RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1428/2000 **ATAS/659/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 24 août 2004

1ère Chambre

En la cause

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION domiciliée route de Chêne 54 à Genève	demanderesse

contre

Monsieur PA_____ et **Monsieur PO_____**,	défendeurs ex-directeur et ex-administrateur de la société X_____ SA (faillie)

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mme Maya CRAMER et Mr Marc MATHEY-DORET, Juges

EN FAIT

1. La société X_____ SA, ayant pour but l'achat, la vente, la distribution et l'exploitation de tous produits et appareils destinés à la reproduction du son et de l'image a été créée à Genève en février 1980. Il s'agissait principalement d'assurer la commercialisation de disques CD reproduisant des enregistrements d'œuvres classiques sous la direction de Monsieur PA_____, chef d'orchestre. Du 15 mai 1991 au 11 août 1994, Madame PA_____, Monsieur PA_____ et Madame PA_____ en étaient les trois administrateurs titulaires d'une signature individuelle. Monsieur PO_____ les a remplacés en qualité d'administrateur unique. Depuis 1981, Monsieur PA_____ assurait la fonction de directeur avec signature individuelle également.

2. La société a rencontré quelques difficultés de paiement depuis 1993 déjà, à telle enseigne que des plans de paiement ont été sollicités de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la Caisse) et que des poursuites ont dû être engagées régulièrement. Le dernier plan de paiement accordé le 30 septembre 1997 portant sur l'arriéré dû à fin juin 1997 a été interrompu en janvier 1999. La société a été dissoute par décision de l'assemblée générale du 11 mai 1999 et Monsieur PO_____ a été nommé liquidateur. Le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société le 6 décembre 1999. La liquidation a été suspendue, selon parution dans la FAO du 24 mai 2000.

3. Par décisions du 14 septembre 2000, la Caisse a réclamé à Messieurs PO_____ et PA_____ le paiement de la somme de 9'096 fr. 75, à titre de réparation du dommage subi en raison du non paiement d'un solde de cotisations paritaires AVS-AI dues par la société pour les années 1993, 1994 et 1996, ainsi que les cotisations de l'année 1997.

4. Monsieur PO_____ a formé opposition le 22 septembre 2000, alléguant d'une part, que le montant ne correspondait pas à la production adressée par la Caisse à l'Office des faillites de 8'213 fr. 85 et d'autre part, qu'il n'était pas responsable des cotisations échues avant son entrée dans la société.

5. Monsieur PA_____ a également formé opposition, représenté par Maître PO_____, le 10 octobre 2000. Il souligne que la société n'avait plus les moyens de payer les cotisations et rappelle que les salaires sur la base desquelles ont été calculées les cotisations dues concernent son épouse et son fils et que ceux-ci n'ont pas été entièrement payés.

6. La Caisse a déposé le 19 octobre 2000 une demande auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI visant à la levée des oppositions. Elle considère que Messieurs PO_____ et PA_____ ont causé le préjudice subi par un comportement dénotant une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS et relève qu'en 1997 aucune cotisation n'a été payée, ni même la part retenue sur les salaires.

7. Invité à se déterminer, Maître PO_____, agissant pour son propre compte ainsi que pour celui de Monsieur PA_____, a expliqué que c'est en accord avec l'Union de Banques Suisses, principale créancière de la société, qu'il avait été décidé de tenter la poursuite de l'activité, mais que malgré tous les efforts et la bonne volonté des membres de la famille PA_____, la dissolution de la société avait été finalement décidée le 11 mai 1994, la situation ne s'étant pas améliorée. Le montant de 9'096 fr. 75 n'est plus contesté, en tant qu'il représente le montant du dommage, y compris les intérêts jusqu'au mois précédant la faillite.

8. Monsieur PA_____, Monsieur PO_____ et Monsieur B_____ de la fiduciaire Y_____ Fiduciaire SA, organe de révision de la société, ont été entendus le 31 mars 2003.

