RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3216/2006 **ATAS/286/2007/**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 6

du 12 mars 2007

En la cause

Monsieur R_____, domicilié , 74350 VILLY-LE-BOUVERET, FRANCE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître LAVASSANI Madjid	recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise route de Chêne 54, GENEVE	intimée

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente, Juliana BALDE et Maya CRAMER, Juges

EN FAIT

1. La société R_____ SA (ci-après : la société) a été constituée le 22 février 1996 et inscrite le 26 février 1996 au registre du commerce. Elle avait pour but "l'exploitation d'une entreprise dans le domaine du bâtiment, soit notamment la maçonnerie et le carrelage". Elle a été créée à la suite du décès, en automne 1995, de M. R_____, lequel exploitait, depuis de nombreuses années, en son nom, une entreprise dans le domaine du bâtiment.

2. M. R_____ (ci-après : le recourant), fils de M. R_____, domicilié en France, a été inscrit dès le 26 février 1996 comme administrateur unique avec signature individuelle au registre du commerce. Sa sœur, Mme R_____ en était la directrice avec signature individuelle. Les actionnaires de la société étaient le recourant, ses sœurs I_____ et S_____ et sa mère L_____ pour vingt-cinq actions chacun.

3. Le recourant, employé à plein-temps à l'Etat de Genève, a obtenu du Conseil d'Etat une autorisation d'exercer une activité secondaire non rémunérée le 11 décembre 1995.

4. La situation financière de la société s'est rapidement détériorée et le 10 juin 1996, Mme L_____ R_____ a versé 40'000 fr. sur le compte de la société.

5. En août 1996, feu Me LORIOL, Mme I. R_____ et le recourant se sont réunis aux fins de prévoir un plan d'assainissement. Il a été convenu à cette occasion de mettre en gérance la société dès janvier 1997.

6. Les 28 août et 14 octobre 1996, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) a notifié à la société deux sommations de verser des acomptes provisionnels sur les salaires 1996.

7. Le 19 novembre 1996, elle a notifié une taxation d'office d'un montant de 9'638 fr.

8. Le 3 janvier 1997, la société a signé avec Y_____ SA un contrat de gérance libre prévoyant un prix de gérance mensuel de 5'500 fr.

9. Les 14 janvier et 3 mars 1997, la caisse a notifié deux sommations de respectivement 9'738 fr. et 9'838 fr. et le 24 mars 1997, elle a infligé une amende de 100 fr.

10. Le 29 mai 1997, feu Me LORIOL a rempli l'attestation des salaires de la société pour l'année 1996 selon laquelle un montant total de salaires bruts de 357'433 fr. 45 avait été versés d'avril à décembre 1996.

11. Par décision du 24 juillet 1997, la caisse a réclamé à la société des cotisations y compris frais de sommation, amendes, frais de taxations et poursuites et intérêts moratoires pour un montant total de 49'712 fr. 10.

12. Par courrier du 26 septembre 1997, feu Me LORIOL a annoncé à la caisse qu'il avait versé un acompte de 5'000 fr. le 24 septembre 1997 à imputer sur la part pénale du montant dû et l'a informée qu'il continuerait à assainir la situation le plus rapidement possible.

13. Par décision du 4 février 1998, la caisse a informé la société qu'un solde de 43'712 fr. 10 (déduction faite de deux versements de la société pour un montant de 6'000 fr.) était encore dû et a proposé un échelonnement de la dette.

14. Le 31 juillet 1998, la société a signé un nouveau contrat de gérance libre avec M. S_____ prévoyant un prix de gérance mensuel identique.

15. Par courrier du 16 mars 1998, la caisse a informé feu Me LORIOL que suite à leur récent accord, la demande de restitution échelonnée était annulée et deux versements de 6'000 fr. interviendraient à fin mars et fin novembre 1998.

16. Par courrier du 23 juillet 1999, la caisse a informé feu Me LORIOL qu'elle avait bien reçu les deux montants prévus et l'invitait à prendre contact avec la caisse pour convenir d'un nouvel arrangement pour le solde de 30'712 fr. 10.

17. Le 23 septembre 1999, la caisse a informé la société ainsi que le recourant et Mme I_____ R_____ que la créance était encore de 47'681 fr. 65. Faute de paiement de la part pénale de 4'411 fr. 90 d'ici au 15 octobre 1999, le cas serait dénoncé aux autorités pénales.

