RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1688/2004 **ATAS/71/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 26 janvier 2006

En la cause

Monsieur L_____, comparant avec élection de domicile en l'Etude de Maître Philippe GIROD	recourant
contre	
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, route de Chêne 54, 1208 GENEVE	intimée
et	
Monsieur M_____, comparant avec élection de domicile en l'Etude de Me Jean-Jacques Maître MARTIN	appelé en cause

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. La société E_____ SARL (ci-après : la société), spécialisée dans les travaux de menuiserie ainsi que la représentation et le montage de parois coulissantes, de parois phoniques, de portes, armoires et escaliers, dans les interventions après sinistres (démontage, évacuation ou nettoyage et remise en état), créée en juillet 1998, s'est affiliée auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) dès septembre 1998.

2. A teneur de l'acte constitutif de la société, établi le 8 juillet 1998, le capital social était de Fr. 20'000.-. Monsieur L_____ était propriétaire d'une part sociale de Fr. 9'000.-, Madame M_____ d'une part sociale de Fr. 11'000.-.

3. Le 2 avril 2001, une assemblée générale extraordinaire a eu lieu. Monsieur L_____ a cédé sa part sociale à Monsieur M_____ par acte notarié et Monsieur M_____ a formellement été nommé associé gérant avec signature individuelle. L'acte de cession prévoyait que le cessionnaire assumerait, à compter du 1er janvier 2001, les "profits et charges découlant de sa qualité de gérant de la société". Pour sa part, le cédant a "garanti envers la société toute charge qui pourrait résulter de faits antérieurs au 1er janvier 2001 qui n'apparaîtrait pas dans les comptes de la société ou ne serait pas mentionnée dans la vente". Il a notamment été précisé : "Au cas où la société viendrait à être l'objet d'une réclamation de dette non comptabilisée antérieure au 1er janvier 2001, ou en vertu de prétentions ayant leur cause dans des faits antérieurs à cette date, le cédant s'oblige à la prendre en charge, à l'entière décharge tant de la société que du cessionnaire, qu'il déclare relever et garantir de telles causes".

4. Selon l'extrait du Registre du commerce (RC), Monsieur L_____ a été inscrit au Registre du commerce (RC) comme associé gérant avec signature individuelle du 14 juillet 1998 au 19 avril 2001, date à laquelle Monsieur M_____ a repris cette fonction. Quant à Madame M_____, elle a été inscrite comme associée dès le 14 juillet 1998.

5. A partir du mois de février 2001, la société n'a plus employé de personnel.

6. Les 15 et 20 février 2001, des décomptes ont été adressés à la société par la caisse concernant les soldes de cotisations des années 2000 et 2001.

7. Le 13 mars 2001, la société a assuré vouloir régler le montant réclamé par mensualités mais aucun versement n'a été enregistré.

8. Le 15 août 2002, la faillite de la société a été prononcée. La suspension pour défaut d'actifs est intervenue le 1er avril 2003. La faillite a été clôturée par jugement du 27 mai 2003.

9. Le 15 mars 2004, la caisse a rendu une décision par laquelle elle a réclamé à Monsieur L_____ réparation de son dommage, fixé à Fr. 15'968.60. Ce montant représentait les cotisations paritaires dues au 31 janvier 2001 et les frais et intérêts moratoires (31'172.91 [cotisations 2000] + 550.- [frais de sommation] + 1'500.50 [intérêts moratoires] - 18'250.11 [versement] + 863.40 [cotisations 2001] + 50.- [frais de sommation] + 81.90 [intérêts moratoires]).

10. Par décision du même jour, la caisse a également réclamé ce montant à Monsieur M_____.

11. Ce dernier n'a pas fait opposition. En revanche, Monsieur L_____, par courrier du 15 avril 2004, s'est opposé à la décision le concernant en faisant valoir que l'assemblée générale lui avait donné quitus pour sa gestion.

