

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/274/2018

ATAS/517/2018

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 juin 2018

6^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à THONEX, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Giuseppe DONATIELLO

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
Rue des Gares 12, case postale 2595, GENEVE

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Maria-Esther SPEDALIERO et Christine WEBER-FUX, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Par décision en réparation du dommage du 31 août 2017, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) a réclamé à Madame A_____ (ci-après : la recourante), administratrice de B_____ S.A depuis le 11 octobre 2013, un montant de CHF 76'505.55 correspondant aux cotisations paritaires, frais et intérêts relatifs aux années 2013 à 2015.

La décision indiquait que la recourante pouvait, dans un délai de trente jours, former opposition ; elle a été notifiée à la recourante par pli recommandé, soit avisée pour retrait le 1^{er} septembre 2017, avec un délai de garde au 8 septembre 2017 et retournée à l'expéditeur le 11 septembre 2017.

2. Par une autre décision en réparation du dommage du 31 août 2017, la caisse a réclamé à Monsieur A_____, époux de la recourante, un montant de CHF 112'462.70 correspondant aux cotisations paritaires, frais et intérêts moratoires dus au cours de son mandat d'administrateur de B_____ S.A.
3. Le 20 septembre 2017, la caisse a renvoyé la décision par pli simple à la recourante, en mentionnant que la notification était effective le 8 septembre 2017, dernier jour du délai de garde.
4. Le 5 octobre 2017, la recourante, représentée par Me VON FLÜE (ci-après : l'avocat), a écrit à la caisse : « Je vous informe avoir été consulté par Madame A_____, laquelle me charge de la sauvegarde de ses intérêts dans le cadre de vos prétentions à son encontre. Ma mandante m'a fait part de votre courrier du 31 août dernier à son attention. Je vous saurais gré de bien vouloir m'accorder un délai supplémentaire pour vous informer de la détermination de ma cliente, si possible au 31 octobre 2017. ».
5. Par courriel du 10 octobre 2017, la recourante a informé l'avocat que son époux lui proposait un arrangement pour amortir la dette de la caisse et lui demandait des conseils sur la meilleure manière de trouver la solution la plus optimale pour tout le monde.
6. Le 11 octobre 2017, la caisse a répondu à l'avocat que le délai d'opposition de trente jours ne pouvait être prolongé, de sorte que la demande n'était pas acceptée. La décision du 31 août 2017 était réputée notifiée le 8 septembre 2017.
7. Par sommation du 24 octobre 2017, la caisse a réclamé à la recourante le paiement de CHF 76'502.55.
8. Le 9 novembre 2017, la recourante, représentée par Me DONATIELLO, a écrit à la caisse en contestant sa responsabilité et en invitant celle-ci à solliciter son époux, propriétaire de B_____ S.A. Elle requérait une reconsidération de la situation juridique et mentionnait qu'en tant que de besoin, son courrier valait opposition contre toute décision la concernant ; elle avait compris que la décision du 31 août 2017 concernait son époux ; il convenait de tenir compte du fait qu'elle n'avait pas été dans la possibilité de faire valoir ses droits suite à la décision de réparation,

étant sous l'emprise psychologique de son époux. Elle demandait une restitution du délai d'opposition.

9. Par décision du 8 décembre 2017, la caisse a rejeté l'opposition de la recourante au motif que le délai d'opposition était échu le 9 octobre 2017, de sorte que l'opposition du 9 novembre 2017 était tardive ; par ailleurs, les conditions d'une restitution du délai d'opposition n'étaient pas données ; en particulier c'était fautivement que la recourante et l'avocat n'avaient pas formé opposition dans le délai légal ; au surplus, la demande de restitution du délai du 9 novembre 2017 était tardive et on ne pouvait admettre une erreur excusable par le fait que la recourante n'aurait pas compris que la décision, pourtant claire, la concernait elle-même et non pas son époux.

Enfin, même recevable, l'opposition aurait été rejetée au fond.

