REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/4090/2006** **ATAS/98/2007**

# ARRET

# DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

## Chambre 2

## du 6 février 2007

En la cause

| | |
|---|---|
| Monsieur A_____, domicilié , 1204 GENEVE, représenté avec élection de domicile par SFER Société fiduciaire d'expertise et de révision SA | recourant |

contre

| | |
|---|---|
| LA CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, p.a Direction, route de Chêne 54;Case postale, 1211 GENEVE 6 | intimée |

**Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Juliana BALDE et Maya CRAMER, Juges**

## EN FAIT

1. En date du 28 juillet 2006, la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après la caisse) a adressé à Monsieur A_____ (ci-après le recourant) le décompte relatif à ses cotisations personnelles AVS pour 1996 et 1997, faisant état d'un solde en faveur de la caisse, payable dans les 30 jours, de 35'581 fr. 65. Ce décompte annulait et remplaçait les précédents décomptes, et comportait les voies de droit.

2. En date du 4 août 2006, le recourant a fait opposition à ce décompte afin de préserver ses droits, et a sollicité la photocopie des décisions 1996 et 1997 pour pouvoir se déterminer quant au contenu du décompte.

3. Par pli du 6 septembre 2006, la caisse a transmis les pièces demandées au recourant et lui a imparti un délai au 20 septembre 2006 pour faire parvenir sa motivation et ses conclusions. À défaut, l'opposition serait déclarée irrecevable.

4. Par pli du 19 septembre 2006, le recourant a fait valoir que « compte tenu de l'ancienneté de ce dossier et du temps que cela nécessite pour la recherche des pièces » il sollicitait un délai au 10 octobre 2006 pour la remise de la motivation et des conclusions.

5. Par pli du 21 septembre 2006, la caisse a indiqué que le délai était prolongé au plus tard au 2 octobre 2006, sous peine d'irrecevabilité.

6. Par décision sur opposition du 3 octobre 2006, la caisse a déclaré l'opposition irrecevable.

7. Dans son recours daté du 2 novembre 2006, et posté en date du 3 novembre, le recourant rappelle que les décisions de cotisation 1996 et 1997 sont basées sur les résultats des exercices 1993 et 1994. Douze ans se sont par conséquent écoulés entre le bouclement des deux exercices et le rappel de la caisse. Les dossiers relatifs à ces exercices sont aux archives, et d'un accès difficile, raison pour laquelle un certain délai était nécessaire pour vérifier le décompte litigieux. La demande de délai était donc parfaitement justifiée, ce qu'il demande qu'il soit constaté, et le refus de la caisse ne l'était pas.

8. Dans sa réponse du 5 décembre 2006, la caisse conclut au rejet du recours.

9. À la demande du Tribunal de céans, le recourant a produit le 8 janvier 2007 le récépissé postal de son recours, portant la date du 3 novembre 2006.

10. Le Tribunal a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue le 23 janvier 2007. À cette occasion, la représentante de la caisse a admis que les délais étaient courts, mais a rappelé que deux délais successifs avaient été accordés au

recourant. Elle a précisé que la décision du 22 juillet 2006 correspondait uniquement à un décompte et non à une décision rectificative de cotisation. Elle a persisté dans ses conclusions. Le recourant, pour sa part, a déclaré qu'il lui paraissait chicanier de raccourcir le délai demandé du 10 octobre au 2 octobre puis de rendre une décision sur opposition le lendemain, soit le 3 octobre déjà. Sa demande de délai visait à vérifier la justesse du décompte, or il n'est pas aisé de retrouver les archives des années y relatives.

11. À l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

## 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 (art. 162 LOJ).

   Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch.1 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après : LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946.

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, qui a entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, est applicable en l'espèce.

3. Selon l'art. 60 al. 1 LPGA, le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours. L'art. 60 al. 2 LPGA précise que les art. 38 à 41 LPGA sont applicables par analogie. L'art. 38 al. 1 LPGA indique que si le délai, compté par jour, doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication. La décision sur opposition a été notifiée au recourant le 4 octobre 2006, et le recours, daté du 2 novembre 2006, a été expédié le 3 novembre 2006, soit le dernier jour du délai. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable.

4. La question litigieuse dans le cas d'espèce est de déterminer si la caisse a considéré, à juste titre ou non, que l'opposition du 4 août 2006 était irrecevable.

5. L'art. 52 LPGA prévoit que les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues.

   Par ailleurs, l'art. 10 de l'ordonnance (OPGA) prévoit que l'opposition doit contenir des conclusions et être motivée (al. 1). Elle peut être formée au choix par écrit ou par oral, lors d'un entretien personnel (al. 3). Si l'opposition ne satisfait pas aux exigences de l'al. 1 ou si elle n'est pas signée, l'assureur impartit un délai convenable pour réparer le vice, avec l'avertissement qu'à défaut, l'opposition ne sera pas recevable (al. 5).