18. Le 7 décembre 1999, feu Me LORIOL a informé la caisse que la société ne recevait plus le loyer de la gérance. En conséquence, il proposait des paiement de 250 fr. par mois dès janvier 2000.

19. Le 10 décembre 1999, la caisse a précisé que les cotisations paritaires avril-décembre 1996 étaient de 30'712 fr. 10 sans les intérêts moratoires et accepté des versements mensuels de 250 fr.

20. Le 14 janvier 2000, la société et M. S_____ ont signé une convention d'accord mettant fin au contrat de gérance au 31 décembre 1999.

21. Le 31 mars 2000, le Tribunal de première instance a désigné M. H_____, expert comptable, comme organe de révision de la société.

22. Le 20 juillet 2000, Mme I_____ R_____ a quitté la Suisse pour s'établir en Italie.

23. Par sommation du 14 août 2002, la caisse a requis le paiement du solde de 24'962 fr. 10 dans un délai de dix jours.

24. Feu Me LORIOL est décédé le 1er décembre 2002.

25. Selon le listing "édition de comptes paritaires AVS" de la société, celle-ci a versé à la caisse pour la première fois un montant de 5'000 fr. le 26 septembre 1997, puis en 1998 de 13'000 fr. et en 1999 1'000 fr. Dès le 7 janvier 2000, elle a régulièrement versé, soit mensuellement, un montant de 250 fr. jusqu'en décembre 2001, puis à nouveau de septembre à décembre 2002.

26. Le 10 février 2003, la caisse a fait notifier à la société un commandement de payer la somme de 21'931 fr. 65 (solde des cotisations paritaires) avec intérêt à 5 % dès le 14 décembre 2002, de 600 fr. (sommations) et de 10'213 fr. 90 (intérêts moratoires).

27. Le 21 mars 2003 cependant, le notificateur a attesté que celui-ci n'avait pas pu être exécuté en raison du domicile à l'étranger des administrateurs et du décès de feu Me LORIOL.

28. M. H_____ a écrit au Tribunal de première instance le 3 juin 2003 que, faute de disposer des pièces justificatives lui permettant de réviser les bilans de la société, il démissionnait de ses fonctions d'organe de révision. Au vu du dernier bilan en ses mains (31 décembre 1999), il existait vraisemblablement de sérieuses raisons d'admettre que la société était confrontée au 31 décembre 1999 aux dispositions de l'art. 725 al. 1 voire 3 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO; perte de capital et surendettement).

29. Le 4 juin 2003, un nouveau commandement de payer a été notifié au recourant à son adresse en France auquel celui-ci a fait opposition.

30. Par jugement du 20 octobre 2003, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société.

31. Le 17 novembre 2003, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 02 175998 J.

32. La procédure de faillite a été suspendue faute d'actifs le 14 décembre 2004 puis clôturée par jugement du 7 mars 2005.

33. Le 23 mars 2006, la caisse a notifié une décision en réparation du dommage au recourant d'un montant de 33'936 fr. 15 représentant le solde dû des cotisations paritaires pour l'année 1996 y compris les frais de sommation, poursuite et intérêts moratoires. Soit des cotisations au montant de 47'681 fr. 65. ainsi que des frais et

intérêts moratoires de 12'004 fr. 50, sous déduction de versements à hauteur de 25'750 fr.

34. Le 2 mai 2006, le recourant s'est opposé à cette décision.

    Il avait suffit de quelques mois d'activité pour que l'hoirie prenne conscience que l'entreprise n'était en aucun cas viable. Déjà en automne 1996 les membres de l'hoirie avaient décidé de mettre fin à l'exploitation, par le biais d'un contrat de gérance conclu le 3 janvier 1997. Feu Me LORIOL avait, à partir de ce moment-là, réglé les dettes de la société dont celles à l'égard de la caisse. La gérance n'avait pas duré au-delà de janvier 2000. Il n'avait lui-même causé aucune augmentation des dettes et des engagements de la société par son comportement. Dès janvier 1997, il nourrissait l'espoir de s'acquitter de toutes les dettes de la société dans un avenir proche; une grande partie des dettes avait d'ailleurs été résorbée.