12. Par décision sur opposition du 9 juillet 2004, la caisse a constaté à l'examen des pièces que Monsieur M_____ s'était effectivement engagé à reprendre les profits et charges découlant de sa qualité de gérant de la société. Elle a en revanche relevé que le cédant, c'est-à-dire Monsieur L_____, avait pour sa part garanti toute charge résultant de faits antérieurs à 2001. La caisse a rappelé que les accords internes entre associés ne pouvaient être invoqués à l'égard des créanciers externes de la société et qu'en vertu de la solidarité parfaite entre associés, elle pouvait rechercher l'un ou l'autre ou encore tous les associés gérants. Elle a cependant précisé que si Monsieur M_____ s'acquittait du montant réclamé, Monsieur L_____ serait libéré et la décision deviendrait sans objet.

13. Par courrier du 9 août 2004, Monsieur L_____ a interjeté recours contre cette décision. Il a repris les arguments développés dans son opposition, à savoir que le 2 avril 2001, Monsieur M_____ avait repris l'ensemble des droits et obligations de gérant de la société. Il conclut à ce qu'il soit constaté qu'il est libéré de toute dette envers la caisse, avec suite de dépens.

14. Invitée à se prononcer, la caisse, dans sa réponse du 7 septembre 2004, a conclu au rejet du recours. Elle soutient que la convention invoquée par le recourant ne saurait le libérer de sa responsabilité puisqu'elle ne concerne que les rapports entre associés et non ceux entretenus par ces derniers avec les créanciers. De plus, elle relève que le recourant était en fonction durant la période pour laquelle les cotisations sont réclamées - soit l'année 2000 et le mois de janvier 2001. Or, la convention stipule que ce n'est qu'à partir du 1er janvier 2001 que le cessionnaire assume les profits et charges découlant de sa qualité de gérant.

15. Par courrier du 10 janvier 2005, le recourant a allégué avoir pris contact avec les époux M_____, lesquels ne lui ont jamais répondu. Il admet que la convention du 2 avril 2001 ne l'exonère pas à elle seule de toute responsabilité et ne conteste pas la détermination de la caisse sur ce point. Il relève toutefois que cette convention n'avait pas pour but de permettre aux époux M_____ de mener la

société à la faillite mais de l'exploiter, de mettre en valeur les actifs et de faire face à l'ensemble des dettes, ce qui, selon lui, était parfaitement envisageable en avril 2001. Il émet l'hypothèse que les époux M_____ ont peut-être agi délibérément, "laissant tomber" la société et par là même, ses créanciers. Il estime n'avoir personnellement jamais commis aucune faute de gestion et soutient que si de telles fautes ont été commises, c'est à son insu et par les époux M_____. Le recourant a par ailleurs demandé l'apport du dossier de faillite, son audition en comparution personnelle, ainsi que celle des époux M_____.

16. Par ordonnance du 31 janvier 2005, le Tribunal de céans a ordonné l'apport du dossier relatif à la faillite de la société.

17. Par ordonnance du 3 février 2005, le Tribunal de céans a par ailleurs appelé en cause Monsieur M_____ et lui a imparti un délai au 24 février 2005 pour se déterminer.

18. Par courrier 4 février 2005, le Tribunal de première instance a communiqué au Tribunal de céans une copie du dossier de faillite.

19. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 10 février 2005.

    Monsieur M_____ a expliqué que les négociations en vue de la création de la société ont débuté au mois de mai 1998 et qu'il existait deux sociétés distinctes, Z_____ SA (ci-après : Z_____) et E_____ (ci-après : la société), lesquelles étaient liées par un contrat de sous-traitance. L'objectif était de créer une sorte de "pool" entre Z_____, la société et un bureau d'architectes dans la perspective d'un chantier important pour l'hôtel W_____, qui aurait dû rapporter Fr. 7'000'000.- en quatre ans. Un premier contrat avait été signé pour environ 1,4 millions de francs. Un second contrat devait être signé, les négociations arrivaient à bout touchant et les perspectives étaient bonnes. Il est cependant "tombé à l'eau" et l'hôtel n'a pas honoré ses engagements. Selon Monsieur M_____, la responsabilité du recourant au sein de la société était importante puisque c'est lui qui avait procédé au choix des machines, de l'informatique, de la fiduciaire, et qu'il avait également négocié les accords avec les caisses et les assurances. Monsieur M_____ a précisé que Z_____ avait sous-traité pour environ un million de francs de travaux à la société et que seuls restaient dus Fr. 60'000.- à la fin de l'année 2000. Il a souligné qu'en revanche, les dettes de la société s'élevaient à Fr. 120'000.- raison pour laquelle il avait alors décidé de "stopper l'hémorragie" ou plutôt conseillé au recourant de le faire. Monsieur M_____ a allégué n'avoir pas demandé à voir la comptabilité car il faisait confiance au recourant. Il a encore indiqué avoir "bloqué tous les frais de la société", avec l'espoir de pouvoir la "réactiver" plus tard en la réunissant à Z_____. Cette dernière est cependant tombée à son tour en faillite en 2002.

