RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1433/2006 **ATAS/656/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 12 juillet 2006

En la cause

Monsieur P_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître WYSSA Olivier	recourant

contre

CAISSE DE COMPENSATION FACO, sise chemin Rieu 18, 1208 GENEVE	intimée

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente ; Doris WANGELER et Isabelle DUBOIS, Juges

Attendu que par décision datée du 28 décembre 2005, la Caisse de compensation de la Fédération des Artisans et Commerçants (ci-après FACO), a réclamé à Monsieur P_____ le paiement de la somme de 306'211 fr. 60, à titre de cotisation calculée sur un bénéfice en capital de 3'156'983 fr., communiqué par l'administration fiscale ;

Que par décisions datées du même jour, la FACO a réclamé à l'intéressé le paiement d'une cotisation personnelle de 1'225 fr. 60 (décompte no. 721.1016/0520000), ainsi qu'un solde d'intérêts moratoires de 2'174 fr. 40 (décompte de cotisations no. 721.1016/0430000) ;

Qu'en date du 15 février 2006, la FACO a notifié à l'intéressé trois sommations, l'invitant à payer les montants de 2'294 fr. 40, 1'325 fr. 60 et 306'411 fr. 60 dans un délai de vingt jours ;

Que par courrier LSI du 1er mars 2006, l'intéressé, représenté par Me Olivier WYSSA, a informé la FACO qu'il n'avait jamais reçu les décisions auxquelles se réfèrent les sommations;

Qu'il a requis de la FACO qu'elle lui notifie les décisions en cause, afin qu'il puisse vérifier sur quelle base les cotisations ont été fixées et, le cas échéant, interjeter recours;

Qu'il a précisé qu'en tout état de cause, dans l'attente de ces informations et afin de préserver ses droits, il entendait recourir contre ces décisions;

Que par décision sur opposition du 20 mars 2006, la FACO a déclaré irrecevable l'opposition formée par l'intéressé le 1er mars 2006, au motif qu'elle a été formée après les 30 jours qui suivent la notification du 28 décembre 2005 et, sur le fond, a confirmé sa décision et rejeté l'opposition;

Que par courriers des 22 mars et 31 mars 2006, l'intéressé a invité une nouvelle fois la FACO à lui notifier les décisions en cause, à défaut de lui faire parvenir copie du récépissé de l'envoi LSI;

Qu'en date du 18 avril 2006, la FACO a confirmé à l'intéressé qu'elle n'avait pas notifié les décisions en cause par courrier LSI;

Qu'en date du 21 avril 2006, l'intéressé a interjeté recours auprès du Tribunal de céans, invoquant une violation de son droit d'être entendu pour défaut de notification des décisions datées du 28 décembre 2005;

Qu'il conclut à la nullité des décisions de cotisations nos. 420 900/721.1016, 520000/721.1016 et 520100/721.1016, sous suite de dépens ;

Que dans sa réponse du 22 mai 2006, la FACO a persisté dans les termes de sa décision sur opposition;

Que le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle le 5 juillet 2006;

Que le recourant a confirmé n'avoir jamais reçu les décisions datées du 28 décembre 2005, qu'au surplus son conseiller fiscal était en discussion avec l'administration fiscale concernant le bénéfice de liquidation;

Que la FACO a admis n'avoir pas notifié par courrier LSI les décisions du 28 décembre 2005, plus particulièrement celle relative à la cotisation sur le bénéfice de liquidation, et a accepté de procéder à la notification des décisions litigieuses au recourant;

Considérant en droit que 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);

Que 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;

Que conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS);

Que sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie;

Que la LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales; que sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références);

Que les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b), de sorte que la LPGA s'applique au cas d'espèce;

Que le recours, interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, est recevable (art. 56 et 60 LPGA);

Que l'intimée a considéré le courrier du recourant du 1er mars comme une opposition à ses décisions du 28 décembre 2005, qu'elle a déclarée irrecevable, au motif qu'elle a été déposée en dehors du délai légal de 30 jours (art. 52 al. 1 LPGA);

Que le recourant invoquait cependant n'avoir jamais reçu les décisions du 28 décembre 2005;

Que la preuve de la notification d'une décision administrative et de la date à laquelle cette notification a eu lieu incombe, en principe, à l'administration;

Que celle-ci supporte les conséquences de l'absence de preuve, en ce sens que si la notification, ou sa date, sont contestées, et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 124 V 402 consid. 2a, 103 V 66 consid. 2a; RAMA 1997 no U 288 p. 444 consid. 2b et les références) ;

Qu'en l'espèce, le recourant a précisément interpellé la caisse en indiquant qu'il n'avait jamais eu connaissance des décisions datées du 28 décembre 2005;

Que l'intimée, qui a notifié ses décisions sous pli simple, n'a pas apporté la preuve de la notification de celles-ci, de sorte qu'elle doit supporter le risque inhérent à une telle modalité d'envoi;

Que conformément à la jurisprudence, l'absence de notification d'une décision administrative ne doit pas nuire à la personne qui a le droit de recourir;

Que le délai de recours ne commence à courir qu'au moment où elle a eu connaissance de cette décision, étant précisé qu'elle ne peut cependant retarder ce moment selon son bon plaisir et qu'en vertu du principe de la bonne foi, elle est tenue de se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision dès qu'elle peut en soupçonner l'existence, à défaut de quoi elle risque de se voir opposer l'irrecevabilité de son recours pour cause de tardiveté (SJ 2000 I p. 121 consid. 4 et les références);

Que force est de constater que le recourant s'est enquis du contenu des décisions le 1er mars 2006;

Que dans ces conditions, l'intimée était tenue de faire suite à sa demande et lui notifier les décisions litigieuses:

Que c'est à tort que l'intimée a considéré cette demande comme une opposition en la déclarant au surplus irrecevable;

Que lors de l'audience de comparution personnelle, l'intimée s'est engagée à notifier les décisions au recourant;

Que le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens (art. 89 H al. 3 LPA);

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. L'admet.

3. Annule la décision sur opposition, ainsi que les sommations du 15 février 2006.

4. Donne acte à l'intimée de son engagement à notifier au recourant les décisions de cotisations litigieuses.

5. L'y condamne en tant que de besoin.

6. Condamne l'intimée à payer au recourant la somme de 1'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.

7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens

de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier	La présidente
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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