur. Dans la première éventualité, le dommage est réputé survenu au moment de l'avènement de la péremption ; dans la seconde, au moment où les cotisations ne peuvent plus être perçues selon la procédure ordinaire, eu égard à l'insolvabilité du débiteur (ATF 123 V 12, 113 V 256, 111 V 173 consid. 3a ; RCC 1990 p. 304 consid. 3b/aa ; FRESARD, op. cit., p.8 ; MAURER, op. cit., p.69).

Selon la jurisprudence, 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 118 V 290 consid. 1c et les références ; ATF 119 V 401 consid. 4a). La question du lien de causalité entre

l'inaction d'un administrateur et le non-paiement de cotisations arriérées ne se pose toutefois pas lorsqu'un dommage au sens de l'art. 52 LAVS préexiste, parce que la société était déjà insolvable avant l'entrée du nouveau membre au conseil d'administration (ATF 119 V 401).

6. En l'espèce, il s'agit de déterminer la responsabilité des défendeurs quant au non-paiement des cotisations paritaires arriérées de l'association.

a) En ce qui concerne tout d'abord la notion d'organe, c'est en vain que les défendeurs cherchent à faire valoir les principes régissant la structure de l'association afin d'expliquer qu'ils ne pouvaient être considérés comme ses organes. Tant Monsieur B_____ que Monsieur A_____ ont fait valoir qu'ils n'avaient l'un comme l'autre pas plus de pouvoirs que tout autre membre de l'association vu son mode de fonctionner basé sur l'auto-gestion et la non-hiérarchisation des tâches. Or, s'il ressort effectivement des pièces figurant au dossier, soit notamment des statuts de l'association ainsi que de sa charte, que tous les membres participaient également à la formation de la volonté de l'association, il n'en demeure pas moins que l'un comme l'autre disposait de pouvoirs étendus au sein de l'association, tous deux disposant par exemple du droit de signature individuelle ainsi que l'extrait du registre du commerce de Genève en témoigne (cf. pièce 1, fourre caisse). En outre, Monsieur A_____, en tant que « permanent » de l'association, faisait partie du comité de gestion de l'association, lequel était l'organe assurant le fonctionnement de « L'USINE » et s'occupant notamment des comptes financiers et du contact avec l'extérieur, dont les autorités (cf. statuts et charte de l'association et PV d'enquêtes du 21 septembre 2004, témoignage de Madame R_____ et de Monsieur C_____). Quant à Monsieur B_____, quoi qu'il en dise, il avait accepté la fonction de président de l'association et, en tant que membre de ladite association, exerçait son droit de vote lors de l'assemblée générale, « organe suprême de l'association » selon les statuts, laquelle se réunissait une fois par mois et décidait notamment de l'attribution des bénéfices (cf. statuts et charte de l'association et PV d'enquêtes du 21 septembre 2004 Monsieur B_____). Ainsi, les défendeurs, de par leur position, avaient la possibilité d'influencer les décisions de l'association et le pouvoir de la représenter envers les tiers. Le fait qu'aucun d'eux n'ait utilisé son droit de signature individuelle, préférant diluer sa responsabilité avec celle de tous les membres de l'association ayant pouvoir de décider par le biais de l'exercice de son droit de vote, ne signifie pas qu'il n'avait en réalité aucune influence. Ainsi que l'a relevé à juste titre la demanderesse, il semble bien plutôt que, en acceptant leurs fonctions, ils n'aient pas pris conscience des charges que celles-ci engendraient. Si cet état de fait est regrettable

pour les défendeurs, il n'en demeure pas moins qu'on ne saurait retenir que personne n'est responsable et faire payer aux autres assurés AVS, soit tout un chacun, la structure d'une association mal conçue.

Par ailleurs, le Tribunal de céans relèvera que, d'après la jurisprudence constante relative aux art. 52 LAVS et 81 al. 1 RAVS, qui consacrent une responsabilité pour faute résultant du droit public (ATF 108 V 193 consid. 2b), s'il existe une pluralité de responsables, la caisse de compensation jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation, chacun des débiteurs répond solidairement envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (Turtè BAER, Die Streiterledigung durch Vergleich im Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in : RSAS 2002 p. 439). Cependant, cette jurisprudence ne vise que les rapports juridiques qui existent entre la caisse de compensation et l'employeur : elle ne restreint en aucune manière le droit de ce dernier d'intenter, le cas échéant, une action récursoire contre un tiers qui n'a pas été mis en cause selon la procédure prévue par l'art. 81 RAVS (ATF 119 V 87 consid. 5a et les arrêts cités).

