

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2456/2016

ATAS/698/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 août 2016

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à VERNIER

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
Service juridique, sise rue des Gares 12, GENÈVE

intimée

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

EN FAIT

1. La société A_____ à B_____ SA (ci-après la société), ayant pour but la gestion administrative et financière d'établissements médico-dentaires, l'exploitation de tels établissements et l'offre de tout service dans les domaines médico-dentaires et paramédical, ainsi que des soins ambulatoires, a été créée à Genève en mai 2007. Elle exploite une clinique dentaire à B_____. Elle est affiliée en qualité d'employeur auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la CCGC).

Madame A_____ (ci-après l'intéressée), médecin-dentiste, en a été l'administratrice vice-présidente du 11 mai 2007 au 17 septembre 2010.

Le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société le 3 décembre 2014. Elle a été dissoute le même jour.

2. Par décision du 17 juillet 2015, la CCGC a réclamé à l'intéressée le paiement de la somme de CHF 205'278.05, à titre de remboursement du dommage subi en raison du non-paiement des cotisations paritaires AVS/AI dues par la société.
3. L'intéressée a formé opposition le 29 septembre 2015, alléguant « que les décisions se prenaient toujours à un niveau supérieur et je n'avais aucun accès aux documents sensibles. Je n'ai participé à aucune assemblée des actionnaires pendant mon "supposé mandat". Mon erreur a été de ne pas avoir demandé ma radiation du Registre du commerce. (...) J'ai également subi des préjudices importants dans cette société que j'ai quittée en janvier 2013 et qui a sali ma réputation et mon nom. À ce jour, je suis en procédure prud'homale pour des salaires non payés ».
4. Par décision du 12 janvier 2016, la CCGC a constaté que l'opposition était irrecevable pour cause de tardiveté.
5. La chambre de céans a confirmé, par arrêt du 26 avril 2016 (ATAS/326/2016), l'irrecevabilité de l'opposition et, partant, rejeté le recours interjeté par l'intéressée contre la décision de la CCGC du 12 janvier 2016.
6. Le 12 février 2016, parallèlement au dépôt du recours, l'intéressée a également déposé une demande de reconsidération de la décision du 17 juillet 2015. Elle allègue qu'elle ne peut être tenue responsable du dommage subi par la CCGC dans la faillite de la société, dans la mesure où celui-ci n'a pu survenir qu'après son éviction du conseil d'administration, soit à un moment où la société disposait de suffisamment de liquidités pour honorer ses dettes. Elle conclut à ce que la CCGC renonce à la poursuivre pour le paiement de la somme de CHF 205'278.05.
7. Le 7 juillet 2016, la CCGC a informé l'intéressée de sa décision de ne pas entrer en matière sur sa demande, au motif qu'elle aurait pu agir par le biais de la procédure d'opposition en temps utile. Rappelant que ni l'assuré, ni le juge ne peuvent la contraindre à reconsidérer une décision, elle attire par ailleurs l'attention de l'intéressée sur le fait que c'est délibérément qu'elle n'a pas mentionné les voies de droit.

8. L'intéressée a saisi la chambre de céans le 18 juillet 2016 d'un « recours avec requête d'effet suspensif à l'encontre de la décision du 7 juillet 2016 ». Elle considère que la CCGC avait l'obligation d'entrer en matière sur sa demande de reconsidération, « lorsque des motifs de révision sont invoqués ou lorsqu'une disposition légale lui en fait l'obligation ». Elle ajoute que « la décision dont la révision est requise est fondée sur le simple fait que j'occupais formellement un poste d'administratrice au sein de la société durant la période où le dommage a prétendument été causé, soit apparemment durant l'exercice 2009. Pourtant, l'art. 52 LAVS ne pose pas un cas de responsabilité objective pour défaut de paiement des cotisations sociales ».

Elle relève à cet égard que

« (i) à partir du 15 décembre 2009, la société était sous la tutelle d'un curateur devant veiller à ce que sa situation financière ne se péjore pas,

(ii) entre le 15 décembre 2009 jusqu'au 11 octobre 2010 au moins, la société était en règle pour le paiement des charges sociales (à l'exception de la LPP mais qui n'est pas en cause ici), et

(iii) au jour de ma révocation au poste d'administratrice, la société disposait de suffisamment de liquidités pour honorer ses dettes, n'était plus surendettée et dégagait un bénéfice ».

Elle considère ainsi que « les faits ressortant des nouveaux éléments de preuves sont donc importants et susceptibles de modifier la décision dont la reconsidération était requise » et conclut à l'annulation de la décision de refus d'entrer en matière du 7 juillet 2016 et la reconsidération de la décision du 17 juillet 2015.

Elle sollicite par ailleurs le rétablissement de l'effet suspensif, se fondant sur l'art. 66 al. 3 LPA, selon lequel la juridiction de recours peut restituer l'effet suspensif lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, précisant à cet égard que si la décision du 17 juillet 2015 était exécutée, elle serait plongée dans de graves difficultés financières.

