

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4165/2007

ATAS/932/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 27 août 2008

En la cause

Monsieur D _____, domicilié à LEYSINS

Recourant

Monsieur E _____, comparant avec élection de domicile en
l'étude de Maître Jaroslaw GRABOWSKI, rue Pierre-Fatio 8,
GENEVE

Appelés en
cause

Monsieur F _____, domicilié à MORGES

Monsieur G _____, domicilié à GENEVE

Monsieur H _____, domicilié à ONEX

Monsieur I _____, domicilié à SERVION

Madame J _____, domiciliée à NEUENEGG

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique
STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

Madame K _____, domiciliée à NYON

contre

FER CIAM 106.1, rue de St-Jean 98, GENEVE

intimée

EN FAIT

1. La société X_____ SA (ci-après : la société) a été inscrite au registre du commerce le 19 juillet 2000. Son but était le suivant: mise en bourse et financement d'entreprises, expertise financière et boursière, courtage et conseils financiers, négoce de propriété intellectuelle, organisation de partenariats, de joint-ventures, de licences et de syndications, conception de montages juridiques et financiers, prise de participation dans des sociétés, structure contractuelle, rédaction de contrats et assistance juridique.

2. Les administrateurs de la société suivants étaient inscrits au registre du commerce :
 - M. L_____, administrateur président avec signature individuelle du 19 juillet 2000 au 16 mai 2001;
 - M. E_____, administrateur avec signature individuelle du 19 juillet 2000 au 12 avril 2002, administrateur avec signature collective à deux du 12 avril 2002 au 10 février 2003 et administrateur-président avec signature collective à deux du 10 février au 3 novembre 2003;
 - M. M_____, administrateur avec signature individuelle, du 19 juillet 2000 au 21 mars 2002 (mais démissionnaire le 31 juillet 2001);
 - M. N_____, administrateur-président avec signature collective à deux du 12 avril 2002 au 10 février 2003;
 - M. O_____, administrateur avec signature collective à deux du 12 avril 2002 au 3 novembre 2003 (mais démis de ses fonctions lors de la séance du conseil d'administration du 21 juillet 2003);
 - M. F_____, administrateur avec signature collective à deux du 10 février 2003 au 3 novembre 2003;
 - M. D_____, administrateur avec signature collective à deux du 10 février 2003 au 3 novembre 2003;
 - M. G_____, administrateur avec signature collective à deux du 10 février au 3 novembre 2003;
 - M. H_____, administrateur avec signature collective à deux du 10 février au 3 novembre 2003;
 - M. I_____, administrateur avec signature collective à deux du 10 février au 3 novembre 2003;

- Mme K_____, administratrice avec signature collective à deux du 10 février au 3 novembre 2003;
 - Mme J_____, administratrice avec signature collective à deux du 10 février au 3 novembre 2003;
3. La société était affiliée auprès de la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes FER CIAM 106.1 (ci-après : la caisse, puis l'intimée) du 1^{er} avril 2000 au 31 décembre 2002. Elle était ensuite affiliée auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation.
 4. Dès ses débuts, la société n'a pas fait face à ses obligations, en ce qui concerne la déclaration des salaires et le paiement des cotisations, de sorte que la caisse a dû entamer des poursuites, notamment le 20 janvier 2003.
 5. Au compte de pertes et profits de l'exercice au 31 décembre 2002 de la société figuraient une dette de salaires de 1'282'346 fr. 30 et une dette de charges sociales de 78'382 fr. 44. A l'actif du bilan sont notamment mentionnées des créances résultant de prestations de service de 1'247'310 fr. 30. Les liquidités étaient de 22'610 fr. 85 et le résultat de l'exercice de 33'134 fr. 69, selon le bilan.
 6. L'Etude P_____, et associés a procédé à une analyse de structure de fonctionnement de la société. Selon le rapport du 18 février 2003 y relatif, dont seulement la première page figure dans le dossier, la société est requise de prendre des mesures immédiates visant à l'amélioration de sa structure, sur la base des remarques et recommandations émanant du rapport. Dans un délai de 30 jours, un second document allait être établi à la suite de celui-ci, pour prendre en compte les modifications exécutées.
 7. Par décision du 23 octobre 2003, la Commission fédérale des banques (ci-après : CFB) a ordonné la liquidation de la société et a nommé comme liquidatrice la société Y_____ SA. Il ressort de cette décision que X_____, avec siège aux Etats-Unis, exerçait une activité de négociant en valeur mobilière sans autorisation en Suisse, par l'intermédiaire de sa succursale à Genève, à savoir X_____ SA. Les activités de ces deux sociétés étaient confondues, en l'absence de séparation effective entre ces entités.
 8. Le 30 octobre 2003, Y_____ SA a exigé de la société le versement de la somme de US \$ 120'000, sur le compte de chèques postaux de celle-ci, dans un délai échéant le 3 novembre 2003 à 10h00. Elle a également demandé à M. E_____ de verser la somme de 103'798 fr., représentant une dette de celui-ci à l'égard de la société. A réception de cette somme, la liquidatrice s'est engagée à régler en premier lieu les frais de commination de faillite, puis les charges sociales impayées.

9. Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 3 novembre 2003 devant le Tribunal de première instance, dans le cadre de la procédure de faillite de la société. Y_____ SA a informé à cette occasion le juge avoir démissionné de ses fonctions de liquidatrice (cette démission a toutefois été refusée par la CFB par la suite). Cette démission était principalement liée au fait qu'elle avait découvert que l'argent d'un chèque de US \$ 420'000, non encaissé, qui lui avait été remis, semblait provenir de nouveaux investisseurs de la société. Elle a par ailleurs fait état de ce qu'elle avait invité M. E_____ à lui remettre 100'000 fr. en remboursement de sa dette et US \$ 120'000, afin de payer les créanciers privilégiés, mais qu'elle n'avait pas encaissé cette somme dans le délai imparti, tout en admettant avoir reçu un chèque de US \$ 200'000 de M. Q_____, administrateur de fait de la société. Elle ignorait cependant la provenance des fonds de ce chèque. Enfin, Y_____ SA a conclu au prononcé immédiat de la faillite, en raison du surendettement de la société, sur la base des comptes à la valeur de liquidation. A cet égard, elle a notamment précisé que les créances de prestations de services de la société n'avaient aucune valeur de liquidation.
10. Par jugement du 6 novembre 2003, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société.
11. Le 7 novembre 2003, le compte de la société a été crédité de la somme de US \$ 199'980, somme qui a été versée par X_____.
12. Dans l'inventaire de la faillite du 24 août 2004 est mentionné, sous le numéro 82, le solde du compte postal d'un montant d'US \$ 199'692.35, représentant 252'331 fr. 25. X_____, représentée par Me GRABOWSKI, a revendiqué la somme de US \$ 200'000, sous déduction de 103'798 fr. au titre du montant dû par M. E_____ à la masse en faillite.
13. Un état de collocation a été déposé le 2 mars 2005, puis a été redéposé les 13 avril 2005 et 4 juillet 2007. Aucun dividende n'était attendu pour les créanciers colloqués en deuxième classe.
14. Par décisions du 13 octobre et du 13 novembre 2005, la caisse a réclamé à MM. E_____, N_____, F_____, D_____, G_____, H_____, I_____ et O_____, ainsi que Mmes J_____ et K_____, pris solidairement, la réparation du dommage subi d'un montant de 154'244 fr. 65, du fait du non paiement des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC et des cotisations dues au régime de l'assurance-maternité afférentes à juillet, septembre à décembre 2002 et d'un complément sur l'année 2001.
15. La décision envoyée à M. N_____ a été retournée à la caisse par la poste avec la mention *"Ouvert par M. N_____ à la poste le 21 octobre 2005. Ce courrier ne lui appartient pas. Signé de M. N_____.* Il ne s'agit donc pas de la bonne personne."

