Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause {T 7}
H 18/06

Arrêt du 8 mai 2006
IIIe Chambre

Composition
MM. les Juges Ferrari, Président, Meyer et Lustenberger. Greffier : M. Berthoud

Parties
Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes, rue de St-Jean 98, 1201 Genève, recourante,

contre

H._____, intimé,

Instance précédente
Tribunal cantonal des assurances sociales, Genève

(Jugement du 12 janvier 2006)

Faits:
A.
La société X._____ SA était affiliée à la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes (la caisse) en tant qu'employeur. H._____ a été inscrit en qualité d'administrateur unique depuis 1995. La faillite de la société a été prononcée le 25 septembre 2001 et l'état de collocation publié le 4 septembre 2002.

Par décision du 11 décembre 2003, confirmée sur opposition le 18 octobre 2004, la caisse a demandé à H._____ de réparer le dommage de 3'172 fr. 70 qu'elle avait subi dans la faillite de la société.
B.
H._____ a déféré cette décision au Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève en concluant à son annulation. En particulier, il a invoqué la prescription du droit de la caisse de demander la réparation de son dommage.

Par jugement du 12 janvier 2006, la juridiction cantonale a admis le recours et annulé la décision litigieuse, avec allocation de dépens, au motif que la décision en réparation du dommage était tardive.
C.
La caisse interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont elle demande l'annulation, avec suite de dépens, en concluant au renvoi de la cause aux premiers juges.

L'intimé s'en remet à justice. Il sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale. L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a renoncé à se déterminer.

Considérant en droit:

1.
Le litige porte sur le point de savoir si le droit de la caisse recourante de demander la réparation de son dommage était ou non prescrit lorsqu'elle a rendu sa décision du 11 décembre 2003.
2.
La décision litigieuse n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).
3.
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 LAVS. Le cas d'espèce reste toutefois régi, sur le plan matériel, 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 129 V 4 consid. 1.2 et les références). En revanche, les dispositions générales de procédure de la LPGA (art. 27 à 62 LPGA) sont applicables au cas d'espèce (art. 52 al. 2 LAVS dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2003, art. 52 et 56 LPGA; cf. ATF 130 V 1).
4.
4.1 Selon l'art. 52 LAVS, tel qu'en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation, est tenu à réparation.

D'après l'ancien art. 82 al. 1 RAVS, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, le droit de demander la réparation du dommage se prescrit lorsque la caisse de compensation ne le fait pas valoir par une décision de réparation dans l'année après qu'elle a eu connaissance du dommage, et, en tout cas, à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du fait dommageable. En tant qu'il s'agit de délais de péremption, la caisse de compensation est déchue du droit d'exiger la réparation du dommage si elle n'a pas agi dans les délais requis (cf. ATF 128 V 12 consid. 5a, 17 consid. 2a, 126 V 451 consid. 2a, 121 III 388 consid. 3b et les références; cf. également Andrea Braconi, Prescription et péremption dans l'assurance sociale, in : Droit privé et assurances sociales, Fribourg 1990, p. 223 et 227 ss). En revanche, si elle a rendu une décision de réparation du dommage dans ces délais et, en cas d'opposition, ouvert une action dans les 30 jours à compter du moment où elle a eu connaissance de l'opposition (ancien art. 81 al. 3 RAVS), ses droits sont sauvegardés pour toute la durée de la procédure, jusqu'à ce que la décision entre en force ou qu'un jugement définitif soit rendu (cf. consid. 5.1.1 de l'arrêt F. du 30 novembre 2004, H 96/03, publié
in SVR 2005 AHV n°15 p. 49; RCC 1991 p. 136 consid. 2c; arrêt non publié B. du 8 janvier 1990 [H 102/88]consid. 2c).

Avec l'entrée en vigueur de la LPGA, au 1er janvier 2003, l'art. 82 RAVS a été abrogé. Depuis lors, le nouvel art. 52 LAVS (introduit par le ch. 7 de l'annexe à la LPGA) prévoit à son al. 3 que le droit à réparation est prescrit deux ans après que la caisse de compensation compétente a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, cinq ans après la survenance du dommage. Ces délais peuvent être interrompus et l'employeur peut renoncer à s'en prévaloir. Il s'agit de délais de prescription, non de péremption, comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires de la LPGA (cf. SVR 2005 AHV n°15 p. 49 consid. 5.1.2; FF 1994 V 964 sv., 1999 p. 4422).

