



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1459/2000

ATAS/2/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 7 janvier 2004

4^{ème} Chambre

En la cause

**CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'AVS DE LA
FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES**, Rue de Saint-
Jean 98, 1203 GENEVE

Demanderesse en mainlevée
d'opposition

contre

Monsieur. M_____, comparaissant par Maître Jacopo RIVARA,
en l'étude duquel il fait élection de domicile

Défendeur ex-administrateur
de la société. X_____ &
Cie SA, faillie

**Siégeant : Mme Juliana BALDE, Présidente, M. Géraud CRETENAND et M. Bertrand
REICH, juges assesseurs**

EN FAIT

1. La société Y_____ SA était inscrite au Registre du commerce de la République et canton de Genève dès le 9 juillet 1982. Le 2 février 1996, elle a été inscrite sous la raison sociale X_____ & Cie SA. Elle avait pour but l'importation, l'exportation et le commerce de produits dans le domaine médical, paramédical et autre ; conseils d'entreprises, consultations, assistance et autres prestations de services, notamment dans le domaine du commerce international, administratif, financier ou médical (cf. pièce N° 72 CIAM). La société était affiliée auprès de la Caisse interprofessionnelle romande d'assurance- vieillesse et survivants (ci-après la CIAM) pour son personnel salarié, dès sa constitution sous la raison sociale Y_____ SA, puis, dès le 2 février 1996, sous la nouvelle raison sociale X_____ & Cie SA. Elle a été radiée de la CIAM au 31 décembre 1998.
2. La société avait pour administrateurs inscrits au Registre du commerce Monsieur S_____, du 9 juillet 1982 au 2 février 1996, et Monsieur M_____, administrateur au bénéfice d'une signature individuelle, dès le 2 février 1996 (cf. pièce N° 72 CIAM).
3. Dès le premier trimestre 1996, des difficultés de paiement des charges sociales sont survenues. Pour recouvrer sa créance, la CIAM a dû recourir systématiquement à l'exécution forcée, puis à une dénonciation pénale à l'encontre de Monsieur M_____ pour soustraction de cotisations. Ce dernier a fait l'objet d'une ordonnance de condamnation du Procureur général en date du 11 juin 1997, à la suite de laquelle il a payé la part pénale. Une deuxième dénonciation pénale au Procureur général a dû être diligentée le 25 mai 1998.
4. L'administrateur unique a fait l'objet d'une deuxième ordonnance de condamnation pénale en date du 17 juillet 1998, puis d'une troisième dénonciation pénale en date du 30 mars 1999, à la suite de laquelle il a obtenu sursis au paiement.
5. Par jugement du 18 mai 1999, Monsieur M_____ a été mis en faillite personnelle, selon publication dans la FAO du 25 juin 1999. La liquidation sommaire a été ordonnée le 2 novembre 1999 et un délai pour les productions fixé au 17 décembre 1999 (cf. pièces N° 9 à 11 CIAM).