35. Par décision du 3 juillet 2006, la caisse a rejeté l'opposition du recourant. La société n'avait pas donné les indications en cours d'année permettant de fixer les acomptes de cotisations, de sorte que des décisions de taxation d'office avaient été établies. Après le décès de feu Me LORIOL, les mensualités prévues dans le plan de paiement n'ont plus été versées. Il y avait négligence grave dans le fait de n'avoir versé aucune cotisation en 1996 alors que des salaires étaient versés.

36. Le 5 septembre 2006, le recourant, représenté par Me LAVASSANI, a contesté cette dernière décision par devant le Tribunal de céans en concluant à son annulation. Il fait valoir que les mesures prises en automne 1996 étaient radicales, soit la remise immédiate de l'exploitation à des professionnels de la branche au moyen du contrat de gérance libre. Cette solution n'avait pas permis de résorber l'ensemble des dettes en raison de la faillite de Y_____ SA et la fin du contrat de gérance libre de M S_____. Nonobstant ceci, feu Me LORIOL avait poursuivi le paiement des dettes jusqu'en décembre 2002. Il y avait eu "hémorragie de liquidité" en quelques mois d'activité et avant même toute notification d'acomptes de cotisations de la part de la caisse. Enfin, il n'avait aucune tâche effective dès lors qu'il avait été sollicité comme administrateur uniquement en raison du fait qu'il était le seul de la famille de nationalité suisse. La surveillance qu'il aurait pu exercer n'aurait manifestement modifié en rien le cours des événements, vu leur survenance rapide. Les organes de la société avaient un espoir réel de régler les dettes de celle-ci au moyen du plan d'assainissement.

37. Le 4 octobre 2006, la caisse a conclu au rejet du recours en relevant qu'aucune cotisation n'avait été payée durant toute l'année 1996. L'arrangement de paiement convenu avec feu Me LORIOL le 4 février 1998 n'avait pas été respecté. Le plan de paiement de 250 fr. mensuel n'avait plus été suivi dès décembre 2002. Le plan d'assainissement de l'automne 1996 n'avait donc pas permis de solder la dette de

cotisations privilégiée. D'autres créanciers avaient vraisemblablement été désintéressés. Dès décembre 2002, le recourant n'avait rien entrepris pour continuer le paiement des mensualités, ni contacté la caisse pour se préoccuper de la dette de cotisations.

38. Par réplique du 11 décembre 2006, le recourant a relevé que la société semblait avoir versé un montant de 10'858 fr. 05 le 27 janvier 1997, montant porté au crédit du compte de l'hoirie R_____. La caisse se devait de donner des précisions à ce sujet.

39. Le 11 janvier 2007, la caisse a persisté dans ses conclusions.

40. Le 5 février 2007, le Tribunal de céans a tenu une audience de comparution personnelle des parties.

    Le recourant a déclaré :

    "J'ai participé à la création de la société R_____ SA et j'en ai été l'administrateur du 24 février 1996 au 20 octobre 2003. Ma sœur, I_____ R_____, était directrice de l'entreprise. Mon père est décédé en octobre 1995. La société a été créée en mars 1996, j'en ai été l'administrateur car j'étais le seul à avoir la nationalité suisse. Je travaillais et je travaille toujours à plein temps à l'Etat de Genève. Nous avons été aidés par feu Me LORIOL pour la création de la SA. Ma sœur était salariée de l'entreprise à plein temps. Je n'ai moi-même jamais été rémunéré pour ma fonction d'administrateur. Ma sœur assumait toute la gestion de l'entreprise y compris le paiement des charges sociales. Ce rôle d'administrateur était quelque chose d'inconnu pour moi. Ma sœur travaillait déjà avec mon père dans son entreprise. Au décès de celui-ci c'est feu Me LORIOL qui a pris en charge la gestion administrative. La SA a été créée grâce à l'argent que ma mère nous a donné et qu'elle a obtenu d'une assurance vie. Comme il y avait dix employés dans l'entreprise de mon père nous avons voulu leur éviter le chômage et continuer l'entreprise. Notre avocat nous a conseillé la SA. Au moment du décès de mon père l'entreprise marchait bien. Il est vrai que les années 95-96 ont été difficiles pour le bâtiment. A ma connaissance il n'y avait pas de retard dans les charges sociales. Après 5-6 mois des rentrées d'argent prévues ne sont pas arrivées. Deux trois gros clients n'ont pas payé ce qu'ils devaient, ce qui fait que fin août nous avons pris des mesures pour assainir la situation, soit la mise en gérance de la société pour début 1997 par M. S_____, architecte, lequel était employé de la société. A fin 1996, il y avait un arriéré de 40'000 fr. de cotisations. J'ai été alerté par ma sœur et feu Me LORIOL en août 1996 du fait que de gros clients ne payaient pas et qu'il fallait arrêter l'hémorragie en licenciant les salariés. Ceux-ci ont été repris comme employés dans le cadre du contrat de gérance. La société a payé les mensualités dues pendant un certain temps puis elle a dû faire face à des difficultés et a cessé de

payer. Depuis mars 1996, j'ai eu deux entretiens téléphoniques avec ma sœur au cours desquels je lui ai demandé si la situation était normale. Celle-ci ne m'a toutefois pas parlé des charges sociales. Puis il y a eu un entretien en août avec feu Me LORIOL et ma sœur où on s'est rendu compte que la société s'endettait. Le point principal lors de notre réunion d'août était de payer les salaires puis avec la mise sur pied de la gérance le solde des charges sociales. Je précise que lors de ces réunions j'étais en vue externe, un observateur, car c'est feu Me LORIOL et ma sœur qui géraient la société. Un ou deux ans après il y a eu des accords avec certains clients qui ont abouti à des rentrées d'argent. feu Me LORIOL a payé une partie des charges sociales. Celui-ci avait mandat d'assainir la situation. Je sais que ma mère a injecté 40'000 fr. au cours de l'année 1996. Je ne sais pas exactement quelle dette a été réglée au moyen de ce montant mais je crois que les salaires ont été payés en priorité. Ma sœur est ensuite repartie en Italie en 2000. J'ai alors rencontré régulièrement feu Me LORIOL une à deux fois par année pour faire le point. Au décès de feu Me LORIOL j'ai contacté M. H_____ lequel avait été nommé par le TPI pour contrôler les comptes de la société. C'est M. H_____ qui m'a contacté et la faillite de la société a été requise. Je ne savais pas exactement comment feu Me LORIOL réglait les dettes de la société et je ne connaissais pas celles-ci. Je n'ai moi-même jamais été informé par feu Me LORIOL qu'il aurait cessé d'occuper pour défendre les intérêts de la société bien que M. H_____ le mentionne dans l'un de ses courriers. J'avais d'ailleurs rencontré feu Me LORIOL environ 15 jours avant son décès et il n'a rien évoqué de tel. Apparemment il s'agirait d'une révocation dans une cause pendante devant le Tribunal de première instance. A l'époque je n'avais pas conscience du rôle d'administrateur ni de ses responsabilités. Actuellement j'en suis conscient grâce à cette expérience et à une formation professionnelle complémentaire que j'ai accomplie. Je précise qu'en septembre-octobre 1996 le plan d'assainissement mis en place prévoyait un règlement de toutes les dettes sur deux-trois ans. On pensait sincèrement que la situation allait être assainie rapidement. Je n'étais pas particulièrement au courant des sommations envoyées par la caisse en août et octobre 1996. En principe j'attendais de faire le bilan de la société à fin 1996. Celui-ci a finalement été fait plus tôt en raison de la situation difficile de la société, soit en août 1996. Dans le plan d'assainissement d'août 1996 il était prévu de régler les dettes des gros fournisseurs ainsi que les charges sociales. Je sais que feu Me LORIOL a contacté la caisse mais je ne me rappelle plus à quelle période. Pour moi, feu Me LORIOL connaissait les charges à payer en priorité et c'est ce qu'il a dû faire depuis janvier 1997. J'ai moi-même payé les 250 fr. mensuels sur mon salaire dès lors que feu Me LORIOL m'avait informé qu'il n'y avait plus de rentrée d'argent. Ma sœur a été payée jusqu'à la fin de l'année 1996 comme employée de la société".