   Il résulte du procès-verbal établi à l'occasion que :

   > « la société n'a jamais été très florissante, elle a fonctionné bon an mal an jusqu'en 1992-1993, date à laquelle les problèmes financiers sont devenus plus importants. Maître PO_____ est devenu administrateur unique de la société dès le 11 août 1994 en remplacement des membres de la famille dans le but de « calmer le jeu », les relations familiales devenant tendues. L'UBS, qui était la principale créancière de la société avait grande confiance en Monsieur PA_____ et c'est pour cette raison qu'elle était d'accord avec la continuation de la société. S'il n'y avait pas eu ce soutien de la part de l'UBS, le dépôt de bilan aurait vraisemblablement été décidé. Il faut dire que les bilans étaient soumis chaque année à l'UBS et que les créances étaient post-positionnées. Pour assainir la situation, l'idée était de développer des contacts avec différentes grandes surfaces surtout en France (FNAC), Allemagne, Angleterre. C'est le fils de Monsieur PA_____, A_____, qui s'en occupait plus particulièrement. Il pensait pouvoir ainsi réaliser de grosses commandes. Tout le monde l'a cru. A tort, mais cela n'a été compris que plus tard. Une seconde idée parallèlement était de diminuer les frais, par exemple d'enregistrer dans les pays de l'Est. Ainsi deux enregistrements suivis de deux concerts à Moscou ont été effectués. Nous n'avons pas pu continuer dans la mesure où ils nous auraient fallu disposer de davantage de fonds pour payer les frais. Il aurait fallu une discographie très importante pour intéresser les grandes surfaces ce que nous ne pouvions faire sans argent ».

9. Maître PO_____ a versé au dossier les documents comptables de la société des années 1993 à 1997, le 28 octobre 2003. Il en résulte notamment que la

société était en 1993 déjà en état de surendettement (cf. rapport de l'organe de révision à l'assemblée générale des actionnaires, exercice 1993).

10. Par courrier du 20 novembre 2003, la Caisse fait valoir que le montant des cotisations dû pour chaque année, certes pas très élevé, atteint cependant un niveau auquel la société ne pouvait à l'évidence faire face, lorsqu'il est accumulé sur plusieurs années, soit de 1993 à 1997..

11. Monsieur PO_____ rappelle en réponse que l'UBS possédait, au jour de la faillite, une créance contre la société de 346'268 fr. 85 et qu'elle n'a néanmoins retenu aucune responsabilité des organes de la société. Il fait au surplus valoir que les charges sociales suivantes ont été versées à la Caisse, soit en :

- 1993 : Fr. 4'321.00
- 1994 : Fr. 3'448.20
- 1995 : Fr. 3'478.70
- 1996 : Fr. 8'866.18
- 1997 : Fr. 1'569.65

Il s'indigne de ce que la Caisse prétende qu'aucun versement n'aurait été effectué pour l'année 1997, et précise que la société a versé 3'400 fr. en 1998 quand bien même elle n'avait plus aucune charge salariale cette année-là. Il souligne enfin que le solde dû au début 1994 était de 8'450 fr. 80, alors qu'il n'était que de 6'660 fr. 50 au 31 décembre 1998. Il en conclut que la situation s'était améliorée pour la période durant laquelle il était lui-même administrateur, soit de 1994 à la faillite.

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.

Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

Egalement saisi de la question de la constitutionnalité du Tribunal cantonal des assurances sociales, il a déclaré que la création de ce tribunal ne pouvait être remise en cause, vu la force dérogatoire du droit fédéral, soit en l'occurrence l'art. 57 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA).

2. Conformément à l'article 3 alinéa 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 Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique sur les contestations en matière d'AVS-AI (cf. article 56 V LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'article 52 LAVS. Désormais, la responsabilité de l'employeur est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant à l'article 52 LAVS et les articles 81 et 82 RAVS ont été abrogés. 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 déterminant se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1).

4. Aux termes de l'article 82, alinéa 1 du Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (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 (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. Fritsche : "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 compte 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 créancier 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).

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

Lors de poursuites par voie de saisie, le créancier qui n'a pas été payé intégralement sur le produit de la réalisation reçoit un acte de défaut de biens définitif après saisie - lequel est fondé sur le résultat de la réalisation - à la différence de l'acte de défaut de biens provisoire après saisie, qui est fondé sur l'estimation de l'office - pour le montant impayé, c'est-à-dire pour le montant de son découvert (cf. article 149, alinéa 1 LP;Gilliéron, Poursuites pour dettes, faillite et concordat, in Collection juridique romande, Lausanne 1985, p. 224). Il peut arriver qu'un acte de défaut de biens définitif après saisie soit délivré sans réalisation préalable. Ainsi, le procès-verbal de saisie vaut acte de défaut de biens

définitif, lorsqu'il indique que les biens saisissables font entièrement défaut (article 115, alinéa 1 en relation avec l'article 149 LP; ATF 113 V 258, consid. 3 c), RCC 1988, p. 137; Gilliéron, op. cit. pages 179, 224).

