

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4243/2016

ATAS/578/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 juin 2017

4^{ème} Chambre

En la cause

A_____ SÀRL, sise aux ACACIAS, comparant avec élection de
domicile en l'étude de Maître Gustavo DA SILVA

recourante

contre

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

intimée

**Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Rosa GAMBA et Larissa
ROBINSON-MOSER, juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par courrier daté du 25 novembre 2015, la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la CCGC ou l'intimée) a informé A_____ Sàrl (ci-après : la société ou la recourante) qu'à la suite d'un contrôle AVS du 23 janvier 2015, il avait été constaté que deux sociétés, B_____ SA et C_____ Sàrl, lui avaient facturé des notes d'honoraires pour les années 2011 à 2013. Or, après vérification, il s'avérait que ces deux sociétés n'avaient eu aucun employé pendant ces trois années, sauf C_____ Sàrl, qui en avait eu trois en 2011 seulement. La CCGC n'admettait donc pas la réalité de leurs factures. Les décomptes rectificatifs étaient transmis en annexe.
2. Par courriel du 10 décembre 2015, le conseil de la société a informé la CCGC être constitué pour la défense des intérêts de la société, qui lui avait remis le courrier du 25 novembre 2015. Afin de pouvoir conseiller utilement sa mandante, il demandait une copie de son dossier.
3. Par courriel du même jour, la CCGC a informé le conseil de la société qu'il pouvait venir consulter le dossier de sa mandante dans les locaux du service, en prenant contact avec ce dernier au minimum une semaine à l'avance.
4. Ce n'est que le 15 septembre 2016 que le conseil de la société a demandé à la CCGC de lui proposer deux dates pour venir consulter le dossier de la société, ce que celle-ci a fait par courriel du lendemain. Il n'est finalement pas venu consulter le dossier.
5. Par courriel du 20 septembre 2016, il a demandé à la CCGC sur quelles décisions elle s'était fondée pour faire notifier à sa mandante trois commandements de payer, cette dernière lui ayant indiqué ne pas en avoir reçu.
6. Par courriel du 20 septembre 2016, la CCGC a informé le conseil de la société que les trois commandements de payer correspondaient aux factures du 24 novembre 2015, émises à la suite du contrôle AVS. Les décisions en cause lui étaient transmises en annexe.

Il s'agit de trois courriers datés du 24 novembre 2015 et adressés en courrier A à la société, par lesquels la CCGC l'informait, qu'à la suite d'un contrôle effectué par son réviseur, elle lui remettait « sous ce pli » les décomptes y relatifs, concernant des cotisations salariales pour les années 2011 à 2013, précisant que la société pouvait s'y opposer dans les trente jours dès leur notification.

Sont annexés auxdits courriers :

- une attestation des salaires complémentaire, mentionnant les montants déjà décomptés selon attestation de salaire et les montants « Trop / pas assez décompté », relatifs à B_____ SA et C_____ Sàrl pour chaque année;
- trois courriers datés du 24 novembre 2014, intitulés « Cotisations salariales – Facture rectificative »

- et trois courriers établis à la même date intitulés « Décisions d'intérêts moratoires ».
7. Par courriel du 22 septembre 2016, le conseil de la société a invité la CCGC à prouver la notification des décisions précitées.
 8. Le 27 septembre 2016, la CCGC a transmis au conseil de la société le dossier complet la concernant.
 9. Par courriel du 28 septembre 2016, le conseil de la société s'est plaint auprès de la CCGC de n'avoir pas pu consulter le dossier de sa mandante, précisant que cette dernière avait reçu le courrier du 25 novembre 2015, mais que celui-ci avait une portée purement informative et ne contenait pas de référence à une quelconque décision finale.
 10. Par courriel du 29 septembre 2016, la CCGC a informé le conseil de la société lui avoir envoyé par courrier le dossier.
 11. Par courrier du 10 octobre 2016, la CCGC a informé le conseil de la société que les trois décisions du 24 novembre 2015 étaient entrées en force.
 12. Par pli recommandé du 20 octobre 2016, le conseil de la société a formé opposition aux factures rectificatives du 24 novembre 2015 pour les exercices 2011 à 2013. Ces décisions n'avaient été notifiées à sa mandante que le 20 septembre 2016. Les décisions querellées n'avaient pas été annexées au courrier d'accompagnement du 25 novembre 2015, mais à celui du 24 novembre 2015, lequel avait été adressé en courrier A. Or, sa mandante n'avait jamais reçu ce pli. La preuve de la notification incombait à la CCGC. Déposé le jour même dans un bureau de poste suisse, l'opposition devait être déclarée recevable.
 13. Par décision sur opposition du 8 novembre 2016, la CCGC a déclaré l'opposition irrecevable, pour cause de tardiveté. La société ne pouvait se prévaloir de la non-notification des décisions du 24 novembre 2015, dès lors qu'elle avait accusé réception du courrier qu'elle lui avait adressé le 25 novembre 2015, lequel précisait que la CCGC joignait audit courrier les factures rectificatives 2011 à 2013. Le conseil de la société ne pouvait ainsi ignorer que la CCGC avait adressé à sa mandante des décisions contre lesquelles il aurait pu, afin de préserver les droits de celle-ci, former opposition dans l'attente de pouvoir consulter le dossier. La CCGC estimait que la société avait bien reçu les décisions rectificatives du 24 novembre 2015, adressées par courrier du 25 novembre suivant, et que c'était certainement à ce propos qu'elle avait consulté un mandataire professionnel. Le délai pour former opposition avait ainsi commencé à courir le 27 novembre 2015. L'opposition reçue par la CCGC le 21 octobre 2016 était manifestement tardive au regard des dispositions de la LPGA et, partant, l'opposition devait être déclarée irrecevable.
 14. Par recours du 9 décembre 2016 déposé à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, la société a conclu à l'annulation de la décision précitée. Elle relevait avoir parfaitement collaboré avec la CCGC, lorsque cette dernière avait