Il appartiendra dès lors aux défendeurs de régler toute procédure interne future et de décider s'ils souhaitent éventuellement se retourner contre les autres membres de l'association, pour le cas où leur responsabilité en tant qu'organe serait engagée. Il convient donc à présent d'apprécier leur responsabilité au regard des tâches qui leur incombait.

b) On relèvera que, conformément aux dispositions légales et à la jurisprudence précitée, l'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. La mesure de la diligence d'un employeur, et corrélativement d'un organe, se fait à l'aune de l'attention que tout homme raisonnable de la même catégorie que celle de l'intéressé aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. Les défendeurs, et particulièrement Monsieur B_____, ont fait valoir qu'ils n'avaient pas fait preuve de négligence grave dès lors qu'ils avaient tout entrepris afin de sauver l'association. Or, force est de reconnaître que tout homme raisonnable dans leur situation n'aurait pas poursuivi ses activités au sein de ladite association au vu des difficultés financières durables auxquelles cette dernière devait faire face.

Il n'est pas contesté que, lors de leur arrivée le 22 avril 1996, le solde de cotisations arriéré s'élevait déjà à quelques 90'000 fr. Cela ressort non seulement des divers procès-verbaux d'enquêtes et de comparution personnelle des parties des 21 septembre 2004 et 2 novembre 2004, et notamment de l'aveu même de la demanderesse en procédure (cf. PV de comparution personnelle du 21 septembre 2004 de la caisse, p. 3), mais également de la pièce 31 produite par la caisse (cf. « édition de comptes paritaires AVS »). Il n'est pas non plus contesté que, durant leur mandat, les parties aient versé un montant important de cotisations courantes, soit environ 150'000 fr. (cf. pièce 31 caisse). Il convient en revanche de relever que les cotisations courantes n'ont pas été payées de manière suffisante, les acomptes étant trop faibles (cf. PV de comparution personnelle du 21 septembre 2004 de la caisse, p. 3), ce qui a grandement contribué à l'aggravation de la dette initiale. A cet égard, il sied de constater que la caisse ne réclame pas paiement des cotisations arriérées pour les années précédant l'arrivée des défendeurs dans l'association, mais le paiement des cotisations courantes, soit notamment les cotisations pour 1996 et pour 1997, soit lorsque les défendeurs exerçaient déjà leur activité au sein de l'association. Par ailleurs, il ressort d'une lecture attentive de la pièce 31 que la dette a crû chaque année, précisément parce que les défendeurs, bien que s'acquittant effectivement des cotisations courantes, ne versaient pas de montants suffisants couvrant l'ensemble des cotisations dues. Le Tribunal relèvera à ce propos que la masse salariale était importante, de l'ordre de 700'000 fr., ce que les défendeurs ne pouvaient ni ne devaient ignorer.

En ce qui concerne plus particulièrement le montant de 35'679 fr. 10 réclamé par la caisse suite au contrôle de l'employeur en 1997, contrôle portant sur les années 1994 à 1996, le Tribunal de céans relève néanmoins que les défendeurs ne sauraient être tenus pour responsables du paiement de ce montant dès lors qu'ils n'occupaient pas leur poste entre 1994 et 1996 et que, lors du contrôle de l'employeur en décembre 1997, l'association était déjà en état de surendettement ainsi que cela ressort de l'audition de Monsieur D_____ du 2 novembre 2004, lequel a précisé qu'il s'était rendu compte dès le début, à son arrivée, soit en mars 1997, que l'association était surendettée.

Monsieur B_____ a également souligné à plusieurs reprises que diverses mesures d'assainissement avaient été prises afin de permettre à l'association de combler ses dettes et de poursuivre ses activités. La réalité de telles mesures n'est pas non plus contestée. Point n'est besoin de revenir sur ce point in casu, dès lors que ces mesures ressortent très clairement des diverses écritures des parties et des procès-verbaux d'enquêtes déjà mentionnés (fêtes organisées à titre bénévole pour obtenir des fonds, abandon de créance de certains créanciers, engagement d'un