Monsieur L_____ a pour sa part allégué avoir été responsable des chantiers, des ouvriers et de ce qui les touchait - notamment les fiches de salaires - jusqu'au 31 décembre 2000. S'agissant du travail administratif et de la représentation de la société, il a allégué que ce n'était pas lui qui s'en occupait. Selon lui, Z_____, principal client de la société, n'honorait pas toutes ses factures à la fin du mois ; elle se contentait de verser un montant permettant de payer les salaires nets. Lorsque des difficultés financières - dans le courant de l'année 2000 - se sont présentées, il s'est séparé d'un ou deux de ses employés et a alors averti Monsieur M_____ qui lui aurait répondu que "le principal était de verser les salaires". A la fin de l'an 2000, de nombreuses factures étaient en suspens mais le recourant a précisé que d'importantes rentrées d'argent étaient également attendues. Il estime pour sa part que la société pouvait encore être sauvée. Il a indiqué qu'il réglait les factures en fonction de l'urgence et de l'intensité des menaces et qu'il ne disposait pas d'assez de fonds pour s'acquitter des charges sociales. Le recourant a allégué que le chiffre d'affaires généré en 2001 par Z_____ s'élevait en réalité à Fr. 350'000.-. Il a par ailleurs précisé que le classeur des factures était à disposition de Monsieur M_____ et que sa secrétaire le lui montrait régulièrement.

S'agissant du système informatique, Monsieur M_____ a allégué qu'il était verrouillé, ce qui lui en interdisait l'accès, ce que le recourant a contesté formellement.

Enfin, s'agissant du chèque émis en mai 2000 par le recourant, ce dernier a dit apprendre à l'audience qu'il était sans provision. Monsieur M_____ a expliqué que des problèmes se posaient à l'époque avec le gérant de la banque, que le compte de la société était approvisionné mais que cet argent avait été utilisé "à autre chose".

20. Par courrier du 1er mars 2005, Monsieur M_____ a indiqué n'avoir aucun témoin à faire entendre. En revanche, Monsieur L_____ a demandé à ce que soient entendus Monsieur D_____ et Madame T_____.

21. L'audience d'enquêtes a eu lieu le 19 mai 2005.

Monsieur D_____ a expliqué avoir travaillé durant quinze ans avec Monsieur M_____, d'abord pour S_____ SA puis pour U_____ SA, avant d'être employé par la société et enfin, par Z_____. Il n'a pu indiquer exactement durant quelle période il avait travaillé pour quelle société car cela changeait fréquemment, sans qu'il connaisse exactement la raison de ces changements. Ébéniste de formation, il était "l'homme à tout faire" de la société. Il était surtout au courant des chantiers. Il a expliqué que le recourant jouait le rôle de chef d'équipe et d'associé et qu'en cas de problème, il s'adressait à Monsieur M_____, ou alors au recourant. Ce dernier amenait des clients mais surtout, était présent sur les chantiers matin et soir. Selon le témoin, le recourant s'occupait