10. Le 18 janvier 2018, Me DONATIELLO a écrit à l'avocat pour lui demander pourquoi il n'avait pas fait le 5 octobre 2017 opposition à la décision du 31 août 2017.
11. Le 18 janvier 2018, l'avocat a répondu que la recourante lui avait transmis tardivement les documents permettant d'explicitier son dossier, il a indiqué « Il m'a semblé être en présence d'un courrier invitant Mme A_____ à se déterminer résultant d'une lecture trop rapide de ma part » ; la recourante lui avait ensuite transmis un courriel le 10 octobre 2017 l'informant qu'elle semblait avoir trouvé un arrangement avec son époux et qu'elle préférerait régler la situation de cette manière, ce qu'elle avait confirmé par téléphone.
12. Le 24 janvier 2018, la recourante, représentée par Me DONATIELLO, a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice en concluant principalement à l'annulation de la décision sur opposition de la caisse du 8 décembre 2017 et, subsidiairement, au renvoi de la cause à la caisse pour qu'elle se prononce par une nouvelle décision sur opposition.

Après réception de la décision du 31 août 2017, elle avait consulté l'avocat en lui demandant de faire les démarches nécessaires afin de ne pas se voir imputer les dettes contractées par la société de son mari ; l'avocat avait de manière incompréhensible sollicité une prolongation de délai afin de transmettre la détermination de sa cliente. Il convenait d'appliquer par analogie une jurisprudence pénale selon laquelle l'erreur grossière commise dans le cadre d'une défense obligatoire n'était pas imputable à la partie qui avait fait preuve de toute la diligence nécessaire, ce d'autant qu'elle n'avait pas reçu de copie du courrier de son avocat du 5 octobre 2017, encore envoyé dans le délai d'opposition. Ce courrier était une grossière erreur de l'avocat, aisément reconnaissable par la caisse. Sur le fond, c'était sous la pression psychologique de son époux qu'elle avait accepté le poste d'administratrice, lequel ne lui avait jamais laissé la moindre chance d'avoir une quelconque influence sur son entreprise ; elle n'avait pas commis de négligence car elle avait été contrainte d'accepter le rôle d'administratrice.

13. Le 21 février 2018, la caisse a conclu au rejet du recours en relevant que la jurisprudence pénale évoquée par la recourante n'était applicable que dans le cadre d'une défense obligatoire pénale et que le 10 octobre 2017, la recourante avait manifesté la volonté de trouver un arrangement avec son époux, de sorte qu'au plus tard à cette date elle avait décidé de ne pas faire opposition.
14. Le 14 mars 2018, la recourante a répliqué en relevant que le courriel du 10 octobre 2017 ne pouvait être interprété comme une instruction donnée à l'avocat de ne pas faire opposition à la décision du 31 août 2017, mais seulement comme une demande de conseils, ce d'autant que le délai d'opposition était venu à échéance la veille, soit le 9 octobre 2017 ; sur le fond, elle ne pouvait être tenue pour responsable du dommage subi par la caisse, dès lors que son influence en tant qu'administratrice avait toujours été nulle.
15. Sur quoi, 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. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. Le litige porte sur la question de la recevabilité de l'opposition formée par la recourante à l'encontre de la décision de l'intimée du 31 août 2017 ; en particulier la question de la responsabilité de la recourante en réparation du dommage subi par la caisse ne fait pas partie de l'objet du litige.
4. a. Selon l'art. 52 al. 1 LGPA, 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.

Selon l'art. 40 al. 1 LPGA, le délai légal ne peut pas être prolongé.

Selon l'art. 10 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA – RS 830.11), l'opposition doit contenir des conclusions et être motivée (al. 1). Doit être formée par écrit l'opposition contre une décision : a. sujette à opposition, conformément à l'art. 52 LPGA, et qui a pour objet une prestation ou la restitution d'une prestation fondées sur la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage ; b. prise par un organe d'exécution en matière de sécurité au travail au sens des art. 47 à 51 de l'ordonnance du 19 décembre 1983 sur la prévention des accidents (al. 2). Dans les autres cas, l'opposition peut être formée au choix par écrit ou par oral, lors d'un entretien

personnel (al. 3). L'opposition écrite doit être signée par l'opposant ou par son représentant légal. En cas d'opposition orale, l'assureur consigne l'opposition dans un procès-verbal signé par l'opposant ou son représentant légal (al. 4). Si l'opposition ne satisfait pas aux exigences de l'al. 1 ou si elle n'est pas signée, l'assureur impartit un délai convenable pour réparer le vice, avec l'avertissement qu'à défaut, l'opposition ne sera pas recevable (al. 5).

