

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3530/2007

ATAS/3/2008

ORDONNANCE

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 9 janvier 2008

En la cause

Monsieur H_____, domicilié route à VERNONNEX, France,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Pierre
FAUCONNET

recourant

contre

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

intimée

et

La masse en faillite de X_____ SA, soit pour elle l'Office des
poursuites comme administrateur de la faillite, GENEVE/X_____ SA
en liquidation, à CAROUGE

appelée en
cause

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente

Attendu en fait que H _____ (ci-après : le recourant) a conclu un contrat de travail de durée indéterminée avec effet au 1^{er} février 2001 avec la société Y _____, sise à TORTOLA, Iles Vierges britanniques, devenue Z _____;

Que ce contrat a été rompu et a pris fin le 31 décembre 2002;

Que dans le cadre d'une procédure prud'hommale initiée par le recourant le 30 juillet 2004 devant les tribunaux genevois, la qualité d'employeur a aussi été reconnue à la société X _____ SA (Société Financière d'Exploitation Hôtelière et de Tourisme SA), société de droit suisse dont le siège est à Genève, pour la période du 1^{er} février 2001 au 31 décembre 2002;

Que les prétentions du recourant relatives au paiement à la caisse de compensation AVS de cotisations sociales afférant à la période du 1^{er} février 2001 au 31 décembre 2002 et d'un montant relatif à la prévoyance professionnelle sur un compte de libre passage ont été déclarées irrecevables par la Cour d'appel des Prud'hommes, en raison de la compétence particulière pour en traiter des tribunaux cantonaux des assurances sociales (Arrêt présidentiel du 15 février 2005);

Que X _____ SA n'a pas affilié le recourant à l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), ni à une institution de prévoyance professionnelle (LPP) durant la période du 1^{er} février 2001 au 31 décembre 2002;

Que le recourant a demandé à plusieurs reprises en 2005 et 2006 à l'intimée de prendre les mesures nécessaires pour son affiliation à l'AVS et à la LPP pour la période litigieuse;

Que dans le cadre de l'échange de courriers entre le recourant et elle-même, l'intimée a considéré que du 1^{er} février 2001 au 30 juin 2002, celui-ci exerçait son activité professionnelle aux Iles Y _____ et qu'il n'était ainsi pas affilié obligatoirement à l'AVS, ni par conséquent à la LPP ; que s'agissant de la période du 1^{er} juillet au 31 décembre 2002, elle a constaté que le recourant avait repris une activité à Genève et que son affiliation était dès lors obligatoire pour les deux assurances précitées, tout en mentionnant que pour la période antérieure, une affiliation rétroactive n'était pas possible ; qu'elle restait en attente d'informations complémentaires de l'employeur sur le volume des salaires durant la période du 1^{er} juillet 2002 au 31 décembre 2002 pour pouvoir notifier une décision de cotisations à l'employeur;

Que la faillite de X _____ SA a été prononcée le 8 août 2006;

Que l'intimée a taxé d'office X _____ SA le 14 novembre 2006, puis a produit sa créance dans la faillite en date du 27 novembre 2006, pour la période du 1^{er} juillet au 31 décembre 2002 ; que celle-ci a été admise à l'état de collocation ;

Que n'obtenant pas de décision formelle de l'intimée sur la période du 1^{er} février 2001 au 30 juin 2002, le recourant a initié le 20 décembre 2006 une procédure pour déni de justice devant le Tribunal de céans ; que celui-ci a constaté que la procédure était devenue sans objet par arrêt du 18 juillet 2007, dès lors que l'intimée avait, en date 28 juin 2007, rendu une décision formelle constatant le non assujettissement du recourant aux assurances sociales suisses durant la période du 1^{er} février 2001 au 30 juin 2002;

Que suite à l'opposition du recourant à cette décision, celle-ci a été confirmée par l'intimée en date du 20 août 2007;

Qu'en date du 18 septembre 2007, le recourant a interjeté recours contre la décision sur opposition, concluant à ce qu'il soit constaté qu'il n'avait pas cessé d'être assuré à titre obligatoire à l'AVS et à la LPP pour la période du 1^{er} février 2001 au 31 décembre 2002 et à ce qu'il soit ordonné à l'intimée de prendre toutes mesures utiles au recouvrement des cotisations dues et à la suppression des lacunes de couverture pour l'AVS et la LPP;

Que par réponse du 12 octobre 2007, l'intimée a déclaré maintenir sa décision sur opposition;

