RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2628/2004 **ATAS/601/2005**

ARRET INCIDENT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème Chambre

du 29 juin 2005

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENEVE, représenté par Maître LIRONI Marc, en l'Etude duquel il élit domicile	recourant
contre	
CAISSE DE COMPENSATION DE LA SSE, sise rue de Malatrex 14, 1201 GENEVE, représenté par Maître VUILLE Pierre, en l'Etude duquel elle élit domicile	intimée

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Karine STECK et Isabelle DUBOIS, juges.

EN FAIT

1. La société Y_____ Sàrl (ci-après la société) a été créée à Genève le 1er avril 1996 ; elle avait pour but social tous travaux dans le domaine du bâtiment, notamment le second-œuvre. Monsieur A_____ était inscrit au Registre du commerce en qualité d'associé-gérant, pour une part de 20'000 fr., au bénéfice d'une signature individuelle.

2. La société était affiliée auprès de la Caisse de compensation de la société suisse des entrepreneurs (ci-après la caisse) pour son personnel salarié. Dès le mois de novembre 2001, la société a éprouvé des difficultés dans le paiement des cotisations paritaires. La caisse lui a adressé des sommations, puis un avertissement. Les poursuites engagées se sont révélées infructueuses.

3. Par jugement du 22 septembre 2003, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a prononcé la faillite de la société. Le 2 mars 2004, la liquidation de la faillite a été suspendue, pour défaut d'actifs.

4. Le 6 mai 2004, la caisse a produit auprès de l'Office des faillites (ci-après OF) une créance de 79'520 fr. 55. Par courrier du 18 août 2004, l'OF a informé la caisse du dépôt de l'état de collocation ; aucun dividende n'était prévisible pour les créanciers chirographaires.

5. Par décision du 15 septembre 2004, la caisse a réclamé à Monsieur A_____ le paiement de 32'968 fr. 25, à titre de réparation du dommage qu'elle a subi en raison du non-paiement des cotisations AVS/AI/APG pour la période d'octobre 2002 à août 2003.

6. L'opposition formée par Monsieur A_____, par l'intermédiaire de son conseil, a été rejetée par décision de la caisse du 24 novembre 2004.

7. L'intéressé a interjeté recours en date du 23 décembre 2004. Il a contesté sa responsabilité et a conclu préalablement à la suspension de la cause jusqu'à la clôture de la faillite ou jusqu'à droit jugé dans la procédure engagée à l'encontre d'un débiteur de la société faillie, la société X_____ SA.

8. Dans sa réponse du 28 février 2005, la caisse a fait valoir qu'elle avait subi un dommage et qu'elle n'avait pas à attendre l'issue d'une éventuelle procédure intentée contre la société X_____ SA. Sur le fond, elle a conclu au rejet du recours.

9. Chacune des parties a persisté dans ses conclusions.

10. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 15 juin 2005, le recourant a déclaré qu'il n'avait pas encore engagé de procédure à l'encontre de la

société débitrice, pour des questions de temps et de moyens. La faillite étant déjà clôturée, il a renoncé à la demande de suspension pour ce motif, mais a maintenu sa demande de suspension jusqu'à droit connu dans la procédure à engager contre la société X_____ SA.

11. La caisse a précisé qu'elle avait pour politique de demander systématiquement la cession des droits de la masse : elle n'avait pas entamé de procédure à l'encontre de la société X_____. Sur quoi, la cause a été gardée à juger sur incident.

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. Le Tribunal de céans connaît, en instance unique, des contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946, notamment (art. 56V LOJ).

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

3. Aux termes de l'art. 14 de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA), la procédure peut être suspendue lorsque son sort dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative pendante devant une autre autorité, jusqu'à droit connu sur ces questions.

   En l'espèce, le recourant demande la suspension de la présente procédure, jusqu'à droit connu dans la procédure à engager contre la société X_____ SA. Il soutient en effet que la créance de la société faillie pour les travaux qu'elle a effectués s'élève à 250'436 fr. 96. Or, suite à la proposition de l'administration de la masse en faillite d'Y_____ Sàrl, il a requis, le 8 octobre 2004, la cession des droits de la masse concernant les prétentions découlant des contrats passés avec la société X_____ SA. L'intimée avait elle-même demandé la cession des droits

de la masse, en datte du 13 septembre 2004, par anticipation. Selon le recourant, une issue favorable permettrait d'augmenter le dividende distribué aux créanciers et ainsi de réduire, voire de supprimer le dommage subi par l'intimée.

L'intimée s'oppose à la suspension, au motif qu'elle a subi un dommage qui l'autorise à en réclamer la réparation à l'organe de la société faillie et qu'elle n'a pas à attendre l'issue d'une éventuelle procédure intentée contre la société X_____ SA par les créanciers cessionnaires.

4. Le Tribunal de céans relève préalablement que le recourant a admis qu'en l'état aucune procédure n'avait été engagée à l'encontre de la société débitrice d'Y_____ Sàrl, faillie ; en conséquence, aucune procédure n'est actuellement pendante.

   D'autre part, à teneur de l'art. 52 LAVS, en sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2003, dès que la caisse a eu connaissance d'un dommage, elle peut en réclamer la réparation à l'organe de la société faillie. Par moment de la connaissance du dommage, il faut entendre, en règle générale, le moment où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage /ATF 128 V 17 consid. 2a, 126 V consid. 3a, 452 consid. 2a, 121 III 388 consid. 3b et les références). En cas de faillite, la jurisprudence considère que le dommage est en règle ordinaire suffisamment connu au moment du dépôt de l'état de collocation.

   En l'espèce, c'est par lettre du 18 août 2004 de l'Office des faillites que la caisse a été informée du dépôt de l'état de collocation et de sa publication. Elle a en outre été avisée du fait que sa créance était admise et qu'aucun dividende n'était prévisible pour les créanciers chirographaires. Il sied de rappeler qu'un dommage partiel suffit pour que la caisse puisse réclamer l'intégralité du dommage directement à l'organe qu'elle considère comme responsable, moyennant cession du dividende, ce que l'intimée a fait en l'occurrence. En effet, on ne saurait exiger de la caisse qu'elle entame une procédure à l'encontre d'un débiteur de la société faillie.

   La demande, mal fondée, doit être rejetée.

.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant par voie incidente

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

1. Rejette la demande de suspension de l'instance en application de l'art. 14 LPA.

2. Réserve le fond.

3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 10 jours dès sa notification par plis 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 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