   En matière de délais, il convient de distinguer les délais légaux et les délais fixés par l'autorité. Les premiers ne peuvent être prolongés (art. 40 al. 1 LPGA, qui confirme le principe figurant déjà à l'art. 22 al. 1 PA), au contraire des seconds ; une demande de prolongation doit néanmoins être faite dans le délai concerné (art. 40 al. 3 LPGA) (Moor, Droit administratif, vol. II - Les actes administratifs et leur contrôle, 2ème éd., Berne 2002, p. 267, §2.2.6.7).

   Par ailleurs, il y a formalisme excessif selon la jurisprudence lorsqu'il est prévu pour une procédure des règles de forme rigoureuses sans que cette rigueur ne soit matériellement justifiée, lorsque l'autorité applique des prescriptions de forme avec une sévérité excessive ou fixe des exigences et limite ainsi l'accès à la justice pour les citoyennes et les citoyens (ATF 130 V 177, 184 consid. 5.4.1; ATF 5P.385/2003 du 19 mai 2004, consid. 2.1; ATF 120 V 413, 417 consid. 4b). Cependant, le Tribunal fédéral a toujours déclaré que les formes procédurales sont nécessaires dans la mise en œuvre des voies de droit pour assurer le déroulement de la procédure conformément au principe de l'égalité de traitement ainsi que pour garantir l'application du droit matériel; toutes les exigences formelles ne se trouvent donc pas en contradiction avec l'art. 29 al. 1 Cst.; il y a ainsi formalisme excessif seulement lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et empêche ou complique de manière inadmissible l'accès aux tribunaux; le Tribunal fédéral examine librement cette question (ATF 130 V 177, 184 consid. 5.4.1; ATF 5P.385/2003 du 19 mai 2004, consid. 2.1; ATF 128 II 139, 142 consid. 2a; ATF 127 I 31, 34 consid. 2a/bb; ATF 125 I 166, 170 consid. 3a ; 121 II 177 consid. 2b/aa p. 179, avec les arrêts cités).

   L'excès de formalisme peut résider soit dans la règle de comportement imposée au justiciable par le droit cantonal, soit dans la sanction qui lui est attachée (ATF 125 I 166, 170 consid. 3a ; ATF 121 I 177 consid. 2b/aa p. 179 et les références citées).

6. La procédure d'opposition est - selon la volonté claire du législateur (FF 1991 II 257 ; FF 1994 V 900), qui a confirmé la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF

123 V 128, 130 consid. 2) en insérant ces principes dans la LPGA - bien moins formaliste que la procédure de recours. La motivation n'est pas une condition de recevabilité, il suffit que la volonté de ne pas accepter la décision soit exprimée (voir KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, §13 ad art. 52). D'ailleurs le texte de l'art. 52 LPGA ne contient pas d'exigences formelles particulières en matière d'opposition, alors que l'art. 61 let. b LPGA en contient pour ce qui est du recours.

La jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF I 126/05 du 6 juin 2005), confirme la souplesse que les autorités doivent avoir dans le domaine de la sécurité sociale en matière d'exigences formelles ; l'arrêt du Tribunal fédéral concernait les exigences en matière de recours selon l'art. 61 LPGA, aussi convient-il - a fortiori - de se montrer d'autant moins strict lorsqu'il s'agit d'une opposition, comme dans le cas d'espèce.

7. Le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion d'appliquer ces principes, dans un arrêt du 1er septembre 2005 (ATAS 729/2005). À cette occasion il avait admis qu'une opposition succincte déposée dans le délai légal était recevable, quand bien même la motivation avait été déposée en dehors du délai prolongé par l'autorité, mais dans le délai sollicité par le recourant lui-même.

8. Dans le cas d'espèce, à la lumière des principes et jurisprudences susmentionnés, force est de constater que l'opposition doit être déclarée recevable. D'une part, bien que succincte, et déposée pour préserver les droits du recourant, elle est claire et sans équivoque : elle vise à permettre la vérification du décompte notifié.

   On peine à comprendre, en revanche, ce qui a fondé la caisse à raccourcir, délibérément, le délai sollicité par le recourant pour mettre la main sur ses dossiers archivés. On ne voit en effet pas quel serait l'intérêt de l'administration à accorder de si courts délais aux assurés et à raccourcir un délai raisonnable sollicité, sans autre forme de procès. Ce procédé est sans nul doute chicanier et relève d'un formalisme excessif. Cela est d'autant plus vrai dans le cas d'espèce que la période litigieuse remonte à plus de 12 ans.

9. Par conséquent, le recours sera admis, la décision sur opposition du 3 octobre 2006 annulée, et le dossier renvoyé à la caisse.

10. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens (art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative - LPA), car il est représenté par un mandataire professionnellement qualifié, au sens de l'art. 9 LPA. Ils seront fixés en l'espèce à 1250 fr.

***

**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. L'admet, et annule la décision sur opposition du 3 octobre 2006.

3. Condamne la caisse au versement d'une indemnité en faveur du recourant de 1'250 fr.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

| La greffière | La présidente |
|---|---|
| Yaël BENZ | Isabelle DUBOIS |

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