16. Par courrier du 10 novembre 2005, M. G_____ a formé opposition à la décision le concernant, en faisant notamment valoir qu'il avait pris les dispositions nécessaires, pour payer les cotisations paritaires et qu'il lui avait été confirmé, après son départ en août 2003, qu'un montant de US \$ 200'000 avait été versé en automne 2003, comme convenu avec Y_____ SA. Cette dernière société s'était engagée par écrit en octobre 2003 à verser cette somme à concurrence du montant dû à la caisse.
17. Le 13 octobre 2005, le courrier adressé à M. E_____ a été retourné à la caisse avec la mention "Le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée".
18. Le 10 novembre 2005, M. D_____ a formé opposition à la décision le concernant. Il a fait valoir que Y_____ SA s'était engagée à payer les charges sociales impayées et lui a reproché avoir séquestré le compte de la société, sur lequel la somme de US \$ 200'000 avait été versée le 5 novembre 2003 par X_____, représentant à l'arrivée la somme de US \$ 199'980, soit environ 270'000 fr. Il a affirmé avoir tout entrepris, afin d'éviter la liquidation de la société. M. D_____ a par ailleurs signalé à la caisse que M. Q_____ avait été nommé administrateur de la société lors de l'assemblée générale extraordinaire du 17 juin 2003, mais n'avait jamais été inscrit au registre du commerce. Il avait été organe de fait et avait signé la correspondance de la société comme administrateur. L'Office des faillites du canton de Genève l'avait également désigné en qualité de gardien des actifs dans le cadre de la faillite de la société.
19. Le 14 novembre 2005, M. O_____ a formé opposition à la décision le concernant.
20. Le 15 décembre 2005, Mme K_____ s'est également opposée à la décision le concernant. Elle s'est prévalu du courrier du 30 octobre 2003 de Y_____ SA, dans lequel cette dernière s'était engagée à payer en priorité les charges sociales. Or, X_____ avait viré, le 3 novembre 2005, sur le compte de la société le montant de US \$ 200'000. Cependant, ce compte avait été bloqué par la liquidatrice. Mme K_____ a ainsi considéré que tout avait été entrepris pour permettre de désintéresser les créanciers, notamment pour ce qui concerne les cotisations paritaires. Elle a également invité la caisse à solliciter BDO Y_____ SA pour obtenir le déblocage de la somme versée par X_____. A l'appui de ses dires, elle a produit copie d'un ordre de transfert du 5 novembre 2003 de X_____ à la société, transfert portant sur la somme de US \$ 200'000.
21. Par courrier du 19 septembre 2006, la caisse a demandé à Y_____ SA pourquoi aucun dividende n'était prévisible pour les créanciers de 2^{ème} classe malgré un compte postal qui aurait été séquestré et sur lequel une somme US \$ 200'000 avait été versée par X_____ le 5 novembre 2003. DO Y_____ SA a répondu le 28 septembre 2006 que la somme d'US \$ 200'000 avait été versée

sur le compte postal le 5 novembre 2003, soit après l'audience du Tribunal de première Instance du 3 novembre 2003, lors de laquelle cette juridiction devait statuer sur la mise en faillite de la société. Il n'y avait donc pas eu de séquestre.

