RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1249/2021 **ATAS/1052/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 octobre 2021

15ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à MEYRIN recourant

contre

GASTROSOCIAL CAISSE DE COMPENSATION, sise Buchserstrasse 1, AARAU intimée

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Anny FAVRE et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) est affilié en tant qu'indépendant à la caisse de compensation Gastrosocial (ci-après : la caisse ou l'intimée).

B. a. Par décision du 23 juin 2020, la caisse a indiqué à l'assuré qu'elle lui avait versé à tort un montant de CHF 11'325.30 à titre d'indemnités pour perte de gain due au Coronavirus. Elle en exigeait la restitution d'ici au 23 juillet 2020.

b. Par courrier du 11 juillet 2020, reçu par la caisse le 14 juillet 2020, l'assuré a sollicité la reconsidération de la décision du 23 juin 2020, en rappelant qu'il avait dû fermer son établissement à cause des mesures prises par les autorités contre le Coronavirus en mars 2020. Sans en avoir fait la demande, il avait été avisé par la caisse de son droit à des indemnités pour perte de gain qu'il avait reçues. Par courrier du 23 juin 2020, la caisse lui avait demandé le remboursement des indemnités qu'elle lui avait versées à tort. Il n'était pas en mesure de les rembourser. Cela le mettrait dans une situation encore plus difficile que ce qu'il était. Il avait en outre toujours été de bonne foi.

c. Par courrier du 24 juillet 2020, la caisse a proposé à l'assuré de réduire le montant à rembourser à CHF 5'100.-, payable le 16 septembre 2020.

d. Par courrier du 2 septembre 2020, la caisse a indiqué à l'assuré que les cotisations n'avaient pas été versées à ce jour ; un décompte retenait que l'assuré devait rembourser CHF 6'141.85, soit un montant de CHF 11'325.60 (demande de restitution du 23 juin 2020) sous déduction des montants suivants : CHF 4'126.35 (24 juillet 2020 ; décompte allocation pour perte de gain Coronavirus), CHF 511.55 (19 août 2020 ; décompte allocation pour perte de gain Coronavirus) et CHF 545.65 (31 août 2020 ; décompte allocation pour perte de gain Coronavirus).

e. Le 16 septembre 2020, l'assuré a remercié, par courriel, sa caisse d'avoir réduit le montant dû à CHF 5'100.-. Il avait cependant reçu une demande de remboursement de CHF 6'141.85 qu'il ne comprenait pas. Il contestait devoir rembourser le moindre montant à la caisse puisqu'il avait reçu les indemnités promises par le Conseil fédéral de bonne foi. Il ne comprenait pas pourquoi la caisse lui avait indiqué réduire le montant du remboursement à CHF 5'100.-, puis avait exigé CHF 6'141.85. Il comprenait encore moins pourquoi la caisse lui avait versé un montant de CHF 500.- un mois après sa décision de remboursement, s'il n'avait pas droit auxdites indemnités. Il venait de rouvrir ses établissements et gagnait CHF 100.- par jour. Il avait accepté des indemnités pour survivre. À un moment où on lui avait dit qu'il y avait droit et ensuite on lui avait dit le contraire.

f. Par pli du 17 septembre 2020, la caisse a adressé un courrier à l'assuré pour lui indiquer que son droit aux indemnités était prolongé jusqu'au 16 septembre 2020, de sorte qu'un montant de CHF 546.65 lui était dû du 1er au 16 septembre 2020.

g. Par pli séparé du même jour, la caisse a exigé le remboursement de CHF 5'596.-, correspondant à CHF 6'141.85 - selon une décision de remboursement du 1er septembre 2020 - moins le montant de CHF 546.65 qui était dû pour les seize premiers jours de septembre 2020.

h. Par lettre du 9 octobre 2020, reçue par le recourant le 13 octobre 2020, l'intimée a indiqué à l'assuré qu'elle avait reçu sa demande de remise du 16 septembre 2020 et lui accordait un délai de trente jours pour lui remettre un formulaire relatif à sa situation financière et soumettre certains justificatifs relatifs à celle-ci (copie de la déclaration fiscale 2019, déclaration de fortune et de produit de celle-ci, fiches de salaire, bien immobilier, bail à loyer et prestations d'assurance). Sans le formulaire, la condition de la charge trop lourde du remboursement ne pouvait pas être examinée. Faute de documents requis dans le délai imparti, la caisse n'entrerait pas en matière sur la demande de remise.

