RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1439/2000 **ATAS/114/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 16 février 2005

En la cause

CAISSE DE COMPENSATION DE LA SOCIETE SUISSE DES ENTREPRENEURS, rue Malatrex 14, à Genève, mais comparant par Me Pierre VUILLE, en l'Etude duquel elle élit domicile	Demanderesse en mainlevée d'opposition

contre

Messieurs B_____, route de Saint-Cergue, Trélex, **B_____,** chemin des Pléïades 5, Genève et **B_____**, route de Saint-Cergue, Trélex, comparant tous trois par Me Dominique BURGER, en l'Etude de laquelle ils élisent domicile	Défendeurs ex-administrateurs de la société BEAUME & Cie SA, en sursis concordataire

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et Isabelle DUBOIS, juges.

EN FAIT

1. La société BEAUME & Cie SA (ci-après la société), entreprise de génie civil et bâtiment, achat, gestion et vente d'immeubles, a été constituée à Genève et inscrite au Registre du commerce le 26 août 1976. Etaient inscrits au Registre du commerce, dès la création de la société, Messieurs B_____, administrateur-président, au bénéfice d'une signature individuelle, B_____, administrateur-secrétaire, au bénéfice d'une signature collective à deux et B_____, administrateur, également au bénéfice d'une signature collective à deux (cf. pièce no. 1 Caisse).

2. BAUME & Cie SA était affiliée auprès de la Caisse de compensation de la société suisse des entrepreneurs (ci-après la caisse) pour son personnel salarié. En octobre 1998, la société, qui comptait environ une centaine d'employés en septembre 1998, a mandaté un avocat, afin d'étudier sa situation financière. En janvier 1999, la société BEAUME & Cie SA a déposé une requête en sursis concordataire auprès du Tribunal de première instance de la République et canton de Genève.

3. Par jugement du 12 février 1999, le Tribunal de première instance a accordé à la requérante un sursis concordataire de six mois échéant le 12 août 1999, pour proposer à ses créanciers un projet de concordat-dividende.

4. Le 9 mars 1999, la caisse a produit dans le cadre du sursis concordataire une créance totale de 327'448 fr. 95, représentant les cotisations sociales et conventionnelles impayées d'octobre 1998 à janvier 1999 (cf. pièce no. 2 chargé caisse du 31 mars 2000).

5. Par jugement du 13 décembre 1999, le Tribunal de première instance a homologué le concordat proposé par la société, portant sur un dividende de 30 % (cf. pièce no. 1 chargé défendeurs).

6. Par décision du 1er février 2000, la caisse a réclamé à Messieurs B_____, pris conjointement et solidairement, le paiement de 55'322 fr. 85, à titre de réparation du dommage qu'elle avait subi, correspondant au montant des cotisations paritaires impayées d'octobre 1998 à janvier 1999 (cf. pièces no. 1 à 3 caisse). Le 25 février 2000, la caisse a reçu un dividende de 30 % dans le cadre du concordat, de sorte que sa créance a été réduite à 38'697 fr. 25 (pièce no. 4 caisse).

7. Le 3 mars 2000, Messieurs B_____, tous trois représentés par Maître Dominique BURGER, ont formé opposition auprès de la caisse. Ils contestaient avoir agi par négligence grave et relevaient que grâce à leur rapidité de décision, un concordat avait pu être homologué et un dividende de 30 % versé à la caisse. Grâce à toutes les mesures prises, la faillite de la société avait pu être évitée.

8. Par requête du 31 mars 2000 formée par-devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants, alors compétente, la caisse a requis la mainlevée des oppositions formées par les défendeurs, à concurrence du solde de son dommage, soit 38'697 fr. 25. Elle considère que les administrateurs n'ont pas fait preuve de la diligence nécessaire pour assurer le paiement des charges sociales.