22. Par décisions du 1^{er} octobre 2007, la caisse a rejeté les oppositions des administrateurs, sauf celle de M. O _____ qu'elle a admise.
23. Le 8 octobre 2007, la caisse a envoyé une sommation de payer la somme de 154'244 fr. 65 à MM. R _____, I _____ et H _____, ainsi qu'à Mme J _____. Le 21 novembre 2007, elle a également adressé une telle sommation à M. E _____.
24. Par acte du 29 octobre 2007, M. D _____ recourt contre la décision sur opposition de la caisse le concernant, en concluant à son annulation. Il fait valoir qu'il ignorait qu'il devait également répondre des cotisations échues au moment de son entrée dans la société en février 2003. Par ailleurs, celle-ci lui a été présentée, ainsi qu'aux autres nouveaux administrateurs entrés à la même date au conseil d'administration, comme une nouvelle société en plein développement, avec de sérieux atouts et un avenir radieux. Le bilan comptable 2002 présentait un résultat positif et, le 13 octobre 2003, le réviseur de la société, , rendait des comptes approuvés et audités pour 2001 et 2002, actualisés à mi-octobre 2003, attestant que la société n'était pas en état de surendettement, ni au 31 décembre 2001, ni au 31 décembre 2002, ni non plus au 13 octobre 2003. Le recourant ne pouvait ainsi pas se douter des factures en souffrance. De surcroît, le fait d'avoir été administrateur ne lui a rien rapporté. Faisant entièrement confiance à la société et à son dirigeant, M. E _____, son épouse et lui-même ont investi deux fois US \$ 10'000 et fait investir également des membres de sa famille, des amis et des clients. Il relève en outre que Y _____ a confirmé qu'une somme de US \$ 200'000 avait été versée sur le compte postal de la société le 5 novembre 2003. Toutefois, la liquidatrice a oublié de mentionner qu'une demi-heure avant l'audience du 3 novembre 2006 devant le Tribunal de première instance, M. Q _____, agissant au nom et pour le compte d'X _____, avait remis à Y _____ SA un chèque de US \$ 200'000, ainsi qu'un relevé de compte démontrant que le compte du tiré était provisionné d'un montant de US \$ 262'000. M. Q _____ a également invité Y _____ SA à informer ledit tribunal du paiement imminent des fonds exigés pour éviter la faillite. Nonobstant, la liquidatrice a appuyé le prononcé de la faillite à cette audience au motif que les paiements promis n'avaient pas été effectués dans les délais requis, sans mentionner le chèque d'US \$ 200'000.
25. Dans sa réponse du 28 novembre 2007, la caisse conclut au rejet du recours. Elle fait observer que le bilan à fin 2002 présentait dans le passif des créanciers de charges sociales d'un montant de 334'659 fr. 45, ce qui aurait dû inciter le recourant à un examen plus approfondi de la situation financière de la société. Quant au

chèque apporté à la dernière minute à Y _____ SA, la caisse estime ne pas être en mesure de se prononcer à ce sujet.

