

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1694/2009

ATAS/880/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 7 juillet 2009

En la cause

X _____ SARL, sise à CHATELAINE, représentée par
Société Fiduciaire Hedco S.A.

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
sise route de Chêne 54, GENEVE

intimée

**Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

ATTENDU EN FAIT

Que la société X_____ SARL (ci-après : la recourante ou la Société), entreprise active dans la maçonnerie et la pose de carrelages, est affiliée pour son personnel auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après : l'intimée ou la Caisse);

Qu'il a résulté d'un contrôle effectué par la Caisse auprès de la Société, en date du 3 février 2009, et portant sur la période du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2007, un montant complémentaire de cotisations AVS/AI/APG/AC, dû au 31 décembre 2007, de 5'629 fr. 35, d'AF de 793 fr., et de cotisations maternité de 45 fr. 45, dont le paiement a été demandé à la Société par décisions des 13 et 16 février 2009;

Qu'il ressort d'une mention manuscrite, datée du 15 mars 2009 et portée sur le texte même des décisions susmentionnées, ainsi que d'un rapport d'émission de facsimilé du 15 mars 2009, que la Société a soumis ces décisions à sa fiduciaire pour contrôle et était dans l'attente de ses nouvelles;

Que la fiduciaire s'est adressée à la Caisse par courrier du 6 avril 2009, indiquant avoir pris bonne note du compte-rendu du contrôle AVS, et solliciter des éclaircissements sur l'ajustement de 35'600 fr. pour l'année 2006, précisant rester dans l'attente de la réponse de la Caisse;

Que par un nouveau courrier, daté du 14 avril 2009, la fiduciaire fait suite à un entretien téléphonique du 9 avril 2009 et indique contester la reprise portant sur un montant de 35'600 fr., au contraire de la reprise effectuée sur une somme de 12'000 fr. pour l'année 2004;

Que par décision sur opposition du 27 avril 2009, la Caisse a déclaré l'opposition irrecevable pour cause de tardiveté, dans la mesure où l'opposition datait du 14 avril 2009 et les décisions des 13 et 16 février 2009;

Que dans son recours du 13 mai 2009, la recourante fait mention de nombreux appels téléphoniques ainsi que d'envoi de facsimilés, valant réclamation, que la Caisse n'a pas voulu prendre en compte et qui lui avaient été adressés dans le délai légal, la Société persistant à estimer que la reprise effectuée sur la somme de 35'600 fr. ne repose sur aucun fondement;

Que dans sa réponse du 12 juin 2009, la Caisse maintient que l'opposition était irrecevable et que le fax figurant au dossier, du 3 février 2009, est antérieur aux décisions litigieuses et ne peut valoir opposition, tandis que l'entretien téléphonique auquel la Société fait référence, et qui daterait du 9 avril 2009, était quant à lui déjà tardif;

Qu'interpellée par le Tribunal de Céans, la recourante a indiqué le 18 juin 2009 persister dans les termes de son recours;

Que la cause a été gardée à juger le 22 juin 2009;

CONSIDERANT EN DROIT

Que le Tribunal de Céans est compétent en la matière (art. 56V al. 1 let. A ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire), la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) applicable au cas d'espèce, et le recours recevable à la forme (art. 56 à 60 LPGA);

Qu'aux termes de l'art. 52 al. 1 LPGA les décisions peuvent être attaquées dans les 30 jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues;

Que selon les règles de procédure, les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'évènement qui les déclenche (art. 17 al. 1 LPA);

Que la preuve de la notification d'une décision et de la date à laquelle cette notification a eu lieu incombe, en principe, à l'administration, qui supporte les conséquences de l'absence de preuve dans la mesure où il y a lieu alors de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 124 V 400);

Qu'en l'occurrence, il ressort du dossier que les décisions litigieuses ont été envoyées par pli simple, de sorte que la date de leur réception ne peut pas être établie;

Qu'à cela s'ajoute que l'opposition doit contenir des conclusions et être motivée, et peut être formée au choix par écrit ou par oral;

Que si l'opposition ne satisfait pas à ces exigences, l'administration impartit un délai convenable à l'assuré pour réparer le vice, avec l'avertissement qu'à défaut, l'opposition ne sera pas recevable (art. 10 al. 1, 2, 3 et 5 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales);

Qu'on rappellera qu'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 notamment);

Qu'il y a notamment formalisme excessif 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 (cf ATF précité; et références citées);

Qu'enfin, la procédure d'opposition est, selon la volonté claire du législateur, bien moins formaliste que la procédure de recours et nécessite par conséquent une certaine souplesse de la part des autorités dans le domaine de la sécurité sociale (ATF non publié dans la cause I 126/05 du 6 juin 2005);

Qu'en l'espèce, à réception des décisions litigieuses, datées des 13 et 16 février 2009, la Société a indiqué, par fax, à la Caisse, qu'elle soumettait ces décisions à sa fiduciaire pour contrôle et attendait de ses nouvelles, ceci en date du 15 mars 2009, donc dans le délai d'opposition de 30 jours;

Que suite à cette indication de la Société, la fiduciaire a écrit à la Caisse le 6 avril 2009 en sollicitant des éclaircissements, puis le 14 avril 2009 en précisant contester la reprise, en tant qu'elle porte sur un montant de 35'600 fr.;

Qu'il apparaît donc que la Société a préservé ses droits d'opposition dans le délai, puis a fait confirmer cette opposition par l'intermédiaire de sa fiduciaire, de sorte que l'on peine à suivre la Caisse dans son analyse conduisant à l'irrecevabilité de l'opposition pour cause de tardiveté;

Qu'au vu des règles rappelées ci-dessus, la Caisse aurait dû, à tout le moins, à réception du premier fax et si elle considérait qu'il ne pouvait valoir opposition valable, fixer à la Société un délai pour remplir les conditions de recevabilité susmentionnées;

Qu'en l'état, le Tribunal ne peut que constater que la procédure légale n'a pas été suivie, de sorte que la décision sur opposition, en tant qu'elle déclare l'opposition irrecevable, doit être annulée, et le dossier renvoyé à la Caisse pour examen de la contestation au fond;

Que la recourante obtenant gain de cause a droit à des dépens, fixés en l'espèce à 1'500 fr.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet, et annule la décision sur opposition du 27 avril 2009.
3. Renvoie le dossier à la Caisse pour nouvelle décision sur le fond, au sens des considérants.
4. Condamne la Caisse au versement d'une indemnité de procédure en faveur de la recourante de 1'500 fr.
5. 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

Brigitte BABEL

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