RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1516/2001 **ATAS/330/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 5 mai 2004

En la cause

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Route de Chêne 54, Case postale 360, 1211 Genève 29	Demanderesse en mainlevée d'opposition

contre

Monsieur R_____, représenté par Me Christian BUONOMO, en l'étude duquel il élit domicile	Défendeur, ex-administrateur de la société JM R_____ SA, faillie

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

EN FAIT

1. La société JM R_____ SA a été constituée à Genève et inscrite au registre du commerce le 22 mars 1979. Elle avait pour but social l'étude, la direction, l'exécution de travaux publics et de constructions de toutes natures. Monsieur R_____ en était l'administrateur unique, au bénéfice d'une signature individuelle (cf. pièce N° 1 Caisse).

2. La société était affiliée auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la Caisse) pour son personnel salarié, jusqu'au 31 décembre 1997. La société occupait en moyenne entre 50 et 60 personnes et devait régler ses cotisations mensuellement. Sur la base de l'attestation des salaires de l'année 1997, la Caisse a constaté que les cotisations payées étaient largement inférieures au montant réellement dû et, par décision du 19 février 1998, a réclamé le paiement d'un solde de cotisations de Fr. 106'571,55 (cf. pièce N° 19 Caisse).

3. En raison de difficultés dans le paiement des cotisations, la Caisse a accordé à la société, le 11 juin 1998, des délais extraordinaires de paiement jusqu'au 30 septembre 1998. La société ne s'étant point acquittée des cotisations paritaires dans le délai imparti, la Caisse lui a réclamé, le 21 juin 1999, le solde dû, soit Fr. 80'040.- .

4. Par jugement du 30 juin 1999, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève (ci-après TPI) a accordé à la société un sursis concordataire de six mois et désigné MM. J_____ et S_____ en qualité de commissaires au sursis.

5. La Caisse a produit sa créance dans le cadre du sursis concordataire le 21 juillet 1999, pour un montant de Fr. 88'577,65 (cf. pièce N° 4 Caisse).

6. Après avoir pris connaissance du rapport des commissaires au sursis, le TPI a, par jugement du 14 février 2000, révoqué le sursis concordataire et prononcé la faillite de la société JM R_____ SA. L'ouverture de la faillite a été publiée dans la FAO du 10 mai 2000 (cf. pièce N°5 Caisse).

7. Le 12 mai 2000, la Caisse a adressé à l'Office des faillites sa production définitive pour un montant de Fr. 90'978,85 (pièce N° 6 Caisse). Le 23 août 2000, l'Office des poursuites et des faillites Rive-Droite a informé la Caisse que l'état de collocation était déposé, que sa créance était admise en troisième classe pour la somme de Fr. 90'978,85 et qu'aucun dividende n'était prévisible pour les créanciers chirographaires (cf. pièce N° 7).

8. Par décision du 11 décembre 2000, la Caisse a réclamé à Monsieur R_____, en sa qualité d'administrateur, le paiement de Fr. 90'978,85 à titre de réparation du

dommage qu'elle avait subi en raison de la faillite de la société, représentant les cotisations paritaires impayées au 31 décembre 1997, frais et intérêts moratoires compris.

9. L'intéressé, par l'intermédiaire de son mandataire, a formé opposition en date du 18 décembre 2000, non motivée.

10. Par acte du 25 janvier 2001, la Caisse a requis de la Commission cantonale de recours en matière d'assurance vieillesse et survivants (ci-après la Commission) la mainlevée de l'opposition formée par l'ancien administrateur de la société faillie, considérant qu'il avait commis une négligence grave, dans la mesure où il n'avait pas respecté le plan de paiement accordé le 11 juin 1998 et pris aucune mesure jusqu'au moment où le sursis concordataire avait été demandé.

11. Par mémoire-réponse du 6 avril 2001, le défendeur a contesté sa responsabilité, alléguant que les ressources financières de la société ne lui permettaient plus de faire face à toutes ses obligations légales et contractuelles dès 1998 et que son souci avait toujours été de verser le salaire convenu aux employés de la société qu'il dirigeait. Il a invoqué préalablement la tardiveté de la demande de mainlevée de la Caisse, considérant que la suspension des délais fédéraux ne s'appliquait pas en procédure cantonale.

12. Suite à la prise de position de la Caisse du 3 mai 2001 quant à la recevabilité, le défendeur ne l'a plus contestée.

13. Dans ses conclusions du 6 avril 2001, le défendeur a persisté à contester sa responsabilité et a requis la suspension de la cause jusqu'à la liquidation de la faillite.

14. Dans ses conclusions du 22 juin 2001, la Caisse considère que la responsabilité du défendeur est engagée, dans la mesure où un plan de paiement par mensualités avait été accordé à la société, en raison des difficultés de trésorerie dont elle avait fait état. Or, seule une mensualité avait été payée et le solde est resté en souffrance pendant une longue période, sans que le défendeur ne prenne de mesures adéquates. Selon la Caisse, le défendeur n'a fait état d'aucun motif susceptible de dégager sa responsabilité.

