RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2470/2004 **ATAS/326/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

5ème chambre

du 20 avril 2005

En la cause

Madame W_____, pa. Mme S_____, comparant par Maître Antoine BERTHOUD en l'étude duquel elle élit domicile	recourante
contre	
CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES DES SYNDCIATS PATRONAUX, rue de Saint-Jean 98, case postale 5278, 1201 GENEVE	intimée

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

Attendu en fait que la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES (ci-après : la caisse) a notifié à Madame W_____ et à Monsieur L_____ le 26 novembre 2002 une décision en réparation de son dommage, en application de l'art. 52 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS), pour les cotisations sociales impayées par la société Z_____ SA, précédemment Y_____SA et X_____SA, d'un montant total de respectivement 99'659 fr. 80 et 78'410 fr 55 ;

Que ces derniers ont formé opposition le 16 décembre 2002 contre la décision les concernant ;

Que le 30 janvier 2003, la caisse a requis devant la Commission cantonale de recours en matière d'AVS (ci-après : la Commission de recours) la mainlevée de ces oppositions;

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

Que par arrêt du 25 août 2004, le Tribunal de céans a déclaré irrecevable la demande de la caisse et lui a renvoyé la cause pour le prononcé d'une décision sur opposition, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) ;

Que la caisse a notifié le 3 novembre 2004 au mandataire de Madame W_____ sa décision sur opposition, par laquelle elle a rejeté celle-ci ;

Que le Tribunal de première instance a prononcé le 9 novembre 2004 la faillite de Madame W_____, prononcé qui a été publié dans la Feuille d'avis officiel (FAO) en date du 10 décembre 2004 ;

Que cette dernière a recouru le 3 décembre 2004, par l'intermédiaire de son conseil, contre la décision sur opposition de la caisse du 3 novembre 2004, en concluant à son annulation ;

Que l'intimée a conclu au rejet du recours ;

Que les parties ont persisté dans leurs conclusions dans leurs réplique du 8 février 2005 et duplique du 2 mars 2005 ;

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 ;

Quel le recours a été interjeté dans les délai et forme prévues par la loi (art. 56 et 60 ss LPGA) ;

Que se pose cependant la question de savoir si Madame W_____ avait encore la qualité pour recourir, après le prononcé de sa faillite personnelle en date du 9 novembre 2004, soit avant qu'elle ne recoure contre la décision sur opposition du 3 novembre 2004 de l'intimée ;

Qu'il y a en effet à relever que lorsqu'un assuré se trouve en faillite, il n'a plus la qualité pour contester une décision portant sur le paiement des cotisations arriérées, voire pour défendre à la demande en réparation de dommage ;

Qu'en pareille hypothèse, c'est l'administration de la masse en faillite qui est habilitée à le représenter dans une procédure d'AVS ;

Que le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a ainsi jugé que le failli n'avait pas la qualité pour former opposition à une décision en réparation de dommage, alors même que celle-ci avait été rendue tant à l'encontre de l'administration de la masse qu'à son encontre ;

Que dans la cause que le TFA avait jugée, la caisse de compensation avait fait parvenir copie de sa décision en réparation du dommage à l'Office des faillites, quelques jours après l'avoir notifiée au failli, tout en produisant en même temps sa créance dans la faillite (VSI 1997 p. 77 s) ;

Qu'en l'espèce, dans la mesure où la recourante n'avait plus la libre disposition de ses biens au moment de son recours, il y a lieu de constater qu'elle n'avait pas qualité pour recourir contre la décision sur opposition du 3 novembre 2004, de sorte que son recours doit être rejeté ;

Qu'il appartiendra dès lors à l'intimée de notifier à l'Office des faillites copie de sa décision sur opposition du 3 novembre 2004 rendue à l'encontre de la recourante, notification qui fera courir un nouveau délai de recours pour cet office, ce dont il convient de l'en informer expressément ;

Qu'il appert en effet que la décision sur opposition n'a jamais été communiquée à l'Office des faillites, dès lors que l'intimée n'avait joint à la production de sa créance du

27 décembre 2004 dans la faillite de la recourante que copie de la décision en réparation du dommage du 26 novembre 2002 ;

Que la cause sera par conséquent renvoyée à l'intimée pour nouvelle notification à l'Office des faillites ;

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. Renvoie la cause à l'intimée pour nouvelle notification de sa décision sur opposition du 3 novembre 2004 à l'administration de la faillite de Madame W_____ ;

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 :
Yaël BENZ	Maya CRAMER

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