

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1559/2010

ATAS/1156/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 16 novembre 2010

En la cause

Madame B _____, domiciliée à Béon, France

recourante

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA
FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES - FER CIAM
106.1, sise rue de St-Jean 98, 1211 Genève 11

intimée

**Siégeant : Doris GALEAZZI-WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et
Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. La société X_____ SàRL, ayant pour but les conseils en matière d'informatique et de gestion des entreprises, l'élaboration et programmation de systèmes, la conception, audit, sécurité, création, développement, commercialisation, distribution et production de matériels, de systèmes, de software, de logiciels, de solutions informatiques, de services et de matériels, a été créée à Genève le 25 juin 2002. Madame B_____ en était l'associée-gérante avec signature individuelle, et Madame B_____ associée sans signature. La société a été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 6 novembre 2007. La procédure de faillite, suspendue faute d'actifs, a été clôturée par jugement du 14 mai 2008.
2. Par décision du 3 décembre 2009, la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES - FER CIAM (ci-après la Caisse) a réclamé à Madame B_____ le paiement de la somme de 13'824 fr. 90 à titre de réparation du dommage subi en raison du non paiement par la société des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC et des cotisations AF et AMat dues d'octobre 2005 à septembre 2007.
3. Par décision du 9 décembre 2009, annulant et remplaçant celle du 3 décembre 2009, la Caisse a réduit le montant réclamé à 13'262 fr. 05, après avoir rectifié une erreur de plume portant sur le montant des frais administratifs.
4. Les deux décisions en réparation du dommage ont été adressées à l'intéressée par plis recommandés. Ceux-ci n'ont pas été retirés. Elles ont alors été envoyées par pli simple le 15 avril 2010.
5. Le 3 mars 2010, la Caisse a informé l'intéressée qu'à défaut de paiement ou de proposition d'amortissement d'ici au 20 mars 2010, elle se verrait contrainte de requérir une poursuite à son encontre.
6. Par courrier du 14 mars 2010, l'intéressée a formé opposition à l'action en réparation du dommage du 9 décembre 2009. Elle considère que la société a été gérée avec soin tant du point de vue de sa gestion financière que de celui de la qualité des services qu'elle a fournis.
7. Par décision du 22 mars 2010, la Caisse, relevant que le délai d'opposition était arrivé à terme sans avoir été utilisé, a indiqué que sa décision du 9 décembre 2009 était entrée en force.
8. L'intéressée a interjeté recours le 22 avril 2010 contre ladite décision.
9. Dans sa réponse du 27 mai 2010, la Caisse a constaté que l'opposition du 14 mars 2010 était manifestement tardive, et a conclu au rejet du recours.

10. Invitée par le Tribunal de céans à préciser si elle avait été empêchée, pour une cause indépendante de sa volonté, d'agir en temps utile, l'intéressée a expliqué, par courrier du 7 juillet 2010 que

"suite à la faillite de X_____ SàRL en décembre 2007, je me suis trouvée dans une situation très délicate. Je me suis vue obligée pour des raisons financières de rester au domicile conjugal et cela malgré une situation des plus difficiles. Je porte à votre connaissance que mon mari boit. De plus, fin 2009, après deux hospitalisations de mon enfant malade aux HUG, j'ai également dû gérer son refus de se rendre à l'école, le cycle d'orientation n'offrant pas des conditions acceptables selon lui au vu de son handicap. Fin 2009, nous avons vécu partout, chez des amis, chez mes parents et aussi à Confignon. Sans suivi de mes courriers et avis de recommandés, je n'ai pas été en mesure de faire opposition à la FER CIAM. Mes parents et les amis en question sont à votre disposition pour le cas où vous auriez besoin de témoignages. En mars 2010, la situation familiale s'étant améliorée, j'ai pu recevoir mes courriers à temps et les traiter dans les délais. Mes revenus aujourd'hui m'ont permis de prendre un domicile pour moi et mes enfants, en France. Le choix de la France s'explique par la crise du logement à Genève et l'urgence de ma situation."

11. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 28 septembre 2010. L'intéressée a déclaré que

"Depuis août-septembre 2008, j'ai vécu très partiellement au domicile conjugal. J'ai trouvé refuge chez des amis ou chez mes parents. Je ne sais pas ce qu'il est advenu pendant ce temps-là du courrier. Mon mari le réceptionnait et ne me le communiquait pas. Nous avons du reste connu un certain nombre de problèmes pour ce motif notamment auprès du fisc. J'ai déposé une demande en séparation en juillet 2010 auprès du Tribunal de 1^{ère} Instance. Une première audience a été agendée le 22 octobre 2010 sauf erreur. Il faut replacer le tout dans son contexte. Le dépôt de bilan de la société a été difficile à gérer, au point que mon époux a mal réagi face aux huissiers etc. La situation s'est améliorée en mars 2010, les choses devenant un peu plus claires avec mon époux. Nous nous sommes mis d'accord sur une séparation. Mon fils a été hospitalisé en juin 2008 et en juin 2009, sauf erreur. Je n'ai pas pensé à faire dévier mon courrier chez mes parents par exemple. Je n'avais pas conscience à l'époque de ce que mon mari ne me communiquait pas tout le courrier qui m'était destiné. Sur demande du Tribunal, je communiquerai d'ici la fin de la semaine copie de ma demande en séparation. Je pense soudain au fait que mon fils âgé de 13 ans qui vivait avec moi chez mes parents ou des amis n'allait pas à l'école, en décembre 2009 notamment, pour des raisons de santé, et aurait pu détruire le courrier car il avait les clés du domicile conjugal. Je précise à cet égard que mes parents et les amis vivent tous dans un périmètre d'à peine quelques kilomètres."