La caisse a déclaré :

"Le compte R_____ était à jour. En janvier 1996, des versements ont néanmoins été effectués sur ce compte pour un montant total de 10'811 fr. Ce montant a ensuite été crédité en janvier 1997 sur le compte de la hoirie, laquelle devait des charges sociales pour les salaires de novembre 1995 à février 1996. Il est ensuite resté un solde d'environ 13'000 fr. impayé, dû par la hoirie. Sur toute l'année 1996 aucune charge sociale n'a été payée par la SA, laquelle devait à la date de juillet 1997 un montant de 49'712 fr. Dès février 1998, il y a effectivement eu deux arrangements de paiements successifs qui ont été suivis jusqu'au décès de feu Me LORIOL. Le montant de la dette est inchangé depuis la date de la décision. 25'750 fr. ont été payés par feu Me LORIOL pour le compte de la SA. Je précise que le premier paiement de la société aurait dû intervenir au 1er juillet 1996 pour les mois de mars à juin. Faute de paiement la caisse a envoyé une sommation en août 1996 puis en octobre 1996 et enfin une taxation d'office en novembre 1996. Je précise que la SA a encore payé 5'000 fr. en septembre 1997. Nous avons renoncé à notifier une décision à Mme I_____ R_____ en raison de son domicile à l'étranger qui nous était de surcroît inconnu. Le premier versement de la SA datant de septembre 1997 est tardif par rapport au paiement d'autres dettes de la société. Nous estimons que M. R_____ aurait dû se préoccuper du paiement des charges sociales en tous les cas dès août 1996. M. R_____ aurait dû contacter la caisse dès août 1996 et convenir d'un arrangement de paiement. La part pénale a été soldée en juin 2001. Nous maintenons l'entier de nos prétentions à l'encontre de M. R_____".

41. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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

   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. 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.

3. La LPGA 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. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230). En l'espèce, les faits déterminants se sont essentiellement produits antérieurement à l'entrée en vigueur de la LPGA, de sorte que le présent litige doit, sur le fond, être examiné au regard des dispositions légales en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002. Quant aux règles de procédure elles sont applicables à tous les cas en cours dès l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 131 V 314). Il faut toutefois préciser que le nouveau droit n'a fait que reprendre textuellement, à l'art. 52 al. 1 LAVS, le principe de la responsabilité de l'employeur figurant à l'art. 52 aLAVS, la seule différence portant sur la désignation de la caisse de compensation, désormais appelée assurance.

4. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art 60 LPGA).

5. Aux termes de l'art. 52 al. 3 LAVS, en vigueur depuis le 1er janvier 2003, 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. Antérieurement, l'art. 82 RAVS prévoyait un délai de prescription d'une année.

   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 14 décembre 2004, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de l'art. 52 al. 3 LAVS. En notifiant sa décision en réparation du dommage le 23 mars 2006, la caisse de compensation a donc respecté le délai de deux ans prévu par cet article.

6. a) 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).

Il ressort de l'art. 14 al. 1 LAVS, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, en relation avec les art. 34 ss RAVS, que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation; il doit également remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables nécessaires au calcul des cotisations. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi (cf. ATF 108 V 189 consid. 2a p. 193). L'employeur qui néglige de l'accomplir peut en conséquence être tenu de réparer le dommage ainsi occasionné sur la base de l'art. 52 aLAVS (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 195/95 du 5 mars 1996, in SVR 1996 AHV no 98 p. 299, consid. 2b; ATF 118 V 193 consid. 2a).

b) 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 mars à décembre 1996, un montant de 33'936 fr. 15. En particulier, la caisse a expliqué que le montant de 10'811 fr. crédité en janvier 1997 sur le compte de l'hoirie R_____ provenait en réalité d'un versement effectué en janvier 1996 soit antérieurement à la constitution de la société sur le compte Salvatore R_____. Ce montant n'était ainsi pas à imputer sur le solde dû par la société, ce qui n'est plus contesté par le recourant.

7. a) 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.

b) 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).