9. Dans leur réponse, les défendeurs ont contesté avoir commis une négligence grave, relevant que la société, après avoir connu un développement florissant, n'avait pas été épargnée par la crise profonde qui a frappé le secteur du bâtiment et des travaux publics, plus particulièrement à Genève. Ils ont exposé que lorsque la situation de l'entreprise s'est dégradée au cours de l'année 1998, ils ont immédiatement mandaté leur avocat en octobre 1998 afin d'examiner de manière très approfondie toutes les voies possibles, en s'efforçant de trouver la solution qui permettrait de sauvegarder au mieux les intérêts de leurs ouvriers et de leurs créanciers. Malgré les graves difficultés de trésorerie, ils ont déployé d'importants efforts pour gérer la situation au mieux et pour déterminer et rassembler tous les éléments et pièces nécessaires, ce qui leur a permis déposer en janvier 1999 déjà une requête en sursis concordataire. C'est grâce à leur célérité et aux mesures prises qu'ils ont obtenu un sursis concordataire le 12 février 1999, qui a abouti à un jugement homologuant le concordat avec un dividende de 30 % pour les créanciers de troisième classe. Les défendeurs ont fait valoir qu'ils avaient toujours honoré la totalité des charges sociales, qui étaient à jour au 30 septembre 1998, et que dès le mois d'octobre 1998, il ont veillé prioritairement à régler la totalité des salaires ainsi que les charges sociales retenues aux employés. S'agissant de la part patronale, la société ne put malheureusement l'assumer totalement, mais parvint néanmoins à en régler une part substantielle. Les défendeurs ont conclu dès lors au rejet de la requête en mainlevée déposée par la caisse, sous suite de dépens.

10. La caisse a persisté dans ses conclusions, considérant que les administrateurs ont tardé à constater la mauvaise situation financière qui existait en 1997 déjà ; elle s'est référée au rapport des commissaires au sursis du 7 juillet 1999, selon lequel la perte cumulée de la société était très importante pour les années 1997 et 1998.

11. La cause a été transmise d'office au Tribunal de céans le 1er août 2003, lequel, par arrêt du 29 octobre 2003, a rejeté la requête en mainlevée et condamné la caisse à payer à chacun des défendeurs la somme de 1000 fr. à titre de participation à leurs frais et dépens.

12. Suite au recours interjeté par la caisse, le Tribunal fédéral des assurances a, par arrêt du 2 avril 2004, constaté que le jugement du Tribunal de céans avait été rendu dans une composition irrégulière, dès lors que deux juges assesseurs, dont l'élection a été invalidée par un arrêt du Tribunal fédéral du 27 janvier 2004, avaient participé à la procédure et annulé le jugement du 29 octobre 2003.

13. Le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle le 1er septembre 2004. Monsieur B_____ a expliqué que l'entreprise avait soumissionné sur le marché public en 1998, mais que contrairement à toute attente, l'Etat avait accordé les travaux à une entreprise bernoise. Les administrateurs ont alors immédiatement pris contact avec leur avocate pour examiner les mesures à prendre ; ils ont recouru au système de prêt des ouvriers à d'autres entreprises et pris la décision de déposer une requête en sursis concordataire, qui leur a été accordé. L'entreprise a pu ainsi terminer tous ses chantiers à fin 1999. La caisse a confirmé que les charges sociales avaient été entièrement acquittées au 30 septembre 1998.

14. Le Tribunal a ordonné un nouvel échanges d'écritures ; les pièces produites ont été dûment communiquées et chacune des parties a persisté dans ses conclusions. Sur quoi, 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). Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires, la présente cause introduite avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendant devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants a été transmise d'office au Tribunal de céans.

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral (TF) 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 TF a confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226). Enfin, la création du Tribunal cantonal des assurances sociales a été déclarée conforme à la Constitution genevoise par le TF, dans son arrêt du 5 août 2004 (ATF du 5 août 2004, cause 1P.294/2004).

   C'est dans la composition prévue par l'art. 162 LOJ que le Tribunal de céans s'est à nouveau penché sur le présent litige, son précédent jugement ayant été annulé par le Tribunal fédéral des assurances (TFA).

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'art. 52 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 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 déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1).

3. 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 l'année après qu'elle a eu connaissance du dommage et, en tout cas, dans un délai de cinq ans à compter du fait dommageable. Lorsque ce droit dérive d'un acte soumis par le code pénal à un délai de prescription de plus longue durée, ce délai est applicable (art. 82 al. 2 RAVS). Contrairement à la teneur de cette disposition, les délais institués par cette norme ont un caractère péremptoire (ATF 128 V 12 consid. 5a, 17 consid. 2a , 126 V 451 consid. 2a, 121 III 388 consid. 3b et les références).