notamment des commandes de matériel et était l'une des chevilles ouvrières de l'entreprise. Le témoin a encore expliqué n'avoir pour sa part pas voulu participer de manière plus importante à la société bien que Monsieur M_____ - qu'il considérait comme son patron - le lui ait demandé. Il avait en effet été autrefois chef d'entreprise et les mésaventures alors rencontrées l'ont dissuadé d'hypothéquer ses avoirs. Le témoin a affirmé avoir travaillé pour la société jusqu'à la fin du mois de juin 2002 et avoir été payé plus ou moins régulièrement jusqu'au mois de mai 2002. Il a alors demandé des explications à Monsieur M_____ qui lui a répondu qu'ils étaient dans l'attente d'une nouvelle commande du W_____ qui tardait à venir. Le témoin a confirmé que Z_____ était "la cime de la pyramide" et la société son sous-traitant. Il a encore précisé que les périodes de vaches maigres succédaient aux périodes d'euphorie et que c'est Z_____ qui apportait du travail à la société. Enfin, il a indiqué que c'était le recourant qui tenait la liste des heures supplémentaires, passait les commandes, s'occupait éventuellement des prises de mesures et était en relations avec la direction de l'hôtel W_____. Le Tribunal ayant fait remarquer au témoin qu'il avait reçu un salaire de la société jusqu'en décembre 2000 seulement, alors que ses derniers certificats de salaire portaient l'en-tête de Z_____, il a convenu que la situation était "très confuse" et qu'il ne se souvenait plus quand il avait travaillé pour quelle société.

Quant à Madame T_____, elle a indiqué avoir travaillé une année pour la société, en tant que réceptionniste à mi-temps. Elle a assuré n'avoir eu vent d'aucune difficulté financière. S'agissant des questions de chantier, elle a expliqué qu'elle s'adressait au recourant, ou, en son absence, à Monsieur M_____. Concernant le système informatique, elle croit se souvenir qu'il était verrouillé mais n'a rien pu affirmer à ce sujet. Quant au classeur des facture, il se trouvait dans l'armoire de la société, accessible à tous. A ses yeux, ses patrons étaient tant le recourant que Monsieur M_____. C'est ce dernier qui l'a présentée au recourant. Elle a indiqué ne pas savoir qui l'avait formellement engagée - aucun contrat de travail écrit n'ayant été établi - mais supposer qu'il s'agissait d'une décision conjointe. Elle a encore assuré ignorer quelles étaient les priorités données au règlement des factures. A son avis, le rôle du recourant était plutôt technique qu'administratif, mais là encore, elle a précisé ne rien pouvoir affirmer.

22. Par courrier du 23 mai 2005, la caisse a relevé que le recourant était associé gérant avec signature individuelle pendant la période au cours de laquelle des cotisations sont restées partiellement impayées et qu'il s'occupait seul de la comptabilité, ce qui démontre qu'il exerçait réellement la fonction de gérant et que rien ne permet de le dégager de sa responsabilité.

23. Par sa part, le recourant a conclu à ce qu'il soit libéré de toutes dettes à l'encontre de la caisse. Il a relevé que selon les déclarations des témoins, il était surtout présent sur les chantiers, que Monsieur M_____ avait un rôle très actif dans la

gestion de la société puisque c'est lui qui était à l'origine des transferts d'employés entre les différentes sociétés, qu'en cas de problème les employés s'adressaient également à lui, que Monsieur D_____ le considérait comme son patron, que c'est lui qui était en relation avec la banque et qui avait accès aux comptes de la société, et qu'il a lui-même reconnu avoir décidé "de stopper l'hémorragie". Le recourant soutient que, dans le cas présent, l'inobservation des prescriptions légales doit être considérée comme non fautive en raison des circonstances. Il invoque à cet égard la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA) en matière de passe délicate de trésorerie et affirme avoir pris toutes les mesures utiles en vue de résoudre la situation de retard dans le paiement des cotisations paritaires en se séparant de quelques employés et en attirant l'attention de Monsieur M_____ sur l'existence du problème. Il fait valoir que les critères d'ordre formel ne sont pas décisifs à eux seuls pour décider si l'organe d'une personne morale peut être poursuivi et rappelle enfin que Monsieur M_____, à travers Z_____, était le principal client de la société et décidait des montants qui seraient ou non versés à cette dernière pour les travaux réalisés.

24. Par courrier du 2 décembre 2005, le Tribunal de céans a posé quelques questions supplémentaires à la caisse quant à la pièce produite par cette dernière sous chiffre 1, à savoir l'édition des comptes paritaires de la société.

Par courrier du 12 janvier 2006, cette dernière a d'une part confirmé :

- que les cotisations relatives à l'année 1998 avaient été versées par la société à raison de 13'534 fr. 65 en date du 4 janvier 1999 ;
- que celles relatives au premier trimestre de l'année 1999 avaient été versées à raison de 11'677 fr. 60 le 3 mai 1999, après une sommation intervenue le 19 avril 1999 ;
- que celles relatives au deuxième trimestre de l'année 1999 ont été payées à raison de 11'268 fr. 75 le 24 août 1999 après une sommation intervenue le 15 juillet 1999 ;
- que celles relatives au troisième trimestre 1999 ont été payées à hauteur de 11'557 fr. 10 le 21 octobre 1999, après une sommation intervenue le 12 octobre 1999.