9. Dans sa réponse du 3 août 2016, la CCGC, après avoir rappelé que les demandes de reconsidération n'entraînaient précisément ni interruption de délai, ni effet suspensif, a considéré qu'il n'y avait pas un intérêt privé prépondérant de la recourante à la restitution de l'effet suspensif et que sa demande n'avait pas lieu d'être. Elle a par ailleurs recommandé à celle-ci de trouver un arrangement de paiement préservant au mieux ses intérêts, ainsi que ceux de la CCGC.
10. Le 10 août 2016, la CCGC s'est déterminée au fond et a conclu à l'irrecevabilité du recours, sa décision n'étant pas susceptible de recours.
11. Les deux préavis ont été transmis à l'intéressée, puis la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 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. 1^{er} al. 1^{er} LAVS, 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 à l'AVS réglée dans la première partie, à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA. Conformément à son art. 2, les dispositions de la LPGA sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient.
3. Le litige porte sur le point de savoir si l'intéressée est en droit de recourir contre le refus de la CCGC d'entrer en matière sur sa demande en reconsidération.
4. L'intéressée sollicite préalablement la restitution de l'effet suspensif.

a) La LPGA ne contient pas de dispositions propres sur l'effet suspensif. Selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA). L'art. 61 LPGA pose des exigences auxquelles doit satisfaire la procédure devant le tribunal cantonal des assurances, laquelle est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 PA. L'art. 56 LPGA, qui concerne le droit de recours, ne règle pas l'effet suspensif éventuel du recours (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, p. 562 ch. m. 16 ad art. 56 et la référence; ATF 129 V 376 consid. 4.3 in fine). Par renvoi de l'art. 1 al. 3 PA, l'art. 55 al. 2 et 4 PA, concernant le retrait de l'effet suspensif, s'applique à la procédure devant les autorités cantonales de dernière instance qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit public fédéral.

L'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé à la jurisprudence en matière de retrait par l'administration de l'effet suspensif à une opposition ou à un recours ou de restitution de l'effet suspensif (arrêt précité P. du 24 février 2004), Ainsi, la possibilité de retirer l'effet suspensif à l'opposition (cf. art. 11 al. 1 et 2 OPGA) n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure. Il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire (cf. RAMA 2004 no U 521 p. 447 et les références). L'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation. En général, elle se fondera sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires. En procédant à la pesée des intérêts en

présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent également être prises en considération. Il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute. Par ailleurs, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif au recours lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 88 s. consid. 6a, 117 V 191 consid. 2b et les références).

b) Force est de constater, en l'espèce, que la CCGC n'a pas retiré l'effet suspensif à un éventuel recours, de sorte que la demande de rétablissement de l'effet suspensif est sans objet. On ajoutera que la demande est quoi qu'il en soit sans objet dès lors que, pour les motifs qui suivent, la décision de la CCGC refusant d'entrer en matière sur la demande de reconsidération déposée par l'intéressée le 12 février 2016 ne peut faire l'objet d'un recours.

5. Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, qui formalise un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 133 V 50 consid. 4.1).

L'administration n'est pas tenue de reconsidérer les décisions qui remplissent les conditions fixées; elle en a simplement la faculté et ni l'assuré ni le juge ne peut l'y contraindre. Le corollaire en est que les décisions portant sur un refus d'entrer en matière sur une demande de reconsidération ne peuvent pas faire l'objet d'un contrôle en justice (ATF 133 V 50 consid. 4.1; ATF 119 V 475 consid. 1b/cc; ATF 117 V 8 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 8C_866/2009 du 27 avril 2010 consid. 2.2). Une administration refuse d'entrer en matière sur une demande de reconsidération lorsqu'elle se borne à procéder à un examen sommaire de la requête et répète les motifs invoqués dans la décision initiale (ATF 117 V 8 consid. 2b/aa).

Cependant, lorsque l'administration entre en matière sur une demande de reconsidération et examine si les conditions requises sont remplies, avant de statuer au fond par une nouvelle décision de refus, celle-ci est susceptible d'être attaquée en justice. Le contrôle juridictionnel dans la procédure de recours subséquente se limite alors au point de savoir si les conditions d'une reconsidération (inexactitude manifeste de la décision initiale et importance notable de la rectification) sont réunies (ATF 119 V 475 consid. 1b/cc; ATF 117 V 8 consid. 2a; ATF 116 V 62 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 8C_609/2010 du 22 mars 2011 consid. 2.1 et 2.2).

6. En l'espèce, la CCGC a précisément refusé d'entrer en matière. Or, il résulte de ce qui précède qu'une décision de non-entrée en matière sur une demande de reconsidération n'est susceptible ni d'opposition, ni de recours, lesquels doivent être déclarés irrecevables, raison pour laquelle la CCGC du reste était fondée à ne pas mentionner les voies de droit dans son courrier du 7 juillet 2016.

7. Reste à déterminer si la demande de reconsidération vaut en réalité demande de révision.

a) À cet égard, les écritures de l'intéressée prêtent à confusion. Celle-ci reproche en effet à la CCGC de n'être pas entrée en matière sur sa demande de reconsidération, alors qu'elle en aurait l'obligation « lorsque des motifs de révision sont invoqués ».

b) En vertu de l'art. 53 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1^{er}). L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2). La jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 21 consid. 3a, 138 consid. 2c, 173 consid. 4a, 272 consid. 2, 121 V 4 consid. 6 et les références), d'avec la reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose décidée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 21 consid. 3a, 173 consid. 4a, 271 consid. 2, 368 consid. 3, 121 V 4 consid. 6 et les arrêts cités).

Or, l'intéressée n'allègue aucun motif de révision au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA. Elle ne tente pas d'établir, ni même de rendre vraisemblable, l'existence de faits nouveaux susceptibles de justifier une révision. Ses arguments auraient manifestement dû être examinés dans le cadre de la procédure d'opposition à la décision du 17 juillet 2015.

c) Il y a lieu d'en conclure que la demande en reconsidération ne saurait être assimilée à une demande de révision.

8. Le recours est irrecevable.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

1. Constate que la demande de rétablissement de l'effet suspensif est sans objet.
2. Déclare le recours de l'intéressée irrecevable.
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). Selon l'art. 85 LTF, s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). 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

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