26. Par ordonnance du 14 mars 2008, le Tribunal de céans a appelé en cause MM. E _____, F _____, G _____, H _____ et I _____, ainsi que Mmes K _____ et J _____, et leur a imparti un délai au 11 avril 2008 pour se déterminer sur le recours.
27. Par courrier du 8 avril 2008, Mme K _____ explique qu'elle ignorait, lors de son entrée dans la société en janvier 2003, que celle-ci était en mauvais état. La société lui a proposé un travail avec un bon salaire et, lorsqu'elle l'avait visitée, tout semblait aller bien. Ayant fait la connaissance des autres administrateurs, elle était également rassurée. Elle n'a en outre pas beaucoup de connaissances en la matière. Le rapport de P _____ ne laissait pas non plus soupçonner des problèmes. Le bilan de la société présentait un résultat positif et a été approuvé par la fiduciaire. Selon cette appelée en cause, Y _____ SA a séquestré les comptes, après avoir retiré de l'argent pour se payer. Par la suite, M. Q _____ a convenu avec la liquidatrice d'X _____ fasse un versement sur le compte de la société, pour le paiement des cotisations AVS. Cette somme a été effectivement versée, mais a été ensuite bloquée. Aucun administrateur n'a fait quelque chose de malhonnête. La seule erreur était d'avoir fait confiance à Y _____ SA qui n'a pas voulu laisser parler M. Q _____ devant le juge le jour de la mise en faillite. Estimant que les administrateurs n'ont pas commis de fautes, cette appelée en cause fait valoir qu'ils ne sauraient être responsables des cotisations non payées.
28. Dans sa détermination du 10 avril 2008, M. F _____ conteste le bien-fondé de la décision le concernant, au motif que la somme réclamée a été payée par X _____. Le conseil d'administration a en effet donné l'ordre à la société mère de faire le virement pour payer le montant exigé par l'AVS, afin d'éviter la mise en faillite. MM. E _____ et Q _____ s'étaient rendus au tribunal pour régler ce montant. Cependant, pour une raison qui lui échappe, le chèque bancaire n'a pas été accepté par le tribunal et la liquidatrice. La faillite ayant été prononcée par la suite, les comptes ont été ainsi bloqués et l'argent séquestré.
29. Le 10 avril 2008, M. I _____ se détermine également sur le recours. Il confirme que la société X _____ a versé sur le compte postal de la société la somme d'US \$ 200'000, laquelle était réservée au paiement des cotisations sociales afin d'éviter la faillite. M. Q _____ s'était rendu au Tribunal, pour déposer un chèque pour ledit paiement. Il s'était vu interdire la participation à l'audience par la liquidatrice. Par la suite, la faillite a été prononcée, les comptes bloqués et l'argent séquestré. Cet appelé en cause a eu entièrement confiance dans la société. Preuve en était qu'il a investi lui-même dans celle-ci et fait investir ses amis et ses proches. Il n'a pas non plus touché des jetons de présence ni aucune autre rémunération. Enfin, il a fait tout ce qui était en son pouvoir. Partant, il réfute toute responsabilité.

30. Dans sa détermination du 17 avril 2008, M. H_____ explique qu'il a reçu un acte de défaut de biens le 11 avril écoulé portant sur un montant de 154'613 fr. 50. Il est complètement solidaire avec ses anciens collègues et confirme les dires des autres administrateurs.
31. A l'audience de comparution personnelle du 23 avril 2008, le recourant déclare être consultant financier indépendant. Il n'a pas examiné les pièces comptables de la société, avant d'entrer dans son conseil d'administration. Par ailleurs, le bilan à fin 2002 ne lui a été présenté que par la suite. De surcroît, il n'est pas comptable. Il admet ne pas avoir suivi de près la comptabilité de la société et n'y avait en outre pas accès. Les administrateurs qui étaient entrés en février 2003 dans la société avec lui avaient pourtant demandé les pièces comptables, mais en vain. Ils avaient tous essayé au mieux de leurs capacités et compétences de gérer les affaires de la société et de protéger les intérêts des investisseurs. En outre, ils ont fait entièrement confiance à MM. Q_____ et E_____. De surcroît, l'analyse de P_____ semblait montrer qu'il s'agissait d'une société tout à fait sérieuse et sous contrôle. Enfin, le recourant précise que la liquidation de la faillite de la société n'est pas encore terminée.
32. M. E_____ et son mandataire, Me GRABOWSKI expliquent à cette audience que la société avait un bon projet en 2003, mais que la situation était chaotique à la suite de l'intervention de la CFB. Par ailleurs, le délai pour le versement de US\$ 120'000 fixé par Y_____ SA était trop court pour effectuer ce paiement. La société a toutefois présenté à l'audience du 3 novembre 2003 devant le Tribunal de première instance un chèque de US \$ 200'000 correspondant à environ 270'000 fr. suisse. Cependant, ce chèque a été refusé et la faillite prononcée. La société avait des liquidités avant de tomber en faillite, mais la liquidatrice a préféré prélever ses propres honoraires sur celles-ci. Si elle avait respecté son engagement, la faillite aurait pu être évitée et les charges sociales auraient pu être payées. Par ailleurs, si Z_____ arrivait à récupérer la somme de US \$ 200'000 versée à la société peu avant sa faillite, elle paierait avec cette somme les charges sociales encore dues, afin de libérer les administrateurs de leur responsabilité. Il est en outre difficile à dire si la société était déjà surendettée en 2002. Quant au bilan afférant à cette année, il n'a été communiqué aux administrateurs qu'en juin 2003. En ce qui concerne l'analyse de P_____, elle portait sur la nécessité d'obtenir une autorisation de l'organisme d'autorégulation du canton de Genève et éventuellement une autorisation de la CFB. Pour une autorisation de cette dernière commission, il aurait fallu augmenter le capital social d'environ 10 millions, afin de satisfaire aux conditions de la CFB, aux termes de l'analyse de P_____. Par ailleurs, les problèmes de paiements des cotisations sociales étaient dus aux carences du comptable de la société, à qui les administrateurs ont entièrement fait confiance et sur lequel ils n'ont exercé aucun contrôle. Cela explique qu'ils ont remarqué trop tardivement que les cotisations sociales n'étaient pas payées. S'agissant de la créance d'environ 1,2 million de francs abandonnée par l'administration de la