La caisse a d'autre part indiqué, s'agissant des cotisations 2000 :

- que le chèque bancaire de 10'457 fr. 22 qui lui a été remis le 31 mai 2000 était destiné au paiement du premier trimestre 2000 et que l'écriture de versement a été extournée le 14 juin 2000 lorsque le chèque s'est avéré être sans provision;
- que le premier trimestre 2000 a finalement été payé le 2 août 2000 ;
- que le second trimestre 2000 a été payé le 2 octobre 2000 ;

- qu'il n'y a pas eu d'autre versement jusqu'à la date de la faillite ;
- que, s'agissant de la régularité des versements après sommation, la société avait à payer les cotisations trimestriellement, au plus tard les 10 avril, 10 juillet, 10 octobre et 10 janvier suivant ;
- que pour l'année 1999, les versements ont été enregistrés les 3 mai, 24 août, 21 octobre et 7 février ;
- qu'on peut dès lors parler de régularité mais avec retard ;
- que pour l'année 2000, les versements ont été enregistrés les 2 août et 2 octobre ;
- que le retard est donc survenu dès le 10 avril 2000, date à laquelle les cotisations du premier trimestre auraient dû être payées.

Par ailleurs, la caisse a informé le Tribunal de céans que Monsieur M_____ avait procédé à des versements à hauteur de 2'500 fr. et que le montant du dommage s'élevait donc désormais à 13'468 fr. 60.

26. Après communication de ce courrier aux parties, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (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.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; 830.1) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-vieillesse, notamment en ce qui concerne l'art. 52 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 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 du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS) ont été abrogés. Les nouvelles dispositions légales ont notamment remplacé la procédure de la décision administrative, suivie, en cas d'opposition, d'une action de la caisse en réparation du dommage (ancien art. 81 RAVS), par une procédure de

décision, de décision sur opposition et de recours de droit administratif (art. 52 al. 2 LAVS, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2003, art. 52 et 56 LPGA). La procédure de l'action en réparation du dommage n'est plus applicable en l'espèce, dès lors que la LPGA était en vigueur au moment où la caisse a rendu sa décision en réparation du dommage (cf. ATF 130 V 1).

3. Conformément à l'art. 56V LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique notamment des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) relatives à la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est donc établie.

4. Aux termes de l'art. 52 al. 3 LAVS, le droit de demander la réparation d'un dommage se prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage.

   La LPGA ne prévoit pas de disposition transitoire relative aux délais de péremption et de prescription prévus par l'ancien art. 82 RAVS et l'art. 52 al. 3 LAVS. En l'absence d'une telle disposition, on pourrait considérer comme un état de fait durable la créance en réparation du dommage soumise à prescription ou péremption, et lui appliquer la nouvelle réglementation dès son entrée en vigueur (cf. ATF 107 Ib 203 sv. consid. 7b, 102 V 207 sv. consid. 2; RDAF 1998 II p. 189 sv. consid. 7a; RDAT 1995 I n. 46 p. 115 sv. consid. 3). La péremption ou la prescription sont cependant des institutions de droit matériel qui concernent directement l'existence de la créance en réparation du dommage, à laquelle elles sont donc étroitement liées. Ce lien de connexité pourrait justifier de soumettre la naissance de la créance en réparation du dommage et sa péremption ou prescription à un seul et même régime de droit transitoire, ce qui conduirait en l'occurrence à l'application de l'ancien art. 82 RAVS exclusivement (ATFA non publié H 96/03 du 30 novembre 2004, consid. 5.2.1; cf. ATF 126 II 2 sv. consid. 2a; RDAF 2002 II p. 94 consid. 5b).

   Quoi qu'il en soit, la question peut rester ouverte en l'occurrence, le délai d'une année étant de toute manière respecté, a fortiori, celui de deux ans, ainsi que cela ressort de ce qui suit.