15. Pour le surplus, la Caisse s'est opposée à la suspension de la procédure, rappelant qu'un dividende éventuel serait de toute façon cédé au défendeur proportionnellement à son versement en cas de sur-indemnisation.

16. Au cours de la procédure, le Tribunal de céans, auquel la cause a été transmise d'office le 1er août 2003, a requis du TPI copie de ses jugements octroyant le sursis concordataire, de révocation du sursis et du prononcé de la faillite. Ces documents ont été communiqués aux parties.

17. Le 9 février 2004, la Caisse a persisté dans sa position, relevant que les cotisations impayées concernent l'année 1997 et que le jugement accordant le sursis, rendu en 1999, faisait état de ce que les explications fournies permettaient d'envisager le paiement de la plupart des créanciers ordinaires. De ce fait, il y avait suffisamment de liquidités à disposition pour acquitter les cotisations en souffrance, même avant la procédure de concordat.

18. Dans ses dernières conclusions du 19 avril 2004, le défendeur persiste à contester sa responsabilité, relevant que les prévisions optimistes établies lors de l'octroi du sursis concordataire ne se sont pas réalisées. Il a rappelé qu'il n'avait pas favorisé d'autres créanciers au préjudice de la Caisse et qu'il a toujours fait le choix d'assurer le versement des salaires des employés de la société afin d'éviter que ces derniers ne se retrouvent sans ressources.

19. Pour le surplus, les divers allégués des parties seront repris, en tant que de besoin, dans 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 1er août 2003, statuant en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1986 (cf. art. 1 let. r et 56 V al. 1 let. a ch. 1 LOJ). Selon l'art. 3 al. 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 ont été 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 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'art. 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'art. 52 LAVS et les art. 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 déterminant se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1). Les dispositions légales pertinentes seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.

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 (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 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).

2. En l'espèce, il résulte des pièces du dossier qu'en date du 30 juin 1999, la société avait obtenu un sursis concordataire de six mois. Toutefois, le 14 février 2000, le TPI a révoqué le sursis concordataire et prononcé la faillite de la société J.-M. R_____ SA. En effet, selon le rapport des commissaires au sursis du 22 décembre 1999, la situation de la société ne permettait même pas de payer les créanciers de 1ère classe dans le cadre d'un concordat et aucun dividende n'était envisageable pour les créanciers ordinaires de la 3ème classe (cf. jugement du TPI, pièces Tribunal). En l'occurrence, c'est lors de la publication du jugement du Tribunal de première instance du 14 février 2000 révoquant le sursis concordataire et prononçant la faillite de la société, que la caisse a eu connaissance du dommage, étant rappelé que même la connaissance d'un dommage partiel est suffisante pour faire courir le délai (cf. ATF 121 V 243 consid. 3c/bb). Force est de constater qu'en notifiant son action en réparation du dommage en date du 31 octobre 2000 la caisse a agi dans le délai de péremption d'une année prévu à l'art. 82 al. 1 RAVS.

Le défendeur a formé opposition dans les 30 jours, conformément à l'article 81 alinéa 2 RAVS et la Caisse a saisi l'autorité de recours en matière d'assurance vieillesse et survivants dans le délai légal de 30 jours à compter de ladite opposition, compte tenu des féries judiciaires qui couraient du 18 décembre 2000 au 1er janvier 2001 (cf. art. 22 APA ; VSI 1996 p. 231). Il s'ensuit que tant l'opposition que la requête en mainlevée sont recevables en la forme.

3. Aux termes de l'art. 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'art. 52 LAVS est une disposition spéciale (cf. RCC 1989 p. 117).

En l'espèce, le dommage consiste en la perte de la créance de cotisations subie par la caisse, en raison de la faillite de la société J.-M R_____ SA, pour un montant de 90'978 fr. 85, représentant les cotisations sociales impayées au 31 décembre 1997, frais et intérêts compris (cf. pièces n° 4, 6,7 et 19 Caisse).

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 employés, 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, 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 aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2ème éd., pages 209 et ss).

4. En l'espèce, le défendeur était inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur unique, au bénéfice d'une signature individuelle, dès la constitution de la société le 22 mars 1979 (cf. pièce n° 1 caisse). Il avait ainsi indiscutablement la qualité d'organe de la société faillie, ce qu'il ne conteste au demeurant pas (art. 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, 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).

   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. A cet égard, on peut envisager qu'un employeur cause un dommage à la caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions en matière d'AVS, sans que 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). Ainsi, 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).

En l'espèce, la demanderesse considère que le défendeur a commis une faute, dans la mesure où il n'a pas respecté le plan de paiement qui lui avait été accordé le 11 juin 1998 et où il n'a pris aucune mesure pour solder les cotisations en souffrance, même avant la procédure de concordat.