faillite, le recouvrement de celle-ci aurait gêné un des plus grands contribuables suisses. Cette créance concernait un projet qui s'était mal terminé et qui a donné lieu à des poursuites pénales. Les frais de procédure et d'honoraires d'avocat auraient été selon toute vraisemblance trop élevés pour la faire valoir, raison pour laquelle elle a été abandonnée. Enfin, M. E_____ indique que la liquidatrice a demandé des honoraires d'un montant total d'environ 800'000 fr., selon ses souvenirs.

33. Mme K_____ déclare à cette audience que la liquidatrice a prélevé sur le paiement effectué par la société mère ses propres honoraires.
34. Le 23 avril 2008, le mandataire de M. E_____ transmet au Tribunal de céans quelques pièces concernant l'action en revendication introduite par Z_____ contre la masse en faillite de la société, action qui porte sur la somme de US\$ 199'692,35.
35. Par courrier du 5 mai 2008, le recourant persiste dans ses conclusions. Il explique notamment "J'ai rencontré un imbroglio de phases très mouvementées, complexes et dépassant largement ma compréhension, tant la quantité de nouvelles informations, souvent insoupçonnables et arrivant sans cesse, devenait énorme". Il n'a par ailleurs pas eu connaissance des problèmes concernant les cotisations sociales. Lorsqu'il en a été informé, il a immédiatement fait le nécessaire.
36. Par courrier du 19 mai 2008, le mandataire de M. E_____ demande une prolongation du délai fixé pour la production de pièces supplémentaires. Dans le nouveau délai fixé par le Tribunal de céans au 16 juin 2008, il omet toutefois de produire de nouveaux documents.
37. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. a) 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).

b) En l'espèce, le recourant est devenu administrateur de la société en février 2003. Les faits déterminants se sont donc produits après l'entrée en vigueur de la LPGA, de sorte que cette loi s'applique. 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.

3. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art 60 LPGA).
4. Selon l'art. 52 al. 1 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance 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). Cette disposition s'applique également à la responsabilité de l'employeur pour les cotisations de l'assurance-maternité régie par la loi cantonale sur l'assurance-maternité du 14 décembre 2000 (LAMat), en vigueur jusqu'au 30 juin 2005, en vertu de l'art. 18 de cette loi.
5. a) Aux termes de l'art. 52 al. 3 LAVS, dans sa teneur valable dès le 1^{er} 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.

b) En l'espèce, l'intimée a eu connaissance du dommage à réception de l'état de collocation déposé pour la première fois le 2 mars 2005, duquel ressort qu'aucun dividende n'était prévisible pour les créanciers de deuxième classe. En notifiant sa décision en réparation du dommage le 13 octobre 2005, l'intimée a donc respecté le délai de deux ans prévu par l'art. 52 al. 3 LAVS.

6. Le dommage consiste en l'occurrence en la perte de la créance de cotisations subie par l'intimée en raison de la faillite de la société, ce qui représente, pour la période de juillet, septembre à décembre 2002 et le complément afférent à l'année 2001, un montant de 154'244 fr. 65, somme qui n'est du reste pas contestée.