b. L'opposition est un moyen de droit permettant au destinataire d'une décision d'en obtenir le réexamen par l'autorité, avant qu'un juge ne soit éventuellement saisi (ATF 125 V 121). Elle assure la participation de l'assuré au processus de décision et poursuit notamment un but d'économie de procédure et de décharge des tribunaux, dans les domaines du droit administratif où des décisions particulièrement nombreuses sont rendues. Dans ce cadre, la procédure d'opposition ne revêt de véritable intérêt que si l'opposant doit exposer les motifs de son désaccord avec la décision le concernant ; à défaut, on courrait le risque de faire de l'opposition une simple formalité avant le dépôt d'un recours en justice, sans qu'assuré et autorité aient véritablement examiné sur quoi portent leurs divergences. Les exigences formelles posées par l'art. 10 al. 1 OPGA concrétisent, par ailleurs, l'obligation de l'assuré de collaborer à l'exécution des différentes lois d'assurances sociales, et correspondent largement à celles posées par la jurisprudence antérieure à la LPGA pour la procédure d'opposition prévue dans certaines branches d'assurances sociales (ATF 123 V 130 ; arrêt du Tribunal fédéral I 158/05 du 2 juin 2006).

La recevabilité d'une opposition suppose que la volonté soit exprimée de ne pas accepter la décision prise (arrêt du Tribunal fédéral 8 C_308/2011 du 17 août 2011).

c. Alors que l'art. 108 al. 3 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ - RS 173.110) prévoit explicitement qu'un délai supplémentaire ne peut être impartit en procédure fédérale que lorsque les annexes manquent ou que les conclusions ou les motifs du recours ne sont pas suffisamment clairs, sans que le recours soit manifestement irrecevable, on ne retrouve pas pareille limitation en procédure administrative (art. 10 al. 5 OPGA) ou en procédure judiciaire de première instance (art. 61 let. b 2ème phrase LPGA). Un délai permettant à l'intéressé de rectifier son mémoire de recours doit être fixé non seulement si les conclusions ou les motifs manquent de clarté, mais, d'une manière générale, dans tous les cas où le recours ne répond pas aux exigences légales. Il s'agit là d'une prescription formelle, qui oblige le juge de première instance - excepté dans les cas d'abus de droit manifeste - de fixer un délai pour corriger les imperfections du mémoire de recours (ATF 107 V 244 consid. 2 in fine p. 245, 104 V 178 ; ATF I 25/06 du 27 mars 2007).

5. En l'occurrence, la recourante a pris la peine de consulter un avocat après réception de la décision du 31 août 2017 dans le délai d'opposition, lequel venait à échéance le 9 octobre 2017.

Dans le courrier du 5 octobre 2017 à la caisse, l'avocat a indiqué que la recourante l'avait chargé de sauvegarder ses intérêts dans le cadre des prétentions de la caisse, en citant la décision du 31 août 2017 ; il a ensuite requis un délai supplémentaire pour faire part de la détermination de la recourante.

L'avocat n'a pas indiqué qu'il entendait former opposition à l'encontre de la décision du 31 août 2017. Cependant, la mention que la recourante l'avait chargé de sauvegarder ses intérêts dans le cadre des prétentions de la caisse laisse entendre, vu la proximité de l'échéance du délai d'opposition, le 9 octobre 2017, que la démarche de l'avocat visait, dans l'immédiat, à s'opposer à la décision du 31 août 2017, afin de préserver les droits de sa cliente. Dans ce sens, le courrier du 5 octobre 2017 pouvait refléter la volonté de la recourante de ne pas accepter la décision prise.

A réception d'un tel courrier, ambigu et peu explicite, l'intimée se devait, conformément à l'art. 10 al. 5 OPGA, de fixer à l'avocat de la recourante un délai pour motiver son opposition et prendre des conclusions (dans le même sens, arrêt du Tribunal fédéral 8C_337/2013 du 19 décembre 2013), ce d'autant que ce dernier avait requis un délai pour informer la caisse de la détermination de sa cliente ; or, ces termes-ci pouvaient aussi être compris comme le souhait de l'avocat de communiquer ultérieurement à la caisse les griefs de la recourante à l'égard de la décision litigieuse, étant constaté que, comme l'a par la suite précisé l'avocat dans son courrier du 18 janvier 2018 à Me DONATIELLO, il ne disposait pas encore, le 5 octobre 2017, des documents permettant d'explicitier le dossier de la recourante, ceux-ci lui étant parvenus bien au-delà du délai pour faire opposition.