   Par moment de la «connaissance du dommage», il faut entendre, en règle générale, le moment où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'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).

   En l'espèce, la société BEAUME & Cie SA a obtenu, le 12 février 1999, un sursis concordataire de six mois. Le 9 mars 1999, la demanderesse a produit sa créance globale de 327'448 fr. 95, dont un montant de 55'322 fr. 85 relatif aux cotisations paritaires AVS-AI-APG et AC (cf. pièce no. 2, chargé caisse du 31 mars 2000). Dans leur rapport du 29 juin 1999 à l'attention de l'assemblée des créanciers du 7 juillet 1999, les commissaires au sursis concluaient au paiement d'un dividende de 20 % aux créanciers de la société (cf. pièce no. 1, chargé caisse du 20 mars 2003). Enfin, par jugement du 13 décembre 1999, le Tribunal de première instance a homologué le concordat proposé par la société portant sur un dividende de 30 % des créances ordinaires, payable dans un délai de 60 jours dès l'entrée en force du jugement, après le règlement des créances privilégiées et des dettes nées pendant la période du sursis concordataire (cf. pièce no. 1, chargé défendeurs du 24 mai 2000).

   En conséquence, c'est au moment du dépôt du rapport des commissaires au sursis le 29 juin 1999 au plus tôt, mais au plus tard au moment du jugement d'homologation du concordat-dividende du 12 décembre 1999 que la caisse a su qu'elle subirait un dommage (ATF 119 V 92 consid. 3, 118 V 196 consid. 3b). Cet événement

autorise la caisse à agir contre les organes de la société insolvable et fait courir le délai de péremption d'une année de l'art. 82 al. 1 RAVS. En notifiant ses demandes en réparation du dommage à l'encontre des défendeurs le 1er février 2000, la demanderesse a respecté les délais péremptoires de un et cinq ans.

Les défendeurs ont formé opposition auprès de la caisse en temps utile et cette dernière en a requis la mainlevée dans le délai de 30 jours. Il s'ensuit que tant les oppositions que la requête en mainlevée sont recevables en la forme (art. 81 et 82 RAVS).

4. En vertu de l'art. 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 et tenu à réparation. 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).

   En l'occurrence, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par la caisse, en raison de l'insolvabilité de la société, pour un montant de 38'697 fr. 25, après réception du dividende de 30 %, représentant la part patronale impayée d'octobre 1998 à janvier 1999 (cf. pièce no. 2 et annexe pièce no. 3, chargé caisse du 31 mars 2000 ; procès-verbal de comparution personnelle du 1er septembre 2004).

   L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 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 salaries versés à leurs salariés, de manière à ce que les cotisations 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 TFA 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).

   La condition essentielle de l'obligation de réparer le dommage consiste dans le fait que l'employeur a, intentionnellement ou par négligence grave, violé des prescriptions et ainsi causé un préjudice. L'art. 52 LAVS consacre en conséquence une responsabilité pour faute découlant du droit public, l'intention et la négligence constituant différentes formes de la faute. Il n'y a obligation de réparer le dommage, dans un cas concret, que s'il n'existe aucune circonstance justifiant le comportement fautif de l'employeur ou excluant l'intention et la négligence grave. On peut ainsi envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de

compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS, sans ce cela entraîne pour autant une obligation de réparer le préjudice. Tel est le cas lorsque l'inobservation des prescriptions apparaît, au vu des circonstances, comme légitime et non fautive (ATF 108 V 186 consid. 1b, 193 consid. 2b ; RCC 1985 p. 603 consid. 2, 647 consid. 3a). Il peut arriver qu'en retardant le paiement des cotisations, l'employeur parvienne à maintenir son entreprise en vie, par exemple lors d'une passe délicate dans la trésorerie. Mais il faut alors, pour qu'un tel comportement ne tombe pas ultérieurement sous le coup de l'art. 52 LAVS, que l'on puisse admettre que l'employeur avait, au moment où il a pris sa décision, des raisons sérieuses et objectives de penser qu'il pourrait s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable (ATF 108 V 188 ; RCC 1992 p. 261 consid. 4b).