En l'espèce la faillite a été prononcée le 6 décembre 1999. La suspension de la liquidation a été publiée dans la FAO le 24 mai 2000. C'est à ce moment-là que la demanderesse a su qu'elle subirait un dommage. Force dès lors est de constater que par ses actions en réparation du dommage notifiées le 14 septembre 2000, la Caisse a respecté le délai de péremption d'un an dès la connaissance du dommage prévu à l'article 82 al. 1 RAVS (RCC 1990, p. 302).

5. Les défendeurs ont formé opposition les 22 septembre et 10 octobre 2000, soit en temps utile (article 81 al. 2 RAVS).

6. La Caisse a déposé sa requête en mainlevée de l'opposition auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI, compétente en la matière jusqu'au 31 juillet 2003, le 19 octobre 2000 soit dans le délai de 30 jours, de sorte que celle-ci est recevable à la forme (article 81 al. 3 RAVS).

7. Selon 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.

   Le montant du dommage correspond à la perte subie par la caisse. Appartiennent à ce montant les cotisations paritaires (cotisations patronales et d'employés ou ouvriers) dues par l'employeur, les contributions, frais d'administration, les intérêts moratoires, les taxes de sommation et les frais de poursuite (Directives sur la perception des cotisations N° 6010).

   En l'espèce, le dommage subi par la Caisse consiste en la perte de la créance qu'elle possédait contre la société, représentant le complément de cotisations paritaires AVS-AI restées impayées pour un total de 9'096 fr. 75. Le Tribunal de céans prend acte à cet égard que le montant n'est plus contesté.

8. L'art 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 et ss. RAVS, prescrit l'obligation pour l'employeur de déduire sur chaque salaire la cotisation du salarié et de verser celle-ci à la caisse de compensation avec sa propre cotisation. Les employeurs doivent envoyer aux caisses périodiquement les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs salariés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions.

   L'obligation de payer les cotisations et de fournir des décomptes est pour l'employeur une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a déclaré à réitérées reprises que la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS est liée au statut de droit public (RCC 1987

p. 220). L'employeur qui ne s'acquitte pas de cette tâche commet une violation des prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS, ce qui entraîne pour lui l'obligation de réparer entièrement le dommage ainsi occasionné (RCC 1985 p. 646).

Le TFA a affirmé expressément que l'obligation légale de réparer le dommage ne doit être reconnue que dans les cas où le dommage est dû à une violation intentionnelle ou par négligence grave, par l'employeur, des prescriptions régissant l'AVS (RCC 1978, p. 259 ; RCC 1972, p. 687). La caisse de compensation qui constate qu'elle a subi un dommage par suite de la non-observation de prescriptions peut admettre que l'employeur a violé celles-ci intentionnellement ou du moins par négligence grave, dans la mesure où il n'existe pas d'indice faisant croire à la légitimité de son comportement ou à l'absence d'une faute (cf. ATFA du 28 juin 1982, RCC 1983, p. 101).

9. Lorsque l'employeur est une personne morale, ses organes répondent solidairement, à titre subsidiaire, du dommage causé par celui-ci, notamment quand la personne morale n'existe plus au moment où la responsabilité est engagée (cf. No 6003 des directives de l'OFAS sur la perception des cotisations - DP; ATF 114 V 79, consid. 3; 113 V 256, consid. 3c; RCC 1988, page 136, consid. 3c; ATF 111 V 173, RCC 1985, page 649, consid. 2.).

Par "organe", il faut entendre toute personne physique qui représente la personne morale à l'extérieur ou qui peut exercer une influence décisive sur le comportement de celle-ci (cf. no 6004 DP). Lorsqu'il est saisi du cas d'une société anonyme, le TFA s'est toujours référé à l'article 754, 1er alinéa, en corrélation avec l'article 759, 1er alinéa du CO. Conformément à ces articles, 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'elle leur cause en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs et 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, 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" (ATF 107 II 353, consid. 5a; ATF 112 II 1985 et l'arrêt du 21 avril 1988 en la cause A; Forstmoser, Die aktienrechtlische Verantwortlichkeit, 2ème éd., pages 209 et ss).

En l'occurrence, les défendeurs, respectivement directeur et administrateur unique de la société, sont inscrits comme tels au Registre du commerce. Il ont dès lors indiscutablement la qualité d'organes formels de la société anonyme. (cf. Forstmoser, op. cit. N° 654 et 655, p. 2089 ; Guhl, Merz & Kummer, Das

schweizerische Obligationenrecht, 7ème édition, p. 691; ATF 86 II 271 et 93 II 22).

10. Monsieur PO_____ allègue qu'il n'est pas responsable des cotisations échues avant son entrée dans la société, le 11 août 1994.

Selon la jurisprudence du TFA, le nouvel administrateur a le devoir de veiller tant au versement des cotisations courantes qu'à l'acquittement des cotisations arriérées, qui sont dues pour la période pour laquelle il ne faisait pas encore partie du conseil d'administration, car il y a dans les deux cas un lien de cause à effet entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations (ATF 119 V 407 consid. 4c ; RCC 1992 p. 269 ad consid. 7b).

Toutefois, la causalité adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage doit être niée lorsqu'une société anonyme est insolvable au moment de l'entrée en fonction du nouvel administrateur ; en pareille hypothèse, ce dernier ne répond pas du dommage déjà survenu à ce moment (ATF 119 V 406 consid. 4b).

Or, il appert des comptes de la société que l'actif ne couvrait plus les dettes en 1993 déjà. La société était insolvable à cette époque. Ainsi le dommage préexistait lorsque Monsieur PO_____ est devenu administrateur en août 1994. Il ne saurait répondre des cotisations échues avant son entrée dans la société.

11. De jurisprudence constante, le TFA a reconnu qu'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 (cf. RCC 1972, p. 690). 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 et de gestion, d'un employeur de la même catégorie que l'intéressé-e. 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 (cf. RCC 1972, p. 690 ; RCC 1978, p. 261). Une différenciation semblable s'impose également, lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985, p. 51, consid. 2a et p. 648, consid. 3b).

12. 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.

13. 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 Président du conseil d'administration, un administrateur commet une négligence grave s'il ne déploie pas toute la diligence nécessaire à la surveillance de cette gestion. Il 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 est tenu de prendre les mesures appropriées lorsqu'il 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 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.).

Quand bien même la société était surendettée en 1993 déjà, les défendeurs n'ont pas souhaité déposer le bilan ; ils ont au contraire poursuivi l'activité, d'entente avec la principale créancière, l'UBS. Ils avaient l'espoir d'augmenter les ventes et de régler les créances dues. Ils expliquent avoir pris des mesures concrètes pour tenter d'assainir la situation, à savoir développer des contacts avec de grandes surfaces de vente et enregistrer dans les pays de l'Est, où le coût est bien moins élevé.

Selon la jurisprudence du TFA, un organe n'est pas réputé avoir commis une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS, lorsqu'un assainissement de la société était encore possible au moment où il a différé le paiement des cotisations pour s'acquitter des salaires ou des factures de fournisseurs.

En l'espèce, les mesures prises par les défendeurs n'apparaissent pas comme ayant été d'emblée dénuées de succès ; bien au contraire, elles étaient effectivement d'une part de nature à provoquer une augmentation du montant des ventes, et d'autre part, à diminuer les frais. Il y a également lieu de relever qu'à la perte subie en 1993 de 39'627 fr, avait succédé un bénéfice de 64'451 fr. l'année

suivante, et que le produit des ventes avait montré en 1995 une légère amélioration, laquelle avait pu être considérée comme prometteuse.

Il résulte par ailleurs des attestations de salaires établies pour les années 1995 et 1996, que les seuls salaires accordés l'ont été à Madame PA_____, pour 12'000 fr. et à Monsieur A_____ PA_____, pour 26'400 fr. ; et pour le premier semestre 1997, à ce dernier seulement, pour 13'200 fr. Force est de constater que la masse salariale avait été réduite au minimum. Au surplus, la société a cessé d'aggraver le dommage subi par la Caisse dès juillet 1997, date à laquelle la société a cessé toute activité.

Ils ont accompli tous les efforts que l'on pouvait exiger d'eux au vu des circonstances. Ils ont régulièrement effectué des versements en faveur de la Caisse, ce qui démontre le souci constant de s'acquitter au mieux des cotisations selon les liquidités à disposition (RCC 1985 p. 646). Il est vrai qu'aucun paiement n'a été enregistré en 1997 pour les cotisations de cette année-là, il n'en est pas moins vrai que la société s'est acquittée en 1998, alors qu'elle n'avait plus à assumer de charges sociales, d'un montant de 3'396 fr.

Le Tribunal considère, au vu de ce qui précède, que les défendeurs ne se sont pas rendus coupables de négligence grave au sens de l'article 52 LAVS.

* * *

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

conformément à la disposition transitoire de l'article 162 LOJ

1. Refuse la levée des oppositions formées par Messieurs PA_____ et PO_____.

2. Condamne la demanderesse à verser à Monsieur PA_____ la somme de 1'500 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.

3. 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. Ce mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs le recourant estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter la signature du recourant ou 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 au mémoire s'il s'agit de pièces en possession du recourant. Seront également jointes au mémoire 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