i. Par décision datée du 9 décembre 2020, la caisse a refusé d'entrer en matière sur la demande de remise, le recourant n'ayant pas transmis les pièces requises dans le délai de trente jours accordé par courrier du 9 octobre 2020. Elle résumait la situation comme suit : elle avait rendu une décision de restitution de CHF 11'325.30 le 23 juin 2020, laquelle était « incontestablement entrée en force et juridiquement contraignante » ; l'assuré avait demandé la remise de l'obligation de restituer ce montant par courriel du 16 septembre 2020 en faisant valoir qu'il était de bonne foi et que cela était acquis ; il sollicitait la reconsidération compte tenu de sa situation financière. Dans sa décision, la caisse retenait qu'en l'absence de documents reçus de l'assuré dans le délai imparti, les conditions de la remise n'étaient pas remplies ; un examen du critère cumulatif de grandes difficultés financières ne pouvait pas être effectué. La caisse ne pouvait pas entrer en matière sur la demande. Elle maintenait la demande de remboursement de CHF 5'596.20. L'assuré pouvait faire opposition dans un délai de trente jours, délai qui était suspendu du 18 décembre 2020 au 2 janvier 2021.

j. Par pli du 8 janvier 2021, le recourant a indiqué à la caisse qu'il ne pouvait pas rembourser les indemnités perte de gain. Il se battait pour sauver ses deux entreprises, soit des restaurants dans des centres sportifs, dont l'un n'avait pu être ouvert que quatre mois en 2020 et l'autre six mois. Il essayait de vendre le matériel pour payer les factures avec peine. Il n'avait plus de salaire depuis octobre 2020 et n'arrivait plus à payer ses charges. Son amie devait tout payer. Il avait des poursuites et des saisies dont il joignait les preuves pour montrer sa bonne foi. Il transmettait en outre le formulaire de remise et son avis de taxation 2019.

k. Par pli du 23 février 2021, la caisse a demandé à l'assuré si, par son courrier du 8 janvier 2021, il souhaitait faire opposition à la décision de non-entrée en matière du 9 décembre 2020 ou s'il s'agissait d'un cas de présentation de pièces tardives. La caisse lui accordait un délai de dix jours pour indiquer s'il s'agissait d'une opposition, auquel cas la caisse examinerait « l'affaire » et rendrait une décision sur

opposition sujette à recours. En l'absence de réponse, la caisse n'entrerait pas en matière.

l. Le 4 mars 2021, l'assuré a répondu à la caisse vouloir faire opposition.

m. Par décision de non-entrée en matière du 9 mars 2021, la caisse a refusé d'entrer en matière sur la demande de remise compte tenu du fait que l'assuré n'avait pas remis le formulaire et les pièces requises dans le délai imparti au 12 novembre 2020, mais seulement le 8 janvier 2021, soit après le prononcé du premier refus d'entrer en matière du 9 décembre 2020.

C. a. Par acte du 12 avril 2021, l'assuré a recouru devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) contre la décision de non-entrée en matière du 9 mars 2021. Il était indépendant et avait reçu des indemnités pour perte de gain (ci-après : APG) en raison de la fermeture de ses deux buvettes. Il avait reçu des APG en novembre 2020, décembre 2020 et janvier 2021, donc il ne comprenait pas la demande de remboursement.

b. Le 19 avril 2021, le recourant a adressé son recours signé à la chambre de céans.

c. Sur question de la chambre de céans quant à ses conclusions, le recourant a, par courrier du 20 mai 2021, réexpliqué sa situation difficile, pièces à l'appui, sans prendre de conclusions formelles.

d. Par courrier du 3 juin 2021, l'intimée a conclu au rejet du recours en persistant dans les termes de sa décision. La décision avait été prise à l'issue d'une procédure conforme à la directive, dont le juge ne s'écarte pas sans raison valable, en citant l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_691/2014 du 11 décembre 2014.

e. Le 28 juin 2021, le recourant a produit de nouvelles pièces attestant de ses poursuites en cours.

f. Le 2 juillet 2021, la chambre de céans a convoqué une audience de comparution personnelle des parties fixée le 31 août 2021 pour connaître les conclusions du recourant afin de statuer sur son recours.