   Par "moment de la connaissance du dommage", il faut entendre, en règle générale, le moment où la caisse aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances ne lui permettaient plus de recouvrer les cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (VSI 2001 consid. 3a p. 195; VSI 2001 consid. 2a p. 98; VSI 1996 consid. 3b p. 172; VSI 1995 consid. 2 p. 169s; ATF 119 V 92 consid. 3 = VSI 1993

p. 110; ATF 118 V 195 consid. 3a et réf. cit. = VSI 1993 p. 83; VSI 1993 consid 3a p. 84; RCC 1992 consid. 5b p. 265; ATF 116 V 75 consid. 3b = RCC 1990 p. 415; ATF 113 V 181 consid. 2 = RCC 1987 p. 607; ATF 112 V 8 consid. 4d = RCC 1986 p. 493; ATF 112 V 158 = RCC 1987 p. 217). 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 la perte de la caisse.

Si la faillite n'est liquidée ni selon la procédure ordinaire ni selon la procédure sommaire, il faut alors admettre que la connaissance et la survenance du dommage interviennent en règle générale au moment de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs, la date de la publication de cette mesure dans la FOSC étant déterminante (ATF 123 V 16 consid. 5c = VSI 1997 p. 219).

En l'espèce, la faillite a été suspendue en date du 1er avril 2003. En notifiant sa décision en réparation du dommage le 15 mars 2004, la caisse de compensation a donc respecté le délai d'un an prévu à l'ancien art. 82 al. 1 RAVS, a fortiori, le délai de deux prévu par les nouvelles dispositions légales.

5. Selon l'art. 52 LAVS, tel qu'en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, 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. Si l'organe 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).

   Ces principes demeurent applicables en l'espèce, dès lors que selon la jurisprudence, en cas de changement de règles de droit et en l'absence de réglementation transitoire, le droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits est pertinent (ATF 127 V 467 consid. 1). Au demeurant, l'art. 52 al. 1 LAVS en vigueur depuis le 1er janvier 2003 reprend l'ancien art. 52 LAVS quasiment sans modification. Les termes «caisse de compensation» sont remplacés par «assurance» (en allemand : remplacement de «Ausgleichkasse» par «Versicherung»; en italien : suppression de «cassa di compensazione»), sans que cela n'entraîne un changement quant aux conditions de la responsabilité de l'employeur (cf. ATF 129 V 13 sv. consid. 3.5).

6. Les prescriptions que doit respecter l'employeur sont tout d'abord celles de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants et de ses dispositions d'exécution, notamment celles concernant l'obligation de déduire, à chaque paiement de salaire, la cotisation du salarié, puis de la verser à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation, ainsi que l'obligation de remettre périodiquement à la caisse les pièces comptables concernant les salaires versés aux employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions (RCC 1985 p. 607 consid. 5; RCC 1985 p. 646 consid. 3a).

L'obligation de percevoir les cotisations et de régler les comptes est, pour l'employeur, une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint les prescriptions au sens de l'article 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (VSI 1993 p. 83 ss consid. 2a; ATF 111 V 173 consid. 2 = RCC 1985 p. 649; ATF 108 V 186 consid. 1a; ATF 108 V 192 consid. 2a = RCC 1983 p. 100; RCC 1985 p. 646 consid. 3a).

7. 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, ce qui représente, pour la période 2000- janvier 2001, Fr. 15'968.60, montant qui n'est d'ailleurs pas contesté par le recourant. A noter toutefois que ce dommage était réduit, au 12 janvier 2006, à 13'468 fr. 60, du fait du versement par Monsieur M_____ de 2'500 fr.

8. Lorsque l'employeur est une personne morale, ses organes répondent solidairement, à titre subsidiaire, du dommage causé par celui-ci. En cas d'insolvabilité de l'employeur, ils peuvent donc être directement poursuivis (ch. 7004 des directives de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS] sur la perception des cotisations [DP]; ATF 114 V 79 consid. 3; ATF 113 V 256 consid. 3c; RCC 1988 p. 136 consid. 3c).