Le jour même, l'intéressée a produit notamment copie de sa requête en mesures protectrices de l'union conjugale et la convocation à une audience du 22 octobre 2010.

12. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), 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, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1), relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10).

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

2. Aux termes de l'art. 52 al. 1 LPGA, "les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnement de la procédure."

Force est de constater que l'intéressée n'a pas formé opposition dans le délai de 30 jours à compter du 9 décembre 2009. Elle n'a réagi que le 14 mars 2010.

Une restitution de délai peut toutefois être accordée, de manière exceptionnelle, à condition que le requérant ou son mandataire ait été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé (art. 16 al. 1 LPA) et pour autant qu'une demande de restitution motivée, indiquant la nature de l'empêchement, soit présentée dans les dix jours à compter de celui où il a cessé.

La jurisprudence en matière de restitution du délai rappelle que par «empêchement non fautif», il faut entendre non seulement l'impossibilité objective, comme la force majeure, mais également l'impossibilité due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusables (ATF 96 II 265 consid. 1a). Ces circonstances doivent toutefois être appréciées objectivement : est non fautive toute circonstance qui aurait empêché un plaideur - respectivement un mandataire - consciencieux d'agir dans le délai fixé (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. I, p. 240 n.2.3 ad Art. 35; Kieser, ATSG-Kommentar, p. 417 n.4 ad Art. 41). La maladie peut constituer un empêchement non fautif. Pour cela, il faut que l'intéressé ait non seulement été empêché d'agir lui-même dans le délai, mais encore de charger un tiers d'accomplir les actes de procédure nécessaires (ATF 119 II 87 consid. 2a, 112 V 255 s. consid. 2a et les références;). Le Tribunal fédéral a jugé que tel n'était pas le cas dans une affaire où l'assuré a pu écrire à son avocat, dans le délai de recours, un courrier relatif à l'assurance invalidité, dont il entendait ultérieurement contester la décision (ATF cause T 7/I 854/06 du 5 décembre 2006).

Le droit cantonal prévoit pour sa part qu'une restitution de délai ne peut intervenir que dans les cas de force majeure.

Il s'agit-là de dispositions impératives auxquelles il ne peut être dérogé (Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 60/1996, consid. 5.4, p. 367 ; ATF 119 II 87 consid. 2a; ATF 112 V 256 consid. 2a).

Selon la jurisprudence, celui qui, pendant une procédure, s'absente un certain temps du lieu dont il a communiqué l'adresse aux autorités, en omettant de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux parvenant à cette adresse lui soient transmis, ou de renseigner l'autorité sur l'endroit où il peut être atteint, ou encore de désigner un représentant habilité à agir en son nom, ne peut se prévaloir de son absence lors de la tentative de notification d'une communication officielle à son adresse habituelle, s'il devait s'attendre avec quelque vraisemblance à recevoir une telle communication (ATF 119 V 94 consid. 4b, 117 V 132 consid. 4a; ATF 113 Ib 298 consid. 2a; voir aussi POUDRET, Commentaire de l'OJ, vol. I, p. 249 ad art. 35 OJ).

Une surcharge de travail ou des vacances ne justifient pas la restitution du délai (cf. Benoît BOVET, Procédure administrative p. 381 et références citées).

Le Tribunal cantonal des assurances sociales a eu l'occasion de juger que les préparatifs d'un déménagement ne pouvaient en aucun cas justifier une restitution du délai, et que le déménagement proprement dit d'un pays à un autre, ne le vaudrait quoi qu'il en soit que pour les 2 à 3 jours concernés par le déménagement (ATAS/535/2004).

3. Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGa). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2, 128 III 411 consid. 3.2).

Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3). Au demeurant, il n'existe

pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322, consid. 5a).

4. En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b et ATF 125 V 195 consid. 2 ainsi que les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).
5. En l'espèce, l'intéressée a expliqué que si elle n'avait pas pu agir en temps utile, c'est au motif que depuis août-septembre 2008, elle n'avait vécu que très partiellement au domicile conjugal et que son époux ne lui transmettait pas toujours les courriers qui lui étaient adressés en son absence. Ce n'est qu'en mars 2010 que la situation conjugale s'était apaisée, époque à laquelle elle avait reçu la sommation du 3 mars 2010.

Si le Tribunal de céans comprend bien le désarroi dans lequel l'intéressée s'est retrouvée plongée en raison de la situation qu'elle a décrite tant dans ses écritures du 7 juillet 2010 que lors de l'audience du 28 septembre 2010, il n'en reste pas moins que le fardeau de la preuve lui incombe.

Il paraît difficile d'établir, à satisfaction de droit, quels étaient les jours ou les périodes durant lesquels l'intéressée vivait ailleurs qu'au domicile conjugal n'avait pu de ce fait prendre connaissance du courrier qui la concernait.

Quoi qu'il en soit, force est de constater que cette situation obligeant l'intéressée à solliciter de sa famille ou de ses amis son hébergement et celui de ses enfants de temps à autre durait depuis août-septembre 2008, soit depuis un peu plus d'une année au moment de la notification des décisions en réparation du dommage. L'intéressée ne pouvait manquer de se rendre compte, d'une façon ou d'une autre, durant une aussi longue période, si du courrier à elle adressé ne lui était pas transmis. Il lui appartenait dans ces conditions de prendre les mesures adéquates telles que celles qui sont exigées de celui qui s'absente un certain temps de son domicile connu des autorités.

6. Le Tribunal de céans ne peut dès lors que constater qu'aucun motif de restitution du délai n'a été rendu vraisemblable au degré requis par la jurisprudence. Partant le

recours sera rejeté et la décision du 14 mars 2010 déclarant l'opposition irrecevable pour cause de tardiveté confirmée.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
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 ; 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI-
WANGELER

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