Celui qui appartient au conseil d'administration d'une société et qui ne veille pas au versement des cotisations courantes et à l'acquittement des cotisations arriérées est réputé manquer à ses devoirs (cf. arrêt du TFA H 96/03 du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1). La négligence grave mentionnée à l'art. 52 aLAVS est admise très largement par la jurisprudence. Selon la pratique, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui ne respecte pas la diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie. Dans le cas d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention que la société doit accorder, en tant qu'employeur, au respect des prescriptions de droit public sur le paiement des cotisations d'assurances sociales. Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur. Par exemple, les administrateurs d'une société qui se trouve dans une situation financière désastreuse, qui parent au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des dettes de cotisations sociales, dont l'existence et l'importance leur sont connues, sans qu'ils ne puissent guère espérer, au regard de la gravité de la situation, que la société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable (cf. ATF 108 V 183 consid. 2 p. 188 s.), commettent une négligence grave au sens de l'art. 52 aLAVS (arrêt du 5 mars 1996 in SVR 1996

AHV no 98 p. 299, consid. 3; cf. ATF 108 V 189 consid. 4). Enfin, la jurisprudence estime qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, sous réserve du cas où l'administrateur est entré en fonction alors que la société était déjà surendettée (ATF 119 V 401 consid. 4c p. 407 s.), de sorte que celui-ci répond solidairement de tout le dommage subi par l'assurance en cas de faillite de la société (arrêt du 30 novembre 2004, in SJ 2005 I p. 272, consid. 7.3.1; ATF 132 III 523).

On peut encore envisager qu'un employeur cause intentionnellement un préjudice à la caisse de compensation sans que cela entraîne pour autant une obligation de réparer celui-ci. 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 aLAVS, 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 de sa dette dans un délai raisonnable (ATF 108 V 188; RCC 1992 p. 261 consid. 4b; ATFA du 21 février 2006, H 244/04).

Un administrateur ne peut se libérer de sa responsabilité en se bornant à soutenir qu'il n'a jamais participé à la gestion de l'entreprise, qu'il n'a participé à la fondation de cette dernière qu'à titre fiduciaire et qu'il n'a jamais perçu de rémunération, prétendant ainsi n'avoir joué qu'un rôle subalterne, car cela constitue déjà en soi un cas de négligence grave. On rappellera d'ailleurs que la jurisprudence s'est toujours montrée sévère, lorsqu'il s'est agi d'apprécier la responsabilité d'administrateurs qui alléguaient avoir été exclus de la gestion d'une société et qui s'étaient accommodés de ce fait sans autre forme de procès (cf. notamment RCC 1992 p. 268-269 consid. 7b, 1989 p. 115-116 consid. 4; ATFA du 21 mai 2003, H 13/03).

8. En l'espèce, en tant qu'administrateur de la société faillie, le recourant devait s'assurer personnellement que les cotisations paritaires fussent effectivement payées à la caisse. Or, la société a opéré un premier versement partiel à la caisse de 5'000 fr. en septembre 1997 seulement, soit plus d'une année après que la situation financière catastrophique de la société ait décidé celle-ci, en août 1996, à mettre sur pied un contrat de gérance libre dès janvier 1997. Des salaires ont ainsi été payés durant l'année 1996 sans qu'aucune cotisation sociale n'ait été versée à la caisse et cela durant plusieurs mois. Conformément à la jurisprudence précitée laquelle est très restrictive, le recourant, en tant qu'administrateur de la société, a commis une négligence grave, d'une part en ayant accepté le mandat d'administrateur sans exercer son devoir de surveillance - en particulier sur les activités de la directrice, Mme I_____ R_____ - et, d'autre part, en ayant accepté que la société prenne la décision de parer au plus pressé en réglant les dettes les plus urgentes à l'exception des dettes de cotisations sociales et cela sans qu'il n'ait pu espérer que la

société puisse s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable, au vu de la situation financière catastrophique de celle-ci. A cet égard, la mère du recourant a versé en juin 1996 40'000 fr. sur le compte de la société, montant qui a en toute vraisemblance, été utilisé pour payer des dettes - en tous les cas les salaires selon les déclarations du recourant - mais en aucune manière les cotisations sociales dues. Par la suite, des versements partiels ont été opérés, insuffisants toutefois pour couvrir le montant de la dette.

Le recourant invoque le fait que des mesures radicales ont été prises en août 1996. Certes, la mise en gérance de la société dès janvier 1997 a-t-elle permis de supprimer l'obligation pour la société de verser des cotisations sociales sur les salaires des employés. Cependant, ce fait ne permet pas de nier la négligence grave dont a fait preuve le recourant dès mars 1996 dès lors que la dette de cotisation n'a fait l'objet d'aucun règlement, même partiel, avant septembre 1997.

9. Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans ne peut que confirmer la décision en réparation du dommage notifiée au recourant le 23 mars 2006 et rejeter le recours.

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. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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