Selon la jurisprudence, commet une négligence grave l'employeur qui ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé de toute personne capable de discernement, dans une situation identique et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de comptabilité et de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a lieu en principe de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. 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).

5. En l'espèce, la qualité d'organes des défendeurs au moment des faits juridiquement déterminants est indiscutable. En effet, ils étaient tous trois inscrits au Registre du commerce en qualité d'administrateurs, donc d'organes de la société anonyme au sens de l'art. 754 al. 1 CO.

   La caisse considère que les défendeurs ont commis une faute, car ils n'ont pas versé les cotisations malgré ses injonctions et n'ont pas pris les mesures adéquates pour que les versements soient effectués. Elle reproche aux défendeurs d'avoir tardé à réagir après avoir constaté la situation financière catastrophique de la société dès 1997 déjà, lors de la perte de plusieurs gros contrats. Elle relève que la perte cumulée des années 1997 et 1998 s'élevait à 3'894'486 fr. 09 et que la situation financière désastreuse à l'automne 1998 ne permettait pas aux administrateurs d'espérer pouvoir, ultérieurement, la désintéresser entièrement. En effet, les défendeurs n'ont pas été en mesure de produire un quelque document démontrant qu'ils avaient eu une réelle possibilité de se voir attribuer un marché public important, à savoir la réalisation de la station d'épuration d'Aïre, en automne 1998. La demanderesse soutient que le non paiement des cotisations sur une période de quatre mois pour une société qui comptait plus de cent employés constitue un manquement à l'obligation de diligence que toute personne raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances, ce d'autant plus

que durant la même période, les défendeurs se sont employés à payer d'autres dettes. De manière générale enfin, la caisse considère que le dépôt de bilan, le sursis concordataire ou la mise en faillite d'une société anonyme sont synonymes d'une mauvaise gestion et de négligence grave d'un employeur.

Les défendeurs contestent avoir commis une faute intentionnelle ou une négligence grave et réfutent les arguments de la caisse. Ils rappellent qu'en dépit de la crise et de la perte enregistrée par la société lors de l'exercice 1997, ils ont pu continuer leur activité en assumant la totalité des charges sociales jusqu'au 30 septembre 1998. Toutefois, en automne de cette année-là, en raison de la diminution des chantiers confiés, des baisses de marge et de la non-adjudication d'un marché public important, les administrateurs se sont fortement inquiétés ; ils ont fait établir un bilan intermédiaire au 30 septembre 1998 et pris contact avec leur conseil dès la mi-octobre 1998, afin d'examiner de manière très approfondie toutes les voies possibles, en s'efforçant de trouver la solution qui permettrait de sauvegarder au mieux les intérêts de leurs ouvriers et de leurs créanciers. L'examen de la situation des comptes 1998, établis le 9 novembre 1998, les a conduit à envisager le dépôt d'un sursis concordataire. Grâce à leur rapidité de réaction et compte tenu de l'importance du travail qu'exige une telle requête, quatre mois ont suffi pour déposer la demande de sursis, le 9 janvier 1999, qui a été accordée par jugement du 12 février 1999. Ils exposent que la société espérait, grâce au sursis, garder la maîtrise de ses chantiers, redonner confiance aux maîtres d'ouvrage et ainsi assurer la poursuite de son activité. Malgré les efforts fournis par le conseil d'administration, avec l'appui des commissaires au sursis, la société n'a pu acquérir de nouveaux marchés, de sorte que la continuation de l'activité de la société n'a plus été possible et que la décision fut prise, fin mars 1999, de licencier le personnel en respectant les délais légaux et conventionnels. La plupart des ouvriers ont d'ailleurs été replacés et le reste a continué à travailler sur les chantiers de la société qui ont tous été achevés fin 1999. Ils rappellent également que jusqu'au mois de janvier 1999, ils ont pris soin de payer à la caisse le 75 % des cotisations sociales, la part salariale ayant été entièrement acquittée. Enfin, c'est aussi grâce à leurs efforts que le Tribunal de première instance a homologué, par jugement du 13 décembre 1999, le concordat portant sur un dividende de 30 %, en lieu et place des 20 % proposés à l'origine. Ils estiment ainsi qu'on ne saurait leur reprocher d'avoir agi par négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS.