6. Le 10 novembre 1999, l'Office des poursuites et faillites Rive-droite a délivré à la CIAM des actes de défaut de biens pour un montant de Fr. 6'400.10, relatifs aux cotisations paritaires impayées d'octobre à décembre 1998 et Fr. 236.- au titre des cotisations de formation professionnelle 1998 (cf. pièce N° 8 CIAM).
7. Le 14 décembre 1999, la CIAM a réclamé à Monsieur M_____, en sa qualité d'administrateur de la société X_____ & Cie SA, le paiement de Fr. 52'841.94, à titre de réparation du dommage, correspondant aux cotisations paritaires impayées pour les années 1996 à 1998, plus un complément dû pour l'année 1997, ainsi qu'aux contributions du régime des allocations familiales (cf. pièce N° 2 CIAM).
8. Monsieur M_____ a formé opposition en date du 4 janvier 2000. Le 4 février 2000, la CIAM a requis de la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants (ci-après la Commission de recours) la mainlevée de l'opposition formée par l'intéressé, à concurrence de Fr. 47'822.39, pour tenir compte du paiement de la part pénale.
9. Dans sa réponse du 4 juillet 2000, le défendeur a exposé qu'il a dû conduire des négociations contractuelles avec des clients étrangers, notamment en Italie et en Libye, pour la fourniture de matériel médical. Ces contrats ont nécessité de longues négociations avec les partenaires étrangers, en raison des processus de décision et des demandes d'autorisation d'importation de matériel médical, procédures compliquées dans lesquelles devaient intervenir de nombreuses personnes. Dans l'intervalle, la société a connu des problèmes de liquidités qui ont entraîné des retards dans le paiement des cotisations AVS. Il expose que lui-même ne recevait qu'un salaire très modeste et qu'il a été mis en faillite personnelle par ses créanciers privés. En raison de la ressemblance entre son patronyme et la raison sociale de la société, les partenaires contractuels perdirent confiance, craignant des implications avec sa faillite personnelle. Ils finirent par ne pas adresser les commandes de matériel à la société et il n'a pu rattraper les arriérés de cotisations qu'en acquittant prioritairement les cotisations retenues aux salariés. Il considère avoir entrepris tout ce qui était en son pouvoir pour sauver la société, rattraper les arriérés de cotisations AVS et payer tous les créanciers. Il considère n'avoir pas commis de faute.
10. Le 16 février 2001, la CIAM a informé l'autorité de recours que suite à la faillite de la société X_____ & Cie SA, elle a pu recalculer les intérêts moratoires arrêtés à la date de la faillite en lieu et place de son assignation précédente, de sorte que le montant du dommage s'élevait en définitive à Fr. 44'722.14.

11. L'autorité de recours a entendu l'administrateur et ordonné un second échange d'écritures.
12. Pour la suite de la procédure, Maître Jacopo RIVARA s'est constitué pour la défense des intérêts du défendeur. Dans ses conclusions du 31 août 2001, il a sollicité préalablement la jonction de la cause avec la procédure AVS N° A/1531/2001 (ancienne 420/2001) pendante également par devant la Commission de recours. Pour le surplus, il rappelle que la faillite de la société a été due en raison de la faillite personnelle de son mandant, qui ne recevait pratiquement plus le courrier dès le 25 mai 1999. Ce dernier conteste au demeurant avoir commis une négligence grave.
13. Dans ses dernières conclusions, la CIAM expose que dès le début de l'année 1996, la société se trouvait confrontée à des difficultés financières, puisque les cotisations des premiers semestres n'avaient pas été payées dans les délais légaux. Elle considère que l'administrateur n'avait aucune raison sérieuse et objective de penser qu'il pourrait s'acquitter de la dette AVS dans un délai raisonnable et que l'éventuel assainissement de la société anonyme apparaissait comme très peu probable. De surcroît, l'administrateur ne démontre pas qu'il avait pris des mesures concrètes sérieuses pour tenter d'améliorer la situation. Elle considère qu'il a commis une négligence grave engageant sa responsabilité.
14. Pour le surplus, les divers allégués des parties ainsi que les éléments pertinents résultant de l'instruction et des pièces du dossier seront repris, en tant que de besoin, de la partie en droit ci-après.

EN DROIT

1. Préalablement, il y a lieu de préciser que la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ) a été modifiée par la loi du 14 novembre 2002 et qu'un Tribunal cantonal des assurances sociales a été institué dès le 1^{er} août 2003, statuant en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance- vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (cf. articles 1, lettre r et 56V alinéa 1, lettre a), chiffre 1 LOJ). Selon l'article 3, alinéa 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants sont transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales. La compétence du Tribunal de céans est dès lors établie pour juger du présent litige.

Il sied de rappeler d'autre part que la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'article 52 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (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 du Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS) ont été abrogés. Le cas d'espèce reste néanmoins 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).