Le défendeur conteste avoir commis une faute intentionnelle au sens de l'article 52 LAVS. S'il admet avoir agi par négligence, il soutient qu'elle ne saurait être qualifiée de grave au sens de la loi. La société n'avait en effet pas les moyens de verser les cotisations à la Caisse ; il estime avoir fait de son mieux avec les moyens dont il disposait et s'est toujours fait un point d'honneur de payer les salaires en priorité. Il affirme n'avoir jamais spéculé avec les cotisations des employés de la société, ni privilégié certains créanciers au détriment de la Caisse. Pour sortir la société de l'impasse économique dans laquelle elle se trouvait, il avait demandé un sursis concordataire, qui a été accordé par le juge. Cette démarche avait pour but de permettre à la société de répondre dans les meilleures conditions possibles et sans favoritisme aucun à l'ensemble des créanciers, eu égard aux moyens disponibles. Enfin, lors de l'octroi du sursis concordataire, le Tribunal avait prévu que pour toute utilisation de liquidités, la société devait préalablement obtenir les signatures conjointes de l'administrateur unique et des deux commissaires au sursis. Dans ses conditions, on ne saurait lui reprocher d'avoir fait preuve d'une négligence quelconque au cours de cette période, alors même qu'il se trouvait sous la surveillance directe des commissaires au sursis. Malheureusement, malgré tout le travail des commissaires au sursis et de lui-même, les prévisions optimistes établies lors de l'octroi du sursis concordataire n'ont pu se concrétiser. Il soutient encore que le fait que la société se soit engagée à liquider au mieux ses actifs en faveur de ses créanciers avant de cesser toute activité n'impliquait pas une obligation de réussite, mais uniquement de moyens. Enfin, sa condamnation par le Tribunal de police le 8 février 2001 ne saurait être considérée comme propre à emporter la conviction du Tribunal quant à l'existence d'une volonté dolosive de sa part.

5. Le Tribunal de céans constate que la société devait s'acquitter des cotisations sociales mensuellement. Pour l'année 1997, la Caisse s'est aperçue, à réception des l'attestation des salaires, que les cotisations étaient largement inférieures à celles réellement dues. La société faillie n'avait pas annoncé l'augmentation de la masse salariale, ainsi qu'elle aurait dû le faire, de sorte que la Caisse a réclamé un solde de cotisations de 106'571 fr. 55. Compte tenu des difficultés rencontrées par

la société, la Caisse lui avait accordé des délais extraordinaires de paiement au 30 septembre 1998, qui n'ont cependant pas été respectés (cf. annexes pièce no. 18 Caisse). Or, le défendeur n'a pris aucune mesure concrète pour permettre le paiement des cotisations en souffrance. Certes a-t-il déposé une demande de sursis concordataire, mais cette dernière n'est intervenue qu'au printemps 1999. Entre-temps, il a continué l'exploitation de la société et ne s'est pas préoccupé non plus du paiement des cotisations courantes, puisqu'il a été condamné par le Procureur général, sur plainte de la Caisse de compensation de la société suisse des entrepreneurs (ci-après la Caisse SSE) auprès de laquelle la société était affiliée dès le 1er janvier 1998, pour infraction à l'article 87 LAVS, soit le détournement des cotisations retenues aux salariée pour la période d'octobre 1998 à mai 1999. Le Tribunal de police a constaté que le défendeur avait continué l'activité de la société d'une façon qui n'était plus viable et avait fait le choix d'affecter les fonds disponibles à d'autres fins, en sachant pertinemment ou en devant savoir que les charges sociales ne pourraient pas être acquittées dans les délais prescrits. Au vu de ces circonstances, le défendeur ne saurait valablement soutenir que l'inobservation des prescriptions apparaît comme légitime et non fautive. Il y a lieu de relever encore que le dommage subi par la Caisse SSE du fait du non paiement des cotisations pour la période de juin 1998 à mai 199 et décembre 1999, s'est élevé à 239'488 fr. 65, montant pour lequel la responsabilité du défendeur a été également reconnue par le Tribunal de céans dans son arrêt du 14 avril 2004 en la cause A/1447-2000.

Le défendeur fait valoir encore que l'on ne saurait lui reprocher le non-versement des cotisations sociales, dès lors que durant la période du sursis concordataire, il ne pouvait donner d'ordres de paiements sans la signature conjointe des commissaires au sursis. Cet argument n'est pas pertinent ; en effet, le dommage dont la Caisse lui réclame aujourd'hui le paiement concerne les cotisations de l'année 1997, pour lesquelles il avait obtenu des délais extraordinaires de paiement en 1998, bien avant l'octroi du sursis concordataire. Le Tribunal de céans considère que le défendeur a violé gravement les obligations que lui conféraient sa qualité d'administrateur unique de la société, de sorte qu'il répond entièrement du dommage subi par la Caisse.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

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

A la forme :

1. Déclare recevable la requête en mainlevée déposée par la Caisse cantonale genevoise de compensation le 25 janvier 2001

Au fond :

2. Lève l'opposition formée par Monsieur R_____ à la demande en réparation du dommage notifiée le 11 décembre 2000, à concurrence de Fr. 90'978,85

3. Déboute les parties de toutes autres 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).

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