6. Le Tribunal de céans constate, sur la base des pièces du dossier, que malgré la situation financière difficile à laquelle la société s'est trouvée confrontée dès 1997, les défendeurs ont toujours respecté leurs obligations en matière d'AVS, puisque les charges sociales étaient entièrement payées au 30 septembre 1998, ce que la demanderesse a d'ailleurs expressément admis. Certes, l'exercice 1997 s'est-il soldé par une perte de 409'709 fr. 05 ; compte tenu cependant des résultats de l'exercice 1996, la perte reportée s'élevait en définitive à 234'002 fr. 95. A cet égard, le Tribunal relève que dans son rapport du 24 juin 1998 à l'assemblée des

actionnaires relatif à l'exercice 1997, l'organe de révision n'a pas constaté ni fait état de ce que la société était en état de surendettement et a proposé d'approuver les comptes annuels (cf. pièce no. 1, chargé défendeurs du 30 septembre 2004). Il s'ensuit que l'avis au juge conformément à l'art. 725 CO n'était pas nécessaire à ce moment-là. On ne saurait dès lors reprocher aux défendeurs d'avoir tardé à réagir.

Les défendeurs ont exposé qu'en automne 1998, la société a nourri les plus vives inquiétudes quant à son avenir, en raison de la diminution des chantiers confiés, des baisses de marge et de la non-adjudication de l'important chantier de la station d'épuration d'Aïre. Lors de l'audience de comparution personnelle, l'ancien président du conseil d'administration a expliqué que l'entreprise avait soumissionné sur le marché public : il s'agissait d'un marché très important - la réalisation d'une station d'épuration - , qui portait sur plusieurs millions de francs. La société était pratiquement sûre d'obtenir l'adjudication, car elle était la première dans l'ouverture. Toutefois, de nouvelles règles en vigueur avaient ouvert les soumissions à des concurrents provenant d'autres cantons, susceptibles d'offrir des conditions plus avantageuses, et les travaux ont été adjugés à une entreprise bernoise. La perte de ce chantier important a été l'une des causes déterminantes de la détérioration de la situation l'entreprise et a conduit les administrateurs à prendre immédiatement la décision de faire établir un bilan intermédiaire au 30 septembre 1998 et à mandater leur conseil dès la mi-octobre 1998.

Le Tribunal de céans n'a aucune raison de mettre en doute, comme le fait la demanderesse, la réalité de la perte du marché public par la société en 1998. L'allégué des défendeurs ne relève pas de la pure fiction : il est corroboré par les pièces du dossier, en particulier la requête en sursis concordataire déposée le 20 janvier 1999, le rapport des commissaires au sursis établi à l'attention de l'assemblée des créanciers du 7 juillet 1999 et a été repris dans le jugement d'homologation du concordat du 13 décembre 1999 (cf. pièces nos. 4, chargé défendeurs du 30 septembre 2004 et 1, chargé défendeurs du 24 mai 2000 ; pièce no. 1 chargé caisse du 20 mars 2003). Le Tribunal en est ainsi convaincu et tiendra l'allégué pour avéré.

Force est de constater aussi que les défendeurs ne sont pas restés inactifs face à la situation ; avant même que le bilan intermédiaire ne soit établi, ils ont rencontré leur mandataire à la mi-octobre 1998 afin qu'elle les assiste dans le choix de la mesure à prendre pour former la requête jugée la plus opportune en fonction de la situation. Ils ont également réduit le personnel salarié, ont recouru au prêt d'ouvriers à différentes entreprises de la place et ont déployé d'importants efforts pour gérer la situation au mieux et rassembler tous les éléments et pièces nécessaires au dépôt de la requête en sursis concordataire. La requête déposée par-devant le Tribunal de première instance a été faite dans l'optique de la poursuite de l'activité de la société par la maîtrise de ses chantiers, une reprise en bloc par une

autre société n'étant pas à exclure. Un sursis de six mois a été accordé à l'entreprise.