décidé de procéder, le 9 mars 2015, à un nouveau contrôle d'employeur. Il en était résulté divers échanges avec la CCGC. Dans ce cadre, elle avait reçu le courrier du 25 novembre 2015, sans annexe, lequel ne constituait pas une décision administrative formelle ou matérielle.

Le 10 décembre 2015, la société avait consulté son conseil, qui avait immédiatement informé la CCGC de sa constitution et sollicité une copie du dossier pour lui permettre, en particulier, de prendre connaissance des notes d'honoraires litigieuses. Par retour de courriel du même jour, la CCGC avait refusé de transmettre la copie du dossier précisant qu'il était consultable en ses locaux, moyennant un délai d'une semaine.

La société ayant par la suite transmis à son conseil les pièces relevantes, la consultation du dossier n'avait plus été indispensable. Depuis lors, ni la société ni son conseil n'avaient eu de nouvelles de la CCGC, sans qu'ils ne s'en inquiètent, sachant que de tels contrôles pouvaient parfois prendre plusieurs mois, compte tenu de la surcharge de travail notoire des services d'enquêtes et des réviseurs. Cela étant, après plusieurs mois de silence, son conseil, dans le but de constater l'état d'avancement de la procédure, avait sollicité, le 15 septembre 2016, à pouvoir consulter le dossier. D'autre part, il avait été informé par sa mandante que celle-ci s'était vu notifier trois commandements de payer par la CCGC.

La société n'avait jamais reçu le courrier du 24 novembre 2015 mentionnant des voies de droit et les décomptes de factures rectificatives auxquels la CCGC faisait référence. La chambre ne pourrait que constater que la CCGC ne disposait d'aucune preuve de la notification des décisions querellées. Il s'imposait de relever les contradictions flagrantes de la CCGC s'agissant du déroulement des faits. Ainsi, dans sa décision sur opposition du 8 novembre 2016, elle alléguait successivement que les décisions entreprises avaient fait l'objet de deux notifications distinctes. Elle avait en effet indiqué qu'en date du 24 novembre 2015, elle avait notifié à la société des nouvelles décisions rectificatives des cotisations salariales pour les années 2011 à 2013. Puis, par courrier du 25 novembre 2015, elle avait informé la société qu'elle n'admettait pas les factures d'honoraires des sociétés B_____ SA et C_____ Sàrl des années 2011 à 2013. Or, quelques paragraphes plus loin, dans la même décision, la CCGC prétendait cette fois que les décisions rectificatives n'avaient pas fait l'objet de deux notifications mais qu'elles étaient jointes au courrier du 25 novembre 2015, sans justifier, dans une telle hypothèse, ni l'utilité ni l'utilisation de la lettre d'accompagnement datée du 24 novembre 2015. La CCGC devait supporter les conséquences de l'absence de preuve de la notification.