g. Par réponse du 3 août 2021, l'intimée a expliqué que sa décision du 9 décembre 2020 de non-entrée en matière était en force. L'opposition formée ultérieurement par le recourant en date du 4 mars 2021 ne soulevait pas de nouveaux motifs. L'intimée avait dès lors rendu une deuxième décision de non-entrée en matière le 9 mars 2021 sur la base de l'art. 52 al. 2 LAPG. L'objet du litige était uniquement de déterminer si la caisse était fondée à rendre une décision de non-entrée en matière en raison de l'absence de pièces remises par le recourant dans le délai qui lui avait été imparti par pli du 9 octobre 2020, reçu le 13 octobre 2020 par le recourant et auquel il n'a répondu que par pli du 8 janvier 2021. Elle concluait eu rejet du recours et, au vu du caractère disproportionné du déplacement d'Aarau à Genève, elle sollicitait de la chambre de céans qu'elle s'abstienne d'ordonner sa convocation personnelle.

h. Par pli du 4 août 2021, la chambre de céans a répondu à l'intimée que sa présence à l'audience n'était pas obligatoire. Le procès-verbal lui serait communiqué à l'issue de l'audience et un délai lui serait imparti pour ses observations.

i. Le 31 août 2021, la chambre de céans a entendu le recourant. Ce dernier a conclu à l'annulation de la décision par laquelle la caisse a refusé de statuer sur sa demande de remise. Il avait toujours été de bonne foi. Il n'était pas en mesure de rembourser les montants qu'il avait reçus, auxquels il estimait avoir droit. Il contestait être tenu de les rembourser.

j. Le procès-verbal a été adressé à l'intimée, laquelle n'a pas adressé de détermination à ce sujet dans le délai qui lui a été imparti. La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA - RS 830.1) s'appliquent aux allocations pertes de gain en lien avec le Coronavirus, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain en lien avec le coronavirus du 20 mars 2020 [ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 - RS 830.31]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 LPGA).

   La Chambre de céans est ainsi compétente pour connaître du recours (cf. ATAS/1208/2020 du 10 décembre 2020).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes légales par une personne directement touchée par la décision attaquée, le recours est recevable.

3. Les conclusions du recourant portent, d'une part, sur le refus de l'intimée d'entrer en matière sur sa demande de remise des allocations perte de gain perçues pour la période du 17 mars au 16 mai 2020 (décision du 9 décembre 2020 et décision de non-entrée en matière sur opposition du 9 mars 2021) et, d'autre part, sur la décision de restitution.

4. S'agissant tout d'abord de la décision de restitution, la chambre de céans constate qu'elle a été rendue le 23 juin 2020 et que, le 11 juillet 2020, soit dans le délai d'opposition, le recourant a sollicité la reconsidération de cette décision.

   Dans la mesure où la décision n'était pas encore entrée en force, la demande de remise apparaissait hâtive. Saisie d'une demande de « reconsidération » durant le délai d'opposition contre une décision de restitution, l'intimée pouvait revoir sa décision et en rendre une nouvelle en appliquant la procédure d'opposition ou encore reconsidérer sa décision (art. 53 al. 3 par analogie LPGA).

   L'intimée a adressé une proposition à l'assuré par courrier du 24 juillet 2020, soit encore dans le délai d'opposition suspendu du 15 juillet au 15 août 2020.

Dans ce courrier, la caisse proposait à l'assuré de réduire le montant à rembourser à CHF 5'100.-, payable le 16 septembre 2020. Ce courrier n'était pas intitulé décision et ne comportait pas de voie de droit.

Cela étant, dans la mesure où ce courrier a été adressé à ce dernier dans le délai d'opposition en réponse à une demande de reconsidération de la décision de restitution du 23 juin 2020, l'on doit considérer qu'il s'agit d'une nouvelle décision de restitution remplaçant la décision du 23 juin 2020.

En l'absence d'opposition contre cette décision de réduire le montant à restituer à CHF 5'100.-, cette décision de restitution est entrée en force le 14 septembre 2020.

La conclusion du recourant tendant à contester le bien-fondé de la demande de restitution dans son recours devant la chambre de céans n'est dès lors pas recevable.

Compte tenu des courriers de l'intimée postérieurs à la décision du 24 juillet 2020 et comprenant des calculs prenant en compte un montant à restituer de CHF 11'325.60 en lieu et place du montant de CHF 5'100.-, la chambre de céans dira que la décision de restitution du 23 juillet 2020 (CHF 5'100.-) est en force et annule celle du 23 juin 2020 (CHF 11'325.60).