Que par arrêt présidentiel du 11 décembre 2007, la Cour d'appel des Prud'hommes a rayé la cause dont elle était saisie du rôle, après avoir constaté que la créance du recourant n'avait pas fait l'objet d'une demande de cession de la masse et avait été colloquée définitivement en première classe pour un montant de 136'930 fr. 40;

Que la présente cause ne se rapporte qu'à l'AVS, les questions liées à la prévoyance professionnelle faisant l'objet d'une procédure séparée;

Considérant en droit que se pose la question de l'appel en cause de X_____ SA, en liquidation/ la Masse en faillite ;

Que préalablement doit être examinée la compétence ratione loci du Tribunal cantonal des assurances sociales ;

Qu'à teneur de l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours ; que l'alinéa 2 de cette disposition précise que si l'assuré ou une autre partie sont domiciliés à l'étranger, le tribunal des assurances compétent est celui du canton de leur dernier domicile en Suisse ou celui du canton de domicile de leur dernier employeur suisse; que si aucun de ces domiciles ne peut être déterminé, le tribunal des assurances compétent est celui du canton où l'organe d'exécution a son siège ;

Que l'art. 85bis al. 1 de la LAVS, dans sa teneur au 1^{er} janvier 2007, déroge à l'art. 58 al. 2 LPGA, en ce qu'il précise que le Tribunal administratif fédéral connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger, tout en réservant la possibilité pour le

Conseil fédéral de prévoir que cette compétence est attribuée au tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur de l'assuré a son domicile ou son siège; que le Conseil fédéral avait antérieurement déjà fait usage de cette compétence à l'art. 200 RAVS ; que cette disposition indique que si un recourant qui est obligatoirement assuré est domicilié à l'étranger, le tribunal des assurances du canton dans lequel l'employeur de l'assuré a son siège est compétent pour connaître du recours ; que vu notamment l'absence de modification ou d'abrogation de l'art. 200 RAVS depuis le 1^{er} janvier 2007, le Tribunal a eu l'occasion de juger que la répartition des compétences entre tribunaux cantonal et fédéral n'avait pas été modifiée par la LTF (ATAS 140/200/) ; qu'il en découle que l'art. 200 RAVS trouve application dans le cas d'espèce;

Qu'in casu, le recourant est domicilié en France ; que l'identité de ses employeurs a été longuement examinée par les tribunaux prud'hommes du canton de Genève, qui ont admis la qualité d'employeur de X_____ SA, aux côtés de Z_____, laquelle n'a du reste plus été contestée par X_____ SA ; que la collocation de la créance du recourant contre ses employeurs en première classe démontre, si besoin est, que la masse en faillite elle-même reconnaît expressément la qualité d'employeur de X_____ SA pour la période litigieuse ; force est ainsi de constater que toutes les conditions requises par l'art. 200 RAVS sont remplies, ce qui fonde la compétence ratione loci du Tribunal;

Que s'agissant de sa compétence ratione materiae, le Tribunal connaît, conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch.1 LOJ, en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 ; que la cause relève ainsi de la compétence du Tribunal de céans tant matériellement qu'à raison du lieu;

Qu'à teneur de l'art. 71 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA), l'autorité peut, d'office ou sur requête, ordonner l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de procédure ; que dans ce cas, ils acquièrent les droits et obligations des parties et la décision leur devient opposable;

Qu'en l'espèce, la masse en faillite/X_____ SA en liquidation pourrait être affectée par l'issue de la présente procédure si le tribunal de céans arrivait à la conclusion que le recourant est obligatoirement affilié à la LAVS, non seulement pour la période du 1^{er} juillet au 31 décembre 2002, mais aussi pour la période antérieure du 1^{er} février 2001 au 30 juin 2002 ; que dans ces circonstances, la créance de l'intimée en paiement des cotisations arriérées dues par l'employeur, admise à l'état de collocation, ne serait que partielle et devrait être complétée ; qu'il importe donc que la masse puisse se prononcer sur cette question et apporter des informations complémentaires s'il y a lieu;

Qu'il se justifie par conséquent d'appeler en cause la masse en faillite de X_____ SA/X_____ SA en liquidation ;

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

Statuant préparatoirement

1. Appelle en cause la masse en faillite de X_____ SA.
2. Lui impartit un délai au **11 février 2008** pour se déterminer.
3. Dit que le dossier est à sa disposition au greffe pour consultation.

La greffière

La Présidente :

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

Une copie conforme de la présente ordonnance est notifiée aux parties par le greffe le