   Pour juger si une personne peut être rendue responsable en tant qu'organe d'une personne morale, il ne suffit pas d'appliquer des critères formels (droit de signer ou inscription au Registre du commerce). Il y a également lieu d'examiner si la personne en question a pris des décisions qui relevaient des organes ou si elle a assumé la gestion proprement dite, influençant ainsi d'une manière déterminante la formation de la volonté au sein de la société.

   Dans le cas des sociétés anonymes, le TFA s'est toujours référé à l'art. 754 al. 1 du Code des obligations (CO; RS 220), en corrélation avec l'art. 759 al. 1 CO. Conformément à ces dispositions, 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'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. 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 (organes formels), 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 (organes de fait; cf. notamment RCC 1988 p. 632 consid. 3).

   Il se justifie d'appliquer les mêmes principes dans le cadre de l'article 52 LAVS car la responsabilité subsidiaire des organes d'une personne morale, dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants, découle indirectement des articles 55 alinéa 3

du code civil (CC; RS 210) et 754 CO, considérés comme l'expression de règles générales (ATF 96 V 125 = RCC 1971 p. 478). Au demeurant, les motifs qui sont à la base d'une extension de la notion d'organe en droit civil et qui procèdent de la volonté d'accorder une protection efficace aux créanciers sociaux sont tout aussi valables s'agissant de la responsabilité de droit public instituée par l'article 52 LAVS. Enfin, sous l'angle du principe de l'égalité de traitement entre les justiciables, il serait inéquitable, le cas échéant, de ne rechercher que les personnes inscrites au RC, lesquelles, précisément, n'avaient peut-être aucun pouvoir réel de décision (RCC 1988 p. 633 consid. 3).

Cependant, les principes de la responsabilité dans la SA ne sauraient être appliqués tels quels à la Sàrl. Selon l'art. 716 al. 2 CO, le conseil d'administration gère les affaires de la SA dans la mesure où il n'en a pas délégué la gestion. Des tâches essentielles, énumérées à l'art. 716a CO restent toutefois inaliénables. Selon la réglementation légale, la responsabilité du conseil d'administration se situe au premier plan dans la SA. En revanche, les associés d'une Sàrl peuvent déléguer de par la loi toute la gestion (organes tiers selon l'art. 812 CO). Les dispositions sur la responsabilité des associés gérants sont applicables aux gérants engagés de cette manière (art. 812 al. 2 CO). Dès lors, les gérants d'une SA, qui ne sont pas en même temps administrateurs, ne peuvent pas être comparés avec ceux qui, dans la Sàrl, n'ont pas la qualité d'associés. La responsabilité des gérants est plus étendue dans la Sàrl, raison pour laquelle il se justifie de la soumettre également à la responsabilité formelle des organes (VSI 2002 p. 177s. consid. 3c).

En conséquence, dans le cas d'une Sàrl, la position d'associé simple, n'entraîne pas à elle seule des obligations de contrôle ou de surveillance. Ceci résulte de l'art. 819 al. 1 CO qui ne prévoit pour l'associé non gérant qu'un droit de regard (VSI 2002 p. 176s. consid. 3b ; ATF 126 V 238 = VSI 2000 p. 227s consid 4 et références citées).

En revanche, si l'associé occupe au sein de la Sàrl une position correspondant à celle d'un gérant, il est alors soumis à des obligations plus étendues dont le non-respect peut engager sa responsabilité (art. 827 et 754 CO). Sont assimilées aux gérants non seulement les personnes qui ont expressément été nommées en tant que tels (gérants formels) mais également les personnes qui assument de fait la fonction d'un gérant, soit en prenant des décisions réservées à un gérant, soit en assumant la direction effective de l'entreprise et en exerçant ainsi une influence déterminante sur la formation de la volonté de la société. En font typiquement partie les personnes qui, de par la force de leur position (associé majoritaire par exemple) donnent au gérant formel des instructions sur la conduite des affaires de la société (VSI 2002 p. 177 consid. 3b ; ATF 126 V 238 = VSI 2000 p. 228 consid 4 in fine).

En l'espèce il ressort de l'extrait du RC que le recourant a été associé-gérant de la société durant toute la période durant laquelle les cotisations n'ont pas été versées.

Il est ainsi indéniable qu'il avait la qualité d'organe de la société faillie, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas.