2. Le défendeur sollicite préalablement la jonction de la cause N° A/1531/2001 (ancienne 420/2001) à la présente cause. Conformément à l'article 70, alinéa 1 de la loi sur la procédure administrative (LPA), l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune. Le Tribunal de céans relève à cet égard que les parties aux litiges ne sont pas les mêmes et que les périodes sur lesquelles portent le dommage ne sont pas identiques non plus. En effet, en la cause N° A/1531/2001, la Caisse cantonale genevoise de compensation réclame au défendeur la réparation d'un dommage se rapportant à des cotisations impayées pour l'année 1999. Dans la présente cause en revanche, le défendeur est opposé à la CIAM, pour des cotisations impayées de 1996 à 1998. En conséquence, le Tribunal de céans considère qu'il n'y a pas lieu de procéder à la jonction des causes.
- 3a. Aux termes de l'article 82, alinéa 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. Contrairement à la teneur de cette disposition, il s'agit en l'occurrence d'un délai de péremption à considérer d'office (ATF 113 V 181 = RCC 1987, p. 607, ATF 112 V 8, consid. 4 c = 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 (cf. 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 119 V 92 consid. 3; 118 V 196 consid. 3a; VSI 1995, p. 169-170, consid. 2; ATF 116 II 161, consid. 4a; 116 V 75, consid. 3b = RCC 1990, p. 415).

Les termes "en règle ordinaire" signifient que, en principe, la caisse de compensation est en mesure d'estimer suffisamment l'étendue de son dommage au moment du dépôt de l'état de collocation. Il se peut toutefois que cette estimation ne soit possible que dans une phase ultérieure de la liquidation, par exemple parce que le montant des actifs dépend du produit de la vente de biens immobiliers et que l'administration de la faillite ne peut fournir aucune indication à propos du dividende prévisible (RCC 1992 p. 266 consid. 5c; Nussbaumer, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage

selon l'art. 52 LAVS, RCC 1991, p. 406). Inversement, la partie lésée peut exceptionnellement, en raison de circonstances spéciales, acquérir la connaissance nécessaire avant le dépôt de l'état de collocation; c'est en particulier le cas lorsqu'elle apprend de l'administration de la faillite, à l'occasion d'une assemblée des créanciers, qu'aucun dividende ne pourra être distribué aux créanciers de sa classe. L'existence de telles circonstances ne sera cependant admise qu'avec retenue : de simples rumeurs ou des renseignements provenant de personnes non autorisées ne permettent pas encore de fonder et de motiver une demande en justice (ATF 118 V 196 consid. 3b).

Par ailleurs, s'il faut, à juste titre, se montrer sévère dans l'appréciation de la responsabilité d'un employeur - et, par extension, de celle de ses organes s'il s'agit d'une personne morale - qui occasionne un dommage à la caisse de compensation en n'observant pas, intentionnellement ou par négligence grave, des prescriptions de la LAVS (ATF 114 V 220 sv.), il faut de même se montrer exigeant à l'égard de l'administration en ce qui concerne le respect des conditions formelles de l'action en responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS (ATF 119 V 96 = VSI 1993 p. 110).

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. art. 149 al. 1 LP; Gilliéron, Poursuite 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 (art. 115 al. 1 en relation avec l'art. 149 LP; ATF. 113 V 258 consid. 3c; RCC 1988 p. 137 ; Gilliéron, op.cit. p. 179, 224). Dans ce dernier cas, la réception du procès-verbal de saisie valant acte de défaut de bien définitif fait courir le délai de péremption d'une année de l'article 82 al. 1 LAVS.

- b. En l'occurrence, après de nombreuses procédures de poursuites et des dénonciation pénales, la CIAM s'est vue délivrer des actes de défaut de biens établis en date du 10 novembre 1999 par l'Office des poursuites, reçus par elle le 16 novembre 1999, en Fr. 236.- afférentes à des cotisations de formation professionnelle impayées et de Fr. 6'400.10 relatives à des cotisations paritaires impayées d'octobre à décembre 1998 (cf. pièce N° 8 CIAM). Sur le procès-verbal

de saisie, l'Office des poursuites a mentionné qu'il décidait de ne plus saisir les biens mobiliers appartenant à la société qui se trouvent au 9, route de Suisse, à Mies. En effet, les biens mobiliers saisis antérieurement sont au bénéfice des créanciers antérieurs. Le siège de la société se trouve au 59, route de Vireloup à Collex où il n'existe aucun lien. Par conséquent, aucune saisie n'est possible et les procès-verbaux servent aux créanciers d'actes de défaut de biens dans le sens des articles 115 al. 1 et 149 LP.