5. Quant à la demande de remise, la chambre de céans rappelle que, d'après l'art. 25 al. 1er, 1ère phrase, LPGA, les prestations indûment touchées doivent être en principe restituées. L'assuré concerné peut toutefois demander la remise de l'obligation de restituer, lorsque la restitution des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, mettrait l'intéressé dans une situation difficile (art. 25 al. 1er, 2ème phrase, LPGA). Dans la mesure où la demande ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force, la remise et son étendue font l'objet d'une procédure distincte (cf. art. 4 al. 2 OPGA ; arrêt C 264/05 du 25 janvier 2006, consid. 2.1).

   La demande doit être écrite, motivée et accompagnée des pièces nécessaires et être déposée auprès de l'autorité cantonale compétente au plus tard trente jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (art. 4 al. 4 OPGA). Il ne s'agit là toutefois que d'un délai d'ordre, et non de péremption (ATF 132 V 42 consid. 3.4).

   La remise fait l'objet d'une décision (art. 4 al. 5 OPGA).

6. Le fardeau de la preuve de la situation financière difficile incombe au requérant (art. 4 al. 4 OPGA ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 58/05 du 9 octobre 2006 consid. 7).

7. En l'absence de preuve, l'administration pourra estimer l'étendue d'un revenu ou la valeur d'un bien, charge ensuite au requérant de rendre vraisemblable que l'estimation de l'administration était erronée (arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 29/02 du 10 décembre 2002 consid. 2.2).

8. L'autorité cantonale doit instruire le cas d'office, en s'adressant par exemple aux autorités fiscales pour obtenir des informations sur la situation financière de la personne qui a demandé la remise. Apparemment, selon l'art. 32 al. 1a LPGA, le consentement de celle-ci ne serait pas nécessaire. Par contre, d'après la disposition précitée, la demande de l'administration devrait être écrite et motivée. C'est à titre exceptionnel que l'autorité peut refuser d'entrer en matière sur une demande de remise au motif que le requérant refuse de collaborer. Elle doit en principe entrer en matière et statuer en faisant supporter à ce dernier les conséquences de son comportement (arrêts du Tribunal fédéral 9C_505/2010 consid. 3.1 du 2 mai 2011 et du Tribunal fédéral des assurances C 219/01 du 19 février 2002 ; in Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad. art. 95 n 39).

9. Lorsqu'un assuré refuse inexcusablement de se conformer à son obligation de renseigner ou de collaborer, l'art. 43 al. 3 LPGA confère à l'autorité administrative amenée à statuer la possibilité de se prononcer en l'état du dossier ou de clore l'instruction et de ne pas entrer en matière, à la condition d'avoir adressé audit assuré une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques de son refus et lui impartissant un délai de réflexion convenable.

10. Lorsqu'elle se heurte à un refus de collaborer, l'autorité administrative peut ainsi déclarer irrecevable la requête dont elle est saisie. Elle doit cependant faire usage de cette possibilité uniquement lorsque les éléments disponibles ou pouvant être rassemblés sans difficultés particulières ne permettent pas un examen sur le fond (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_505/2010 consid. 3.1 citant : ATF 108 V 229 consid. 2 p. 230 ; arrêt P 88/02 du 31 juillet 2003 consid. 2.3 et 3.2 in fine ; voir aussi Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 2ème éd., nos 47 ss ad art. 43 ; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2ème éd., n° 275 ; Ueli KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, n° 229, p. 108 s. ; Alfred MAURER, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, p. 256 ; Gabriela RIEMER-KAFKA, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, p. 210).

11. En l'espèce, l'intimée a refusé d'entrer en matière sur la demande au motif que le recourant n'avait pas apporté les pièces requises dans le délai de trente jours qui lui avait été accordé.

    Elle n'a ainsi pas examiné le droit à la remise invoqué par le recourant en fonction d'éléments qu'elle aurait recueillis, ni sollicité à nouveau des pièces du recourant, alors que ce dernier avait uniquement manqué un délai d'ordre, ni ne s'est adressé à l'administration fiscale.

    L'on ne saurait considérer dans ce cas particulier que le recourant a lourdement violé son devoir de collaboration.