Encore faut-il examiner s'il s'est rendu coupable d'une violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions régissant l'AVS. En effet, l'obligation de réparer le dommage n'existe, dans le cas concret, que s'il n'y a pas de circonstances faisant apparaître comme justifié le comportement de l'employeur ou excluant qu'il ait commis une faute intentionnellement ou par négligence. Il est donc concevable qu'un employeur causant un dommage à une caisse de compensation en violant intentionnellement les prescriptions de l'AVS mais ne soit néanmoins pas tenu de la réparer, si des circonstances spéciales permettent de conclure que la non observation desdites prescriptions était permise ou ne représentait pas une faute (RCC 1985 p. 603 consid. 2 et réf. citées).

De jurisprudence constante, 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 même circonstances. La mesure de ce que l'on est en droit d'exiger à cet égard donc être évaluée d'après ce que l'on peut ordinairement attendre, en matière de comptabilité, d'une employeur de la même catégorie que l'intéressé (RCC 1988 p. 634 consid. 5a; ATF 112 V 159 consid. 4 = RCC 1987 p. 217; RCC 1985 p. 51 consid. 2a; ATF 108 V 202 consid. 3a = RCC 1983 p. 106; RCC 1983 p. 377 ss).

9. En l'espèce, il sied de rappeler que le recourant, en sa qualité d'associé-gérant, avait l'obligation de se faire renseigner régulièrement sur la marche des affaires avec toute la diligence nécessaire. Il a d'ailleurs admis être au courant du fait que les cotisations sociales n'étaient pas acquittées et s'être chargé du paiement d'autres factures, plus pressantes.

   Certes, la jurisprudence admet en effet que l'on puisse 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 de 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 (ATFA 277/01 du 29 août 2002 consid. 2; ATF 108 V 188; RCC 1992 p. 261 consid. 4b).

La jurisprudence n'admet en réalité que de manière très exceptionnelle qu'un employeur puisse décider de retarder le paiement des cotisations afin de maintenir son entreprise en vie lors d'une passe délicate dans la trésorerie (ATFA 154/00 du 22 août 2000 consid. 2c). De fait, ce n'est que si l'employeur dispose, au moment où il prend sa décision, de raisons sérieuses et objectives de penser que sa société pourra s'acquitter des cotisations dues dans un délai raisonnable, que son comportement n'est pas fautif (ATF 108 V 188 ; RCC 1992 p. 261 consid. 4b).

Le critère déterminant pour qualifier le comportement du recourant, au sens de l'art. 52 LAVS, réside dans le fait que les retards dans le paiement des cotisations sociales se sont étendus durant plus d'une année. En pareilles circonstances, on ne saurait admettre que le recourant avait des raisons sérieuses et objectives de penser que le retard dans le règlement des cotisations aux assurances sociales n'était que passager, au sens de la jurisprudence (a contrario, voir aussi ATF 121 V 243). Il n'était donc pas autorisé, aux conditions posées par la jurisprudence et sur une aussi longue période, à différer le paiement des cotisations qu'il avait retenues sur les salaires payés, sous peine de commettre une négligence grave sanctionnée par l'art. 52 LAVS (ATFA 277/01 du 29 août 2002 consid. 3).

Un autre élément dont il faut tenir compte pour apprécier la responsabilité de l'employeur réside dans l'habitude qu'il pourrait avoir prise de laisser en souffrance les créances de la caisse de compensation tout en s'acquittant d'autres dettes plus pressantes, afin de bénéficier d'un financement illicite de son entreprise par les deniers publics (ATFA 134/02 du 30 janvier 2003 consid. 3.1; cf. ATF 108 V 196 consid. 4), ce qui a été le cas en l'espèce, de l'aveu même du recourant, qui a expliqué qu'il réglait les factures "en fonction de l'urgence et de la gravité des menaces", faisant ainsi passer systématiquement la caisse de compensation au second plan.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recourant ne saurait être exonéré de sa responsabilité d'organe envers la caisse de compensation. En conséquence, le recours est rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Prend acte de ce qu'au 12 janvier 2006, le montant du dommage ne s'élevait plus qu'à 13'468 fr. 60, compte tenu du versement par Monsieur M_____ de 2'500 fr.

4. Dit que la procédure est gratuite.

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).

La greffière	La présidente
Janine BOFFI	Karine STECK

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