Dans ces circonstances, c'est au moment où la CIAM a reçu les actes de défaut de biens, soit le 16 novembre 1999, que le délai de péremption d'une année a commencé à courir. Force dès lors est de constater qu'en notifiant son action en réparation du dommage en date du 14 décembre 1999, la CIAM a agi en temps utile.

Le défendeur a formé opposition dans les 30 jours, conformément à l'article 81, al. 2 RAVS et la CIAM a saisi l'autorité de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants dans le délai légal de 30 jours à compter de cette opposition, conformément à l'article 81, al. 1 RAVS. Il s'ensuit que tant l'opposition que la requête en main-levée sont recevables en la forme.

- 4a. Aux termes de l'article 52 LAVS, l'employeur doit couvrir le dommage qu'il a causé en violant les prescriptions intentionnellement ou par négligence grave. Il sied de rappeler que l'article 52 LAVS est une disposition spéciale (cf. RCC 1989, page 117).

En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par la CIAM, en raison de l'insolvabilité de la société X_____ & Cie SA, pour un montant de Fr. 44'722.14, représentant les cotisations sociales (par patronale) impayées pour la période de janvier 1996 à décembre 1998, y compris les frais et les intérêts moratoires (cf. pièce N° 1, CIAM).

- b. L'article 14, alinéa 1 LAVS en corrélation avec les articles 34 et suivants 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 les décomptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral des assurances a déclaré, à réitérées reprises, que la responsabilité de

l'employeur au sens de l'article 52 LAVS est liée au statut de droit public (ATF 112 V 155, consid. 5; RCC 1987, page 220). L'employeur qui ne s'acquitte pas de cette tâche commet une violation des prescriptions au sens de l'article 52 LAVS, ce qui entraîne pour lui l'obligation de réparer entièrement le dommage ainsi occasionné (ATF 111 V 173, consid. 2; 180 V 186, consid. 1a, 192 consid. 2a; RCC 1985, page 646, consid. 3a).

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, page 259; RCC 1972, page 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, page 101).

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, 1^{er} alinéa, en corrélation avec l'article 759, 1^{er} 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 aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2ème éd., pages 209 et ss).

- 5a. En l'espèce, le défendeur était inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur de la société, au bénéfice d'une signature individuelle, dès le 2 février 1996 (cf. extrait du registre du commerce, pièce N° 72 CIAM). Il avait ainsi indiscutablement la qualité d'organe de la société, ce qu'il ne conteste au demeurant pas (article 754, al. 1 CO).

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. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (cf. ATF 108 V 202 consid. 3a; RCC 1985 p. 51 consid. 2a et p. 648 consid. 3b). Lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, on peut pas 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).

La demanderesse considère que le défendeur a commis une faute, dans la mesure où dès le départ, la société s'est trouvée débitrice des cotisations paritaires, contraignant la caisse à recourir de manière systématique à l'exécution forcée. Elle soutient que le défendeur ne saurait invoquer des excuses liées à l'état financier de la société pour justifier un comportement objectivement fautif et qu'il lui incombait de prendre les mesures qui s'imposaient. Or, le défendeur n'a fait état d'aucun motif de nature à dégager sa responsabilité et n'a pas donné d'explications valables quant au retard dans le paiement des cotisations.

Le défendeur conteste avoir commis une faute intentionnelle ou une négligence grave au sens de l'article 52 LAVS. Il a exposé que la société avait pour but social la vente de matériel médical et qu'il avait dû conduire de nombreuses négociations contractuelles avec des clients étrangers, notamment en Italie et en Libye, afin de commercialiser ce matériel. Les négociations étaient souvent longues et difficiles, ce qui a expliqué le manque de liquidités pour la société genevoise. La tâche était très ardue et lui-même, salarié de la société, ne percevait qu'un salaire mensuel fixe de Fr. 3'000.-. En 1998, il a vendu la société à un groupe libanais qui l'a rachetée pour la somme de Fr. 17'000.- ; il en est cependant

