RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1502/2002 **ATAS/321/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

5ème chambre

du 20 avril 2005

En la cause

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES, FER CIAM 106.1, rue de Saint-Jean 98, case postale 5278, 1211 GENEVE 11 demanderesse

contre

ADMINISTRATION DE LA FAILLITE DE MADAME GENEVIEVE P_____, OFFICE DES FAILLITES, chemin de la Marbrerie 13, case postale 1856, 1207 CAROUGE défenderesse

Madame P_____, appelée en cause

Siégeant : Mme Maya CRAMER, Présidente, Mme Valérie MONTANI et Mme Karine STECK, juges.

Attendu en fait que la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'ASSURANCE VIEILLESSE ET SURVIVANTS DE LA FEDERATION ROMANDE DES SYNDICATS PATRONAUX, aujourd'hui CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES – FER CIAM 106.1 (ci-après : la caisse) a notifié le 8 juillet 2002 à Madame P_____ une décision en réparation de dommage d'un montant de 15'880 fr. 90 pour le non-paiement des cotisations sociales dues par la Fondation P_____, y compris les frais administratifs, intérêts moratoires, frais de poursuite et taxes de sommation ;

Que Madame P_____ a formé opposition à cette décision par acte du 2 août 2002 ;

Que cette dernière a été déclarée en faillite personnelle par jugement du Tribunal de première instance du 8 août 2002 ;

Que le prononcé de cette faillite a été publié dans la Feuille d'Avis Officiel (FAO) le 16 août 2002 ;

Que la caisse a saisi le 9 septembre 2002 la Commission cantonale de recours en matière d'AVS (ci-après : la Commission de recours) d'une action en mainlevée de l'opposition de Madame P_____, en ce qui concerne les cotisations AVS-AI-APG-AC d'un montant de 15'010 fr. 50, sans toutefois préciser expressément contre qui cette action était dirigée ;

Que la caisse a informé la Commission de recours le 11 septembre 2002 de la faillite personnelle de Madame P_____, en omettant toujours de préciser contre qui elle agissait ;

Que le 1er août 2003, la présente cause a été transmise au Tribunal cantonal des assurances sociales, à la suite de sa création et de son entrée en fonction à cette date ;

Que le Tribunal de céans a invité le 30 mars 2004 l'administration de la faillite de Madame P_____ à lui indiquer si elle avait pris une décision au sujet de la continuation de la procédure ouverte par la caisse ou si les droits de la masse avaient été cédés à cet effet à un créancier ;

Que l'Office des faillites lui a communiqué le 21 avril 2004 que la masse n'entendait pas poursuivre la procédure et qu'aucun créancier n'avait demandé la cession des droits de la masse ;

Que l'Office des faillites a délivré le 11 juin 2004 à la demanderesse un acte de défaut de biens portant sur la somme de 15'880 fr. 90, dans le cadre de la faillite personnelle de Madame P_____ ;

Attendu en droit que la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (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 2004, 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. 3 al. 3 des dispositions transitoires de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la LOJ, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendantes devant la Commission de recours ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales , de sorte que la compétence du Tribunal de céans est établie pour connaître du présent litige ;

Que la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS, notamment en ce qui concerne l'art. 52 de la loi sur l'assurance-viellesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS) ; que désormais, la responsabilité de l'employeur est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant à l'art. 52 LAVS et que les art. 81 et 82 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS) ont été abrogés ; que le cas d'espèce reste toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1) ;

Que conformément à l'art. 81 al. 3 RAVS, la caisse de compensation qui maintient sa décision en réparation du dommage doit porter le cas par écrit devant l'autorité de recours compétente dans un délai de trente jours à compter du moment où elle a eu connaissance de l'opposition des parties mises en cause ;

Que les délai et forme prescrits par la loi sont respectés en l'occurrence, de sorte que la demande est recevable ;

Qu'il se pose cependant la question de savoir si la demande de la caisse a été formée contre une personne ayant qualité pour agir ;

Qu'il y a en effet à relever que lorsqu'un assuré se trouve en faillite, l'administration de la masse en faillite est habilitée à le représenter dans une procédure d'AVS et l'assuré n'a plus la qualité pour contester une décision portant sur le paiement de cotisations arriérées, voire pour défendre à la demande en réparation de dommage (VSI 1997 p. 77 s);