Par ailleurs, contrairement à l'avis de l'intimée, il ne ressort pas du courriel de la recourante à son avocat du 10 octobre 2017 que celle-ci n'entendait pas faire opposition à la décision du 31 août 2017, dès lors qu'elle se contente de faire état d'une proposition de son époux de rembourser l'intimée, s'interroge sur la solution qu'il convient d'adopter afin qu'elle soit « optimale pour tout le monde », et qu'elle demande précisément conseil sur cette question à son avocat, en sollicitant un entretien avec celui-ci. Le fait que l'avocat ait indiqué le 18 janvier 2018 qu'il avait reçu de la part de la recourante, bien au-delà du délai d'opposition, les documents permettant d'explicitier le dossier démontre plutôt que la recourante n'entendait pas accepter la décision du 31 août 2017 et se contenter d'une proposition d'arrangement de paiement de son époux, mais souhaitait soumettre toute la problématique à l'avis de son conseil.

En outre, le fait que l'avocat ait indiqué que la recourante lui aurait confirmé son courriel du 10 octobre 2017 par téléphone, en mentionnant qu'elle préférerait régler la situation en trouvant un arrangement avec son époux, ne permet pas d'inférer que la recourante n'avait pas l'intention de faire opposition à la décision du 31 août 2017. En premier lieu, et contrairement à l'interprétation de l'avocat, il ne ressort pas du courriel du 10 octobre 2017, dont le contenu aurait été confirmé par la recourante par téléphone à son avocat, que celle-ci souhaitait renoncer à toute

contestation de sa responsabilité. En second lieu, l'opposition du 9 novembre 2017 de Me DONATIELLO constitue un indice que la recourante souhaitait bien contester la décision en réparation du dommage du 31 août 2017.

Enfin, l'avis de l'avocat, lequel semble admettre que son courrier du 5 octobre 2017 n'était pas une opposition, n'est pas déterminant ; d'une part, celui-ci a, par la suite, imputé de façon erronée à la recourante une volonté de renoncer à contester la décision du 31 août 2017 ; d'autre part, l'intimée se devait d'interpréter les termes du courrier du 5 octobre 2017 pour eux-mêmes : or, un délai fixé à l'avocat en application de l'art. 10 al. 5 OPGA aurait vraisemblablement permis à celui-ci d'éclaircir la situation avec sa cliente, afin de savoir si celle-ci entendait préciser et maintenir son opposition.

6. Au vu de ce qui précède, il convient de constater que le courrier du 5 octobre 2017 de l'avocat doit être qualifié d'opposition au sens de l'art. 52 LPGA, de sorte que l'intimée devait le traiter comme tel, en fixant, au besoin, à la recourante un délai au sens de l'art. 10 al. 5 OPGA.

Compte tenu de ce qui précède, la question de l'application par analogie de la jurisprudence rendue dans le domaine du droit pénal, citée par la recourante (arrêt du Tribunal fédéral 6B_294/2016 du 5 mai 2017), peut rester ouverte.

Enfin, le fait que l'intimée ait ajouté, dans la décision sur opposition, une motivation succincte expliquant que, même recevable, l'opposition aurait été rejetée, ne permet pas à la chambre de céans d'entrer directement sur le fond du litige.

7. Partant, le recours doit être admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée à l'intimée afin qu'elle statue sur l'opposition du 5 octobre 2017 de la recourante.

Vu l'issue du litige, une indemnité de CHF 1'500.- sera accordée à la recourante à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]), à charge de l'intimée.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision de l'intimée du 8 décembre 2017.
4. Renvoie la cause à l'intimée, dans le sens des considérants.
5. Alloue une indemnité de CHF 1'500.- à la recourante, à charge de l'intimée.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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

Julia BARRY

Valérie MONTANI

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