comptable, requête de plan de paiement auprès de la caisse etc.). Il n'en demeure pas moins que toute personne avisée se serait rendue compte après un certain temps que l'association n'était plus viable. Le Tribunal de céans constate que plus de quatre années se sont écoulées avant sa mise en dissolution en 1999, durant lesquelles la dette à l'égard de l'AVS n'a fait que s'accroître. Il a été mis en évidence que tous les membres de l'association, tous des jeunes enthousiastes, ne souhaitaient pas la fin de leur association (cf. PV d'enquêtes du 2 novembre 2004, Monsieur D_____). Si l'on peut comprendre l'optimisme qui se dégageait de la démarche de la création d'une telle association, il convient tout de même de relativiser en ce qui concerne les défendeurs eux-mêmes. Tout homme raisonnable aurait pu se rendre compte que les difficultés financières auxquelles devait faire face l'association la conduirait à l'échec à moins que des mesures drastiques ne soient prises. La situation était d'ailleurs à ce point inextricable que Monsieur D_____ avait attiré l'attention aux réunions de gestion du danger qu'il y avait de laisser les cotisations AVS impayées (cf. PV d'enquêtes du 2 novembre 2004, Monsieur D_____). Or, non seulement de telles mesures n'ont pas été prises, mais encore les défendeurs ont-ils laissé l'association poursuivre encore pour un certain temps son activité. On relèvera d'ailleurs que les enquêtes ont démontré que les salaires du personnel avaient été intégralement payés jusqu'à la dissolution de l'association (cf. PV d'enquêtes du 21 septembre 2004, Monsieur C_____). Le Tribunal de céans précise que, s'il est vrai que leur position ne leur permettait pas de prendre toutes les décisions, il leur restait toujours la possibilité de démissionner et de quitter l'association afin que leur responsabilité ne soit pas engagée. Monsieur B_____, en tant que président du comité de l'association au bénéfice de la signature individuelle, avait le devoir d'intervenir en prenant des mesures plus incisives et, en cas d'échec, de quitter l'association. Il en est de même de Monsieur A_____, lequel possédait également la signature, et assurait diverses tâches au sein du comité de gestion.

On relèvera au surplus que, bien que les travaux du bâtiment entrepris par la Ville de Genève en 1998 aient très certainement conduit l'association à sa dissolution, ses importantes difficultés financières préexistaient depuis très longtemps, de sorte que tout événement fortuit tel que celui qui s'est produit aurait immanquablement provoqué la fin de l'association. Ainsi, même avant le début des travaux, il apparaissait que l'association n'était plus viable et aurait dû être dissoute.

Pour toutes ces raisons, leur comportement tombe à l'évidence sous le coup de l'art. 52 LAVS, raison pour laquelle ils doivent être reconnus solidairement responsables du dommage subi par la caisse.

Il y a encore lieu de préciser que Monsieur A_____, bien qu'il ait prétendu avoir quitté l'association en 1996, doit être reconnu responsable pour l'ensemble du dommage dès lors qu'aucun élément du dossier ne permet d'apporter la vraisemblance de son assertion et que les enquêtes n'ont pas démontré qu'il ait quitté l'association à cette date. Or, compte tenu de l'appréciation consciencieuse des preuves fournies et notamment du principe de publicité attaché au registre du commerce auquel le défendeur est demeuré inscrit jusqu'au 11 juin 1999, le Tribunal de céans n'est pas convaincu par ce fait, lequel ne présente pas un degré de vraisemblance prépondérante (ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c et la référence).

c) Quant au lien de causalité entre l'inaction des défendeurs et le non-paiement de cotisations arriérées, il ne saurait être nié en l'espèce dès lors qu'il a été démontré que, contrairement à leurs assertions, le dommage ne préexistait pas lors de leur entrée en fonction. L'association présentait certes un retard de cotisations de l'ordre de 90'000 fr., mais, ainsi qu'il l'a déjà été souligné, ce retard concernait des cotisations arriérées pour d'autres années que celles dont la caisse réclame le paiement aujourd'hui. Par ailleurs, Monsieur D_____, dernier comptable de l'association, a précisé qu'il s'était rendu compte dès le début, à son arrivée, soit en mars 1997, que l'association était surendettée, mais qu'il lui semblait que les liquidités permettaient en 1997 de couvrir les cotisations courantes. Il ne ressort aucunement des enquêtes que, lors de l'arrivée des défendeurs dans l'association en avril 1996, celle-ci était déjà en état de surendettement, ce qui aurait permis d'interrompre le lien de causalité. Il est ainsi démontré que, par leur comportement irresponsable, les défendeurs, tout comme les trente à quarante membres de l'association du reste, ont causé un dommage à la caisse.

d) En ce qui concerne par ailleurs le montant du dommage, le Tribunal relève qu'il ne s'élève pas à 96'471 fr. 45, mais à 60'792 fr. 35, ce qui correspond à l'arriéré de cotisations pour les années 1996 et 1997 en ôtant l'arriéré de cotisations relatif à 1994, suite au contrôle des salaires effectué en 1997 par la Caisse, dès lors que la responsabilité des défendeurs a été nié en ce qui concernait ce poste (cf. ci-avant). Ce résultat découle tant des calculs effectués par la caisse sur la base des diverses pièces figurant au dossier (cf. notamment pièce 31, caisse) que des calculs effectués par le Tribunal de céans.

Pour tous ces motifs, la mainlevée des oppositions des défendeurs sera prononcée.

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 12 septembre 2000 par la Caisse dirigée contre Messieurs A_____ et B_____.

Au fond :

2. Prononce la mainlevée des oppositions formées par Messieurs A_____ et B_____ à concurrence de 60'792 fr. 35 ;

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

4. 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

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 le