    Il n'a eu de cesse, depuis le prononcé d'une première décision de restitution de CHF 11'325.30 le 23 juin 2020, de dire qu'il était de bonne foi puisqu'il avait reçu

des indemnités perte de gain d'office et s'était vu demander leur restitution parce qu'elles auraient été versées par erreur par la caisse et qu'il était dans une situation précaire. Il a sollicité la reconsidération de la décision par courrier du 11 juillet 2020 et la caisse a proposé, le 24 juillet 2020, de réduire le montant dû à CHF 5'100.-, avant de lui adresser une nouvelle demande de restitution fondée sur le montant initial de CHF 11'325.30. Au vu de ces « décisions » contradictoires, le recourant a protesté le 16 septembre 2020. Si ce dernier s'est certes vu accorder un délai pour remplir un formulaire de remise et produire des pièces, force est d'admettre que les correspondances qui lui avaient été adressées jusqu'alors par l'intimée prêtaient à confusion. Cette confusion était d'autant plus grande qu'en novembre 2020, le recourant a à nouveau reçu des indemnités perte de gain, alors que la décision de restitution indiquait qu'il ne pouvait pas en percevoir.

Au vu de cet enchaînement d'événements, l'intimée aurait dû se prononcer sur le fond quant à la remise, déjà dans sa décision du 9 décembre 2020 (sur la base du dossier incomplet) puis, en tous les cas, dans sa décision de non-entrée en matière « sur opposition » du 9 mars 2021 avec les pièces produites par l'assuré.

Dans le cadre d'une demande de remise, quand bien même l'assuré n'avait pas renvoyé le formulaire de demande et les pièces dans le délai imparti par l'intimée, l'on devait cependant attendre de cette dernière qu'elle instruise à tout le moins en interpellant une deuxième fois l'assuré pour pouvoir prendre sa décision au lieu de refuser d'entrer en matière.

En toute hypothèse, la décision du 9 décembre 2020 contenant l'indication de la voie de l'opposition, l'intimée devait se prononcer sur l'opposition formée le 8 janvier 2021 et confirmée sur demande du recourant le 4 mars 2021.

Ayant reçu le formulaire et des pièces du recourant le 8 janvier 2021, l'intimée était en mesure de rendre une décision sur opposition.

Puisqu'elle s'était interrogée sur la volonté du recourant de faire opposition à la décision de refus de remise, l'on peine à comprendre pour quelle raison l'intimée n'a pas statué sur ladite opposition alors qu'elle disposait désormais des pièces requises et a préféré rendre une deuxième décision de non-entrée en matière.

Eu égard à la jurisprudence précitée, la chambre de céans constate que l'intimée n'avait pas le droit de refuser d'examiner la demande de remise déposée par le recourant. Elle devait à tout le moins rendre une décision en l'état du dossier sur la demande de remise pour permettre au recourant de bénéficier d'une réelle procédure d'opposition, au lieu de prononcer deux décisions de non-entrée successives dont la dernière intitulée non-entrée en matière sur opposition.

En prononçant deux décisions de refus d'entrer en matière, l'intimée a agi avec un formalisme excessif et en violation de son obligation d'instruire le cas d'office et de prononcer une décision sur la demande de remise.

La décision de refus d'entrer en matière doit par conséquent être annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour qu'elle statue en l'état du dossier, avec les pièces produites par le recourant le 8 janvier 2021 et celles produites dans le cadre du recours, et au besoin après avoir procédé à des compléments d'instruction n'engendrant pas de complications particulières.

Le recourant, qui n'est pas assisté, ne se verra pas allouer de dépens.

La procédure est gratuite.

* * * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours en tant qu'il vise la décision de non-entrée en matière sur opposition du 9 mars 2021 recevable.
2. Déclare irrecevables les conclusions contre la décision de restitution du 23 juillet 2020.
3. Dit que la décision de restitution du 23 juillet 2020 a remplacé celle du 23 juin 2020.

Au fond :

4. Admet le recours contre la décision de non-entrée en matière sur opposition du 9 mars 2021.
5. Annule cette décision du 9 mars 2021.
6. Renvoie la cause à l'intimée pour qu'elle statue sur la demande de remise du recourant.
7. Dit que la procédure est gratuite.
8. 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 - RS 173.110) ; 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
Marie NIERMARÉCHAL	Marine WYSSENBACH

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