demeuré l'administrateur. Le 18 mai 1999, il a été mis en faillite personnelle, faillite qui a été publiée dans la FAO du 25 juin 1999. Cette faillite personnelle a entraîné la perte de confiance des partenaires contractuels de la société anonyme, qui craignaient des implications avec sa faillite personnelle. Selon lui, le non-paiement des cotisations paritaires était dû au manque de liquidités de la société mais il avait bon espoir que celle-ci, à plus ou moins brève échéance, allait réaliser des résultats positifs, car les contrats, avec la Libye notamment, étaient pré-signés et portaient sur plusieurs millions de dollars. Si les partenaires arabes ne l'avaient pas laissé tomber, la société était tout à fait viable. Il rappelle également avoir organisé des paiements partiels, en acquittant prioritairement les cotisations retenues au salariés (cf. conclusions du 4 juillet 2000 ; procès-verbal d'audition du 26 juin 2001). Le défendeur a également fait valoir qu'il avait déployé des efforts surhumains pour tenter de sauver la sociétés et qu'il avait d'ailleurs confié un mandat à un expert comptable afin d'examiner les mesures à prendre ; ce dernier a cependant cessé d'occuper, car il n'avait pas été payé intégralement et l'a laissé ainsi seul au milieu de la tourmente (cf. conclusions du 31 août 2001).

- b. Le Tribunal de céans constate que les difficultés financières de la société faillie ont été présentes dès 1996, dès lors que les cotisations impayées couvrent la période 1996 à 1998. La CIAM a dû entamer de nombreuses procédures en vue de tenter de recouvrer sa créance de cotisations. Finalement, elle a dénoncé Monsieur M_____ au procureur général pour soustraction de cotisations et non-paiement des contributions d'allocations familiales (cf. pièces N° 16, 20 CIAM). Ainsi, une première ordonnance de condamnation pénale a été rendue par le procureur général en date du 11 juin 1997, par laquelle le défendeur fut reconnu coupable d'infractions aux articles 87, al. 3 LAVS et 43, anciennement 26, let. b LAF, et condamné à la peine de 40 jours d'emprisonnement, avec sursis pendant deux ans (cf. pièce N° 21, CIAM). Ce n'est qu'après cette condamnation que le défendeur a payé les parts pénales (cf. pièces N° 22-23 CIAM).

Malgré cela, force est de constater que le défendeur n'a pris aucune mesure pour assainir la société, puisqu'une deuxième dénonciation au procureur général a été faite par la demanderesse en date du 25 mai 1998 pour la période des cotisations des années 1996, 1997 et de janvier à mars 1998 (cf. pièce N° 36 CIAM). Le 17 juillet 1998, le procureur général de la République et canton de Genève a rendu une deuxième ordonnance de condamnation à l'encontre du défendeur, le reconnaissant coupable d'infractions aux articles 87, al. 3 LAVS et 26, let. b LAF et le condamnant à la peine de 50 jours d'emprisonnement, avec sursis pendant trois ans (cf. pièce N° 59 CIAM). Une troisième dénonciation pénale a été

diligentée par la demanderesse le 30 mars 1999, à la suite de laquelle le défendeur a sollicité des délais de paiement et s'est acquitté de la part pénale (cf. pièces N° 50, 52, 53 et 57 CIAM).

Le Tribunal constate ainsi que le défendeur, empêtré dans ses difficultés financières avec des implications dans plusieurs sociétés dont il était l'administrateur, n'a pas réagi, ni pris de mesures d'assainissement concrètes en vue de régler les cotisations AVS. Ce n'est qu'après dénonciation pénale et deux condamnations qu'il s'est acquitté de la part pénale. Force est de constater que le défendeur, malgré la situation financière désastreuse de la société, n'a pris aucune mesure en vue de déposer le bilan rapidement. Il a pris le risque de continuer l'activité de la société, misant sur un hypothétique sauvetage de la société, causant par-là un dommage à la caisse de compensation.

Dans ces conditions, force est de constater que le défendeur n'a pas agi avec toute la diligence nécessaire que lui imposait sa qualité d'administrateur de la société.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans considère que le défendeur a violé gravement ses devoirs d'administrateur, de sorte qu'il répond entièrement du dommage subi par la demanderesse.

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

Statuant

A la forme :

1. Reçoit la requête ;

Au fond :

2. L'admet et lève l'opposition formée par Monsieur Michel F. M_____, à concurrence du montant de Fr. 44'722.14 ;
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 qu'elle 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 :

Walid BEN AMER

La Présidente :

Juliana BALDE

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