7. a) Il ressort de l'art. 14 al. 1 LAVS, en relation avec les art. 34 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (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) 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).

c) Dans le cas des sociétés anonymes, le Tribunal fédéral se réfère à l'art. 754 al. 1 du Code des obligations (CO), 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.

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 LAVS

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). 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 (cf. notamment RCC 1992 p. 268-269 consid. 7b, 1989 p. 115-116 consid. 4; ATFA du 21 mai 2003, H 13/03).

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).

En revanche, lorsque la société était déjà surendettée au moment où l'administrateur est entré en fonction, il ne peut être tenu pour responsable, tout au plus, que du dommage résultant de l'augmentation de la dette de cotisations envers la caisse jusqu'au moment de la faillite (ATF 119 V 405 ss consid. 4).

8. En tant qu'administrateur de la société faillie, le recourant devait s'assurer personnellement que les cotisations paritaires fussent effectivement payées à la caisse.

Toutefois, dans la mesure où l'intimée lui réclame des cotisations paritaires pour une période antérieure à son entrée au conseil d'administration, se pose la question de savoir si la société était déjà surendettée à ce moment, hypothèse dans laquelle le lien de causalité entre le dommage et l'éventuelle violation du devoir de diligence devrait être nié.

Il ressort du compte de pertes et profits au 31 décembre 2002, que la société devait déjà à ce moment un arriéré de salaire de plus de 1,2 million, ainsi que des charges sociales d'un montant de 78'382 fr. 44. A l'actif du bilan figure essentiellement une créance résultant de prestations de service d'environ 1,2 million. Les liquidités n'étaient que de 20'000 fr. environ. Au moment de la faillite, la créance de salaire s'est élevée à 794'110 fr. 95 et la créance des assureurs sociaux à 336'979 fr. 60, selon l'état de collocation. Par ailleurs, il résulte de l'inventaire dressé dans la faillite des créances litigieuses d'un montant d'US\$ 557'952, 208'547,93, 250'000 et 350'000. Il convient par ailleurs de relever que l'administrateur de Y_____ SA a considéré, lors de son audition devant le Tribunal de première instance en date du 3 novembre 2003, que les créances de prestation de service de la société n'avaient aucune valeur de liquidation. En outre, selon les déclarations de M. E_____ à l'audience de comparution personnelle du 23 avril, la société aurait dû augmenter son capital social d'environ 10 millions, afin d'obtenir une autorisation de la CFB, selon l'analyse à laquelle a procédé P_____.

Il résulte des éléments susmentionnés que la société était vraisemblablement déjà surendettée à fin 2002, même si son bilan présentait alors un solde positif de l'exercice de plus de 33'000 fr. En effet, il convient de considérer que déjà à l'époque la créance résultant des prestations de service de 1'247'310 fr. 30 n'avait aucune valeur de liquidation, dès lors qu'elle était contestée. En ne tenant pas compte de cet actif, il appert ainsi que la société était surendettée au moment où le recourant est entré dans la société en tant qu'administrateur en février 2003. Enfin, le fait que la société aurait dû augmenter considérablement son capital social pour obtenir une autorisation de la CFB, constitue également un indice que ses actifs étaient largement insuffisants.

Cela étant, le recourant ne saurait être tenu responsable des cotisations impayées avant son entrée en fonction, le lien de causalité entre son éventuelle inaction et le dommage faisant défaut. La question de la faute du recourant et d'une interruption du lien de causalité en raison d'un comportement fautif de la liquidatrice peut ainsi rester ouverte.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision concernant le recourant annulée.
8. En ce qui concerne cependant les appelés en cause, il convient de constater que les décisions les concernant sont entrées en force, à défaut d'un recours, de sorte qu'elles ne peuvent être mises en cause dans la présente procédure.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 13 octobre 2007 concernant le recourant.
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 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

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

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