La LPGA ne contient pas de disposition transitoire relative aux délais de péremption et de prescription prévus par l'ancien art. 82 RAVS et l'art. 52 al. 3 LAVS. Dans un arrêt du 27 septembre 2005 (ATF 131 V 425), le Tribunal fédéral des assurances a jugé que les prétentions en dommages-intérêts qui n'étaient pas encore périmées au 1er janvier 2003 sont assujetties aux règles de prescription de l'art. 52 al. 3 LAVS qui sont entrées en vigueur à ce moment-là (consid. 5.1 et 5.2), confirmant ainsi le bien-fondé de la pratique administrative (ch. 7057.1 des directives de l'OFAS sur la perception des cotisations). En revanche, la Cour de céans a laissé ouverte la question de savoir si la période écoulée sous l'ancien droit doit être portée en compte dans le délai

de prescription de deux ans de l'art. 52 al. 3 LAVS (consid. 5.2).
4.2 Le dommage survient dès que l'on doit admettre que les cotisations dues ne peuvent plus être recouvrées, pour des motifs juridiques ou de fait (ATF 129 V 195 consid. 2.2, 126 V 444 consid. 3a, 121 III 384 consid. 3bb, 388 consid. 3a). Tel sera le cas lorsque des cotisations sont frappées de péremption, ou en cas de faillite, en raison de l'impossibilité pour la caisse de récupérer les cotisations dans la procédure ordinaire de recouvrement.

Par moment de la « connaissance du dommage » au sens de l'ancien art. 82 al. 1 RAVS, 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 444 consid. 3a, 452 consid. 2a, 121 III 388 consid. 3b et les références). En ce qui concerne le moment de la connaissance du dommage en cas de faillite, la jurisprudence retient généralement celui du dépôt de l'état de collocation, ou celui de la publication de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actifs (ATF 129 V 195 sv. consid. 2.3). Ces principes demeurent actuels sous l'empire de l'art. 52 al. 3 LAVS.
5.
En l'espèce, au regard des principes jurisprudentiels qui viennent d'être rappelés, la juridiction cantonale de recours a considéré à juste titre que la caisse de compensation avait eu connaissance de son dommage à partir du 4 septembre 2002, jour où l'état de collocation a été publié. Cependant, à partir de là, elle a appliqué à tort les anciennes dispositions en matière de péremption en retenant que la décision en réparation du 11 décembre 2003 n'avait pas été rendue dans le délai de péremption d'un an et qu'elle était ainsi tardive. En effet, comme on l'a vu, les premiers juges auraient dû trancher le cas suivant les règles instaurées par le nouvel art. 52 al. 3 LAVS et en déduire que la décision en réparation du dommage avait été rendue avant l'écoulement du délai de prescription de deux ans, soit en temps utile.

Il s'ensuit que la cause doit être renvoyée au Tribunal cantonal afin qu'il reprenne l'instruction du recours dont il est saisi contre la décision sur opposition du 18 octobre 2004 et rende un nouveau jugement.
6.
La procédure n'est pas gratuite, s'agissant d'un litige qui ne porte pas sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance (art. 134 OJ a contrario). L'intimé, qui succombe, a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale, limitée à la dispense du paiement des frais de procédure.

Selon la loi (art. 152 OJ) et la jurisprudence, les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite sont en principe remplies si les conclusions ne paraissent pas vouées à l'échec, si le requérant est dans le besoin et si l'assistance d'un avocat est nécessaire ou du moins indiquée (ATF 125 V 202 consid. 4a, 372 consid. 5b et les références).

Une partie est dans le besoin, au sens de l'art. 152 al. 1 OJ, lorsqu'elle n'est pas en état de supporter les frais de procédure sans entamer les moyens nécessaires à son entretien et à celui de sa famille (ATF 128 I 232 consid. 2.5.1, 127 I 205 consid. 3b, 125 IV 164 consid. 4a). Sont déterminantes les circonstances économiques existant au moment de la décision sur la requête d'assistance judiciaire (ATF 108 V 269 consid. 4).

En l'occurrence, l'intimé dispose d'une rente mensuelle de 1'858 fr. et n'a pas de fortune disponible dans l'immédiat. Sa demande d'assistance judiciaire sera dès lors admise et les frais de la procédure supportés provisoirement par la caisse du Tribunal fédéral des assurances. L'intimé est cependant rendu attentif au fait qu'il devra rembourser la caisse du tribunal, s'il devient ultérieurement en mesure de le faire (art. 152 al. 3 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:
1.
Le recours est admis. Le jugement du Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève du 12 janvier 2006 est annulé, la cause lui étant renvoyée pour qu'il procède conformément aux considérants.
2.
L'avance de frais effectuée par la recourante, d'un montant de 700 fr., lui est restituée.
3.

Les frais de justice de 500 fr. sont mis à la charge de l'intimé, mais ils sont supportés provisoirement par la caisse du Tribunal fédéral des assurances.
4.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève et à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 8 mai 2006
Au nom du Tribunal fédéral des assurances

p. le Président de la IIIe Chambre: Le Greffier: