

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2499/2010

ATAS/1125/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 9 novembre 2010

En la cause

X_____, sis à Vernier

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
sise route de Chêne 54, 1208 Genève

intimée

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et
Patrick MONNEY, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. La CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après la caisse) a procédé à un contrôle des salaires pour les années 2006 à 2008 auprès de X_____, (ci-après l'entreprise) le 31 août 2009.
2. X_____, également nommée Y_____, est une organisation à but non lucratif, dotée d'un personnel international et multidisciplinaire. Le centre met son expertise académique et opérationnelle à profit pour répondre aux questions liées aux mouvements de population, y compris les mouvements des forces militaires et des forces de maintien de la paix. Il s'agit d'une organisation internationale dont le bureau principal se trouve à Genève.
3. Selon le rapport de contrôle du 31 août 2009, 105'223 fr. de salaires n'ont pas été soumis à cotisations sociales du 1^{er} janvier 2006 au 31 décembre 2008 et doivent être repris par la caisse.
4. Par pli du 17 septembre 2009, l'entreprise a communiqué à la caisse des précisions concernant plusieurs personnes de nationalité étrangère ayant travaillé pour l'entreprise, faisant valoir que pour plusieurs d'entre elles, soit la période de travail était inférieure à trois mois, soit l'activité était celle d'un mandataire.
5. Par décisions des 20 et 21 octobre 2009, la caisse a réclamé à l'entreprise le paiement de 13'617 fr. de cotisations à l'assurance vieillesse et survivants (AVS), 1'542 fr. de cotisations aux allocations familiales (AF) et 42 fr. de cotisations pour l'allocation de maternité (AMAT).
6. Par pli du 21 janvier 2010, l'entreprise écrit à la caisse: " Suite à votre courrier du 21 octobre 2009, dont la réaction de notre part a pris du retard (...)" et commente chaque cas d'employé dont le salaire est repris. Elle explique que, dans la majorité des cas, il s'agit d'étrangers engagés comme consultants et ayant certainement payé des cotisations sociales dans leur pays. L'entreprise conteste avoir employé en 2007 les personnes mentionnés dans le rapport pour l'année 2007.
7. Par décision sur opposition du 18 juin 2010, la caisse déclare l'opposition tardive au sens de l'article 52 LPGA et indique que le crédit de cotisations pour l'année 2009 sera porté en compte pour les dettes de 2006 à 2008.
8. Par pli du 15 juillet 2010, l'entreprise écrit au Tribunal pour lui transmettre "copie des lettres concernant une controverse entre la caisse et elle-même", précisant qu'elle confirmerait, avant la date fatidique du 18 ou 28 juillet 2010, son recours, à défaut d'accord avec la caisse.
9. La caisse a adressé au Tribunal copie de son courrier à l'entreprise du 19 juillet 2010 dans lequel elle refuse de revenir sur ses décisions, motif pris que l'examen au

fond des griefs soulevés ne permettrait pas d'en modifier la teneur. Bien que comprenant le contexte particulier de l'activité déployée par le centre international en question, la caisse précise qu'elle doit appliquer les normes de l'AVS et des conventions internationales.

10. Par pli du 31 août 2010, le Tribunal fixe un délai à l'entreprise pour confirmer son recours et le motiver, sous peine d'irrecevabilité.
11. L'entreprise fait valoir le 15 septembre 2010 que le retard apporté à l'opposition était dû au fait que le responsable des finances ne travaillait que deux jours par semaine et était absent à cette époque de façon imprévue. Elle précise qu'elle s'est déjà excusée pour ce retard et s'excuse à nouveau. Elle reprend ensuite dans le détail le cas de chaque employé dont le salaire a été repris et justifie l'absence de prélèvement de cotisation sociale par le fait que les employés les ont payées dans leur pays ou par la courte durée de l'emploi, admettant la reprise dans deux cas.
12. Par pli du 29 septembre 2010, la caisse conclut au rejet du recours, l'opposition tardive justifiant la décision sur opposition sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant le fond de l'affaire.
13. Cette position a été transmise le 30 septembre 2010 à l'entreprise, qui a été informée que les pièces produites pouvaient être consultées d'ici le 20 octobre 2010 et que la suite de la procédure était réservée.
14. Par pli du 14 octobre 2010, le Tribunal sollicite de la caisse la date de réception des décisions des 20 et 21 octobre 2009. La caisse répond le 19 octobre 2010 que les décisions ont été envoyées en pli ordinaire rapide, mais que le recourant admet avoir tardé à agir.
15. Interpellée par le Tribunal de céans sur les raisons du retard précité, l'entreprise précise par pli du 29 octobre 2010 que les problèmes financiers rencontrés l'ont obligée à réduire ses coûts, y compris de personnel, de sorte que certains contrats, dont celui du responsable des finances, ont été suspendus d'octobre à décembre 2009. Ce responsable précise cependant qu'il a continué à se rendre au bureau pour préparer les comptes annuels de l'entreprise, mais que la lettre de la caisse lui a échappé. La recourante indique qu'elle comptait sur la compréhension de la caisse vis-à-vis d'une petite organisation humanitaire. Elle rappelle ne pas avoir reçu des réponses satisfaisantes de la caisse s'agissant des consultants étrangers qui paient eux-mêmes leurs cotisations sociales dans leur pays et qu'elle conteste la présence de certains employés durant les périodes considérées. La recourante ajoute encore qu'elle souhaiterait recevoir des explications et de la documentation précise sur les normes applicables en matière de cotisation sociales, afin de ne pas connaître de nouveaux problèmes.
16. La cause a été gardée à juger le 1er novembre 2010.

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. 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.
3. Déposé en temps utile et dans la forme légale, le recours est recevable.
4. Le litige porte sur la recevabilité de l'opposition formée contre les décisions des 20 et 21 octobre 2009.
5. a) Aux termes de l'art. 49 LPGA, l'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injonctions importantes ou avec lesquelles l'intéressé n'est pas d'accord (al. 1^{er}).

Selon l'art. 52 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'ordonnancement de la procédure (al. 1^{er}). Les décisions sur opposition doivent être rendues dans un délai approprié. Elles sont motivées et indiquent les voies de recours (al. 2). La procédure d'opposition est gratuite. En règle générale, il ne peut être alloué de dépens (al. 3).

b) L'art. 38 al. 1^{er} LPGA prévoit que si le délai, compté par jours ou par mois, doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication.

L'al. 2^{bis} de cette disposition précise qu'une communication qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité est réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution.

Selon l'art. 38 al. 3 LPGA, lorsque le délai échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié selon le droit fédéral ou cantonal, son terme est reporté au premier jour ouvrable qui suit. Le droit cantonal déterminant est celui du canton où la partie ou son mandataire a son domicile ou son siège.

L'art. 38 al. 4 LPGA prévoit que les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 7^e jour avant Pâques au 7^e jour après Pâques inclusivement (let. a), du 15 juillet au 15 août inclusivement (let. b), du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (let. c).

Une décision ou une communication de procédure est considérée comme étant notifiée, non pas au moment où le justiciable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée ; s'agissant d'un acte soumis à réception, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère de puissance de son destinataire. Point n'est besoin que celui-ci ait eu effectivement en mains le pli qui contenait la décision. Il suffit ainsi que la communication soit entrée dans sa sphère de puissance de manière qu'il puisse en prendre connaissance (ATF 122 III 319 consid. 4 et les références).

Lorsque la notification intervient par pli recommandé, elle est réputée parfaite lorsque l'intéressé ou toute personne qui le représente ou dont on peut légitimement penser qu'elle le représente (cf. ATF 110 V 37 consid. 3) a reçu le pli ou l'a retiré au guichet postal en cas d'absence lors du passage du facteur (ATFA non publié du 11 avril 2005, C 24/05 consid. 4.1).

c) En vertu de l'art. 41 LPGA, si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé, celui-ci est restitué pour autant que, dans les trente jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, le requérant ou son mandataire ait déposé une demande motivée de restitution et ait accompli l'acte omis. Selon la jurisprudence rendue à propos de l'art. 24 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, par empêchement non fautif, il faut entendre non seulement l'impossibilité objective, comme la force majeure, mais également l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à l'erreur (ATF 96 II 265 consid. 1a). Ces circonstances doivent être appréciées objectivement : est non fautive toute circonstance qui aurait empêché un plaideur – respectivement un mandataire – consciencieux d'agir dans le délai fixé (KIESER, ATSG-Kommentar, n. 4 *ad* art. 41). Un accident ou une maladie peut constituer, selon les circonstances, une cause légitime de restitution du délai au sens des dispositions précitées (GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, p. 51 ; ATF 108 V 109 consid. 2c). En revanche, l'ignorance du droit n'est en principe pas une excuse valable pour se voir accorder une restitution de délai (RCC 1968 586 ; ATFA non publié du 15 juin 2001, C 63/01, consid. 2).

6. En l'espèce, les décisions de reprise de la caisse ont été notifiées les 20 et 21 octobre 2009. Les plis simples rapides ont été reçus par l'entreprise un ou deux jours plus tard. Ils sont donc entrés dans la sphère de possession de l'entreprise le 23 octobre 2009 au plus tard. Le délai de 30 jours est ainsi échu le 22 novembre 2009. L'entreprise indique, d'une part, s'être déjà excusée du retard pris pour former opposition, ce qui n'est en soi pas déterminant. D'autre part, elle fait valoir

que lors de la notification des décisions, le responsable chargé des finances et de la comptabilité ne travaillait que deux jours par semaine et qu'il avait dû s'absenter durant cette période, de façon imprévisible. Elle précise dans un second temps qu'en raison de problèmes financiers, le personnel administratif a été réduit drastiquement, tout en admettant que les décisions querellées ont échappé à son attention.

Cela ne constitue à l'évidence pas une cause d'empêchement d'agir dans le délai fixé qui justifierait la restitution d'un délai.

La recourante n'est pas une personne physique mais une organisation internationale, qui dispose certes de moyens administratifs limités, mais ce qui ne constitue toutefois pas, en soi, un empêchement d'agir dans un délai de trente jours. Sans remettre en doute que la personne chargée de la gestion et de la comptabilité n'y consacre que deux jours par semaine, voire que les problèmes financiers ont conduit à une réduction du personnel, voire même que le but humanitaire visé ait été prioritaire sur l'administration de l'entreprise, cela ne constitue pas, objectivement, une circonstance qui empêche un plaideur consciencieux d'agir dans le délai fixé. Par ailleurs, la recourante ne prétend pas être entièrement gérée par un seul et unique collaborateur, qui, en raison d'un accident ou d'une grave maladie, aurait été totalement empêché d'agir. Au demeurant et à la différence d'une personne physique, cela n'excuserait pas encore le retard, dès lors que l'absence de cet unique collaborateur aurait dû être suppléée, ne serait-ce que pour relever le courrier et le transmettre aux dirigeants de l'organisation humanitaire. Ainsi, l'entreprise n'était pas empêchée de former opposition dans le délai de trente jours, de sorte que l'acte d'opposition formé le 21 janvier 2010, soit près de trois mois après la notification de la décision, est manifestement irrecevable.

D'ailleurs, la recourante admet que les décisions des 20 et 21 octobre ont échappé à l'attention du collaborateur qui a continué à travailler d'octobre à décembre 2009, ce qui explique certes le retard, mais ne le justifie pas, quelle que soit sa forme juridique et malgré le but idéal de l'entreprise.

Ainsi, la décision sur opposition de la caisse du 18 juin 2010 qui déclare l'opposition irrecevable est fondée et doit être confirmée. Partant, le recours du 15 juillet 2010, pour autant qu'il soit recevable à la forme, doit être rejeté.

7. Au demeurant, par pli du 17 septembre 2009, l'entreprise a eu l'occasion de faire valoir ses objections à la reprise envisagée par la caisse, laquelle a tenu compte desdites objections. Il s'avère par ailleurs que la caisse n'a pas aveuglément repris tous les revenus versés aux collaborateurs de l'entreprise, dès lors qu'il ressort des pièces comptables contrôlées que certains revenus sont exemptés de cotisations sociales. Finalement, et malgré la tardiveté de l'opposition, la caisse a pris la peine de répondre encore une fois à l'entreprise le 19 juillet 2010, en raison de son but et

de ses structures particulières, précisant que l'examen au fond des griefs formulés ne permettrait pas de modifier la décision.

L'opposition étant tardive, le Tribunal n'a pas à examiner le fondement de la reprise, malgré la persistance de la contestation de l'entreprise. A noter encore que le Tribunal ne dispense ni des cours, ni des conseils en matière de droit social et ne distribue pas non plus de la documentation.

8. Le recours contre la décision sur opposition du 18 juin 2010 est ainsi mal fondé et il est rejeté.

**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

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

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