Les commissaires au sursis ont relevé que les membres du conseil d'administration de la société se sont efforcés de mener à bien, avec leur concours, les chantiers en cours, avec l'effectif de l'entreprise, ainsi que de négocier des délais de paiement dans le souci d'éviter des pertes supplémentaires liées à une interruption forcée d'activité. En procédant de la sorte, la société a redonné confiance aux maîtres d'ouvrages, qui ont repris le paiement des situations qui leur étaient présentées, permettant de ce fait à l'entreprise d'assurer le paiement des salaires et des charges sociales, ainsi que de régler ses fournisseurs et ses sous-traitants durant la phase du sursis. A fin mars 1999, la décision a été prise de licencier tout le personnel en respectant les préavis de congé légaux et conventionnels ; les employés ont été, au fur et à mesure de leur disponibilité, replacés auprès d'autres entreprises de la place. Les commissaires au sursis ont expliqué avoir choisi la solution d'un concordat-dividende plutôt qu'un concordat par abandon d'actifs, dès lors que ce dernier implique des frais de masse importants liés à la mise en place d'une véritable structure de liquidation et qu'il ne permet pas de garantir le dividende qui sera versé aux créanciers, puisque celui-ci découle exclusivement des opérations de liquidation. Dans le cas du concordat par abandon d'actifs, le dividende se situait aux environs de 20 % estimé sur la base de la situation financière au 17 juin 1999, alors que le concordat-dividende permettait de garantir un dividende de 30 % (cf. pièce no. 1 chargé caisse du 20 mars 2003). Le Tribunal de première instance a en conséquence homologué, en date du 13 décembre 1999, le concordat proposé par la société en rappelant les efforts personnels des actionnaires en vue de concrétiser le versement du dividende proposé (cf. pièce no. 1, page 4, chargé défendeurs du 24 mai 2000).

7. Le Tribunal de céans constate que les défendeurs ont veillé au strict respect de leurs obligations d'employeur durant de nombreuses années. Dès qu'ils ont constaté que les travaux sur lesquels ils comptaient leur échappaient et qu'ils n'auraient pas les moyens de poursuivre leur activité, ils ont réagi en prenant rapidement les mesures opportunes pour éviter la faillite de l'entreprise et causer ainsi un dommage plus important aux créanciers. Ils ont demandé un sursis concordataire qui a permis à la société de poursuivre son activité et terminer ses chantiers. Grâce à leurs efforts, un concordat a pu être homologué et un dividende de 30 % versé aux créanciers de troisième classe. Certes n'on-ils pas pu, durant une période de quatre mois, d'octobre 1998 à janvier 1999, couvrir la totalité des charges sociales ; ils ont cependant veillé à payer les salaires et se sont acquittés des cotisations sociales déduites des salaires des employés. Dès l'octroi du sursis, ils ont continué à assumer leurs obligations, puisque les charges sociales ont été payées.

Dans ces conditions, le Tribunal estime que les défendeurs ont agi avec toute la diligence que leur imposait leur qualité d'organes de la société : ils ont veillé à ce

que la solution la plus favorable possible aux créanciers fût choisie et ont diminué le dommage de la caisse, en oeuvrant pour qu'un dividende de 30 % soit versé. En raison des efforts déployés, seules sont demeurées impayées les cotisations patronales couvrant une période de quatre mois précédant l'octroi du sursis concordataire, soit les factures émises par la demanderesse en date des 5 novembre 1998, 4 décembre 1998, 4 janvier et 4 février 1999 (cf. pièces nos. 2 à 5 chargé défendeurs du 24 mai 2000).

Compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce, de la période relativement courte durant laquelle seule la part patronale des cotisations est demeurée impayée, il ne peut être fait grief aux défendeurs d'avoir commis une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS. En conséquence, ils ne répondent pas du dommage subi par la caisse.

***

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

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

A la forme :

1. Reçoit la requête en mainlevée des oppositions formées par Messieurs B_____ ;

Au fond :

2. La rejette ;

3. Condamne la caisse à payer à chacun des défendeurs la somme de fr. 2'000.- à titre de participation à leurs frais et dépens ainsi qu'à ceux de leur mandataire ;

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

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

Le greffier :	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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