Qu'en l'occurrence la faillite de Madame P_____ a été prononcée avant l'introduction de la demande par la demanderesse par-devant la Commission de recours ;

Qu'il convient par conséquent de constater que Madame P_____ n'avait plus la qualité pour agir dans le cadre d'une telle action ;

Que la caisse n'a cependant pas dirigé formellement sa demande à l'encontre de Madame P_____ ;

Que sa lettre du 11 septembre 2002, par laquelle elle a informé la Commission de recours de la faillite personnelle de Madame P_____, peut être interprétée dans le sens que la demande est dirigée contre l'administration de la masse en faillite de Madame P_____ ;

Que le 11 septembre 2002, la demanderesse était par ailleurs toujours dans le délai de trente jours prescrit par l'art. 81 al. 3 RAVS pour former une demande en mainlevée d'opposition contre la personne ayant qualité pour agir, à la suite de l'opposition formée par Madame P_____ le 2 août 2002, reçue par la demanderesse le 5 suivant, dès lors que les délais fixés, en matière de procédure administrative fédérale, ne courent pas entre le 15 juillet et le 15 août inclusivement, selon l'art. 22a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA), disposition qui était applicable avant l'introduction de la LPGA ;

Qu'il convient dès lors d'admettre que la présente cause est en fait dirigée à l'encontre de l'administration de la masse en faillite de Madame P_____, même si la Commission de recours et ensuite le Tribunal de céans ont considéré par erreur dans un premier temps que la partie défenderesse était Madame P_____ ;

Que l'administration de la masse en faillite de Madame P_____ a toutefois communiqué au Tribunal de céans le 21 avril 2004 qu'elle ne désirait pas continuer la procédure et que l'Office des faillites a par la suite délivré à la demanderesse un acte de défaut de biens portant sur le montant litigieux, ce qui rend en principe la demande sans objet ;

Qu'il convient toutefois d'examiner si dans ces conditions la faillie a recouvré la qualité pour défendre ;

Qu'à cet égard, il a été jugé, concernant les procès pendants au moment de la faillite, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, que si ni la masse en faillite ni aucun créancier n'avait repris la procédure en tant que défendeur, le failli pouvait reprendre son rôle de défendeur au procès, dans la mesure où le renoncement de la masse (et l'absence de cession) a mis fin au dessaisissement du débiteur (décision de la Commission de recours AVS du 15 mai 1997 en la cause n° 402/93; cf. également Kurt AMONN/Fridolin

WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Berne 2003, § 41 ch. 17 et référence y citée) ;

Qu'en l'occurrence, en admettant que la demande de la caisse devait être dirigée contre la masse en faillite de Madame P_____, celle-ci n'a en fait jamais eu la qualité de défenderesse dans cette procédure ;

Qu'elle ne peut donc pas reprendre cette qualité, dans la mesure où elle ne l'a pas possédée ;

Que cela étant, il convient de considérer que Madame P_____ n'a pas repris la présente procédure comme défenderesse et que la demande est par conséquent devenue sans objet, en raison de la volonté manifestée par l'administration de la masse en faillite de ne pas vouloir continuer ce procès et de la reconnaissance de la prétention litigieuse en délivrant un acte de défaut de biens ;

Qu'il se justifie cependant d'appeler en cause Madame P_____, en application de l'art. 71 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA), en vertu duquel l'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure, ce qui est le cas en l'occurrence ;

Qu'il n'y a cependant pas lieu de donner à Madame P_____ la possibilité de se déterminer sur la présente cause, dans la mesure où, d'une part, la procédure est sans objet et où, d'autre part, Madame P_____ a déjà eu largement la possibilité de s'exprimer dans le cadre de cette procédure ;

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

Préalablement :

1. Appelle en cause Madame P_____ ;

A la forme :

2. Déclare recevable la demande de la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES – FER CIAM 106.1 du 9 septembre 2002 ;

Au fond :

3. Constate que Madame P_____ n'a pas la qualité pour défendre dans le cadre de cette demande ;

4. Déclare la demande sans objet;

5. Raye la cause du rôle ;

6. Dit que la procédure est gratuite ;

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).

La greffière:	La Présidente :
Yaël BENZ	Maya CRAMER

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