15. Le 5 janvier 2017, la CCGC a conclu au rejet du recours. Il était établi que son courrier du 25 novembre 2015 était bien parvenu à la société, puisque le conseil de celle-ci en avait expressément accusé réception le 10 décembre 2015. Il était évident que les décomptes rectificatifs mentionnés dans le courrier du 25 novembre 2015 ne pouvaient être que ceux émis le 24 précédent, pour les années 2011 à 2013. En effet, seules ces années-là étaient concernées par le contrôle. Le courrier du

25 novembre 2015 n'avait pas à contenir de voies de droit, dans la mesure où il ne faisait qu'accompagner les décisions de rectification des cotisations et qu'il n'était pas une décision en tant que telle. Enfin, il était de pratique courante de grouper plusieurs courriers dans un même envoi lorsque leurs dates d'émission étaient proches et le destinataire identique. Le conseil de la société aurait dû requérir les annexes dont le courrier du 25 novembre 2015 faisait expressément mention, si elles manquaient. La jurisprudence était particulièrement stricte quant aux avocats qui, de par leur formation, devaient être à même de déceler une erreur ou une omission à la simple lecture du texte légal.

16. La société a répliqué le 6 février 2017, faisant valoir que l'absence de protection du fait de la représentation par un avocat s'appliquait en cas d'indication inexacte contenue dans la décision, en particulier sur les voies de droit, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Dès qu'un indice lui avait permis de se douter de l'existence des décisions en cause, à savoir lorsque les commandements de payer lui avaient été notifiés, son conseil avait immédiatement requis des renseignements de la CCGC. Le courrier du 25 novembre 2015 était informatif et ne comportait aucune annexe. L'on ne pouvait en déduire qu'il accompagnait des décisions. Cette interprétation s'imposait d'autant plus que le courrier faisait expressément référence au premier contrôle pratiqué et non à celui du 9 mars 2015, qui avait fondé les décisions litigieuses. La référence, pour ainsi dire dissimulée, à des annexes dans le paragraphe destiné aux formules usuelles de salutations n'y changeait rien. Prétendre le contraire serait constitutif d'un formalisme excessif.
17. Le 13 février 2017, la CCGC informait la chambre de céans qu'elle n'avait pas d'observations complémentaires à formuler.
18. Sur ce, 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. La LPGA est applicable au cas d'espèce.
3. Le recours, interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA) est recevable à la forme.
4. À ce stade de la procédure, le litige porte exclusivement sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a qualifié l'opposition formée par la société de tardive et l'a déclarée irrecevable.

5. Selon 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.
6. L'art. 38 al. 1^{er} LPGA stipule que si le délai, compté par jours ou par mois, doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication. 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 (cf. également art. 17 LPA). 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). La suspension des délais selon la LPGA vaut pour les délais comptés par jours ou par mois, mais non pour les délais fixés par date. L'événement qui fait courir le délai peut survenir pendant la durée de la suspension; dans ce cas, le délai commence à courir le premier jour qui suit la fin de la suspension. Pour calculer l'échéance du délai, on détermine d'abord la fin du délai en partant du jour de la communication, puis on ajoute le nombre de jours de suspension écoulés (ATF 131 V 314 consid. 4.6).
7. Conformément à l'art. 39 LPGA, les écrits doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai à l'assureur ou, à son adresse, à La Poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (al. 1^{er}). Lorsqu'une partie s'adresse en temps utile à un assureur incompetent, le délai est réputé observé (al. 2).

En vertu de l'art. 40 al. 1 LPGA, le délai légal ne peut être prolongé. En effet, la sécurité du droit exige que certains actes ne puissent plus être accomplis passé un certain laps de temps : un terme est ainsi mis aux possibilités de contestation, de telle manière que les parties sachent avec certitude que l'acte qui est l'objet de la procédure est définitivement entré en force (Pierre MOOR, Droit administratif, vol. 2, Berne 1991, p. 181).

8. Selon la jurisprudence, 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; GRISEL, Traité de droit administratif, p. 876 et la jurisprudence citée; KNAPP, Précis de droit administratif, 4^{ème} éd., n°704 p. 153; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2^{ème} éd., n°341 p. 123). 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 C 24/05 du 11 avril 2005, consid. 4.1).

9. Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 124 V 402 consid. 2a). En ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration adressée par courrier ordinaire, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale (ATF 124 V 402 consid. 2b). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve (ou de vraisemblance prépondérante) en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (arrêt du Tribunal fédéral 8C_621/2007 du 5 mai 2008 consid. 4.2).

L'envoi sous pli simple ne permet en général pas d'établir que la communication est parvenue au destinataire. La seule présence au dossier de la copie d'une lettre n'autorise pas à conclure avec un degré de vraisemblance prépondérante que cette lettre a été effectivement envoyée par son expéditeur et qu'elle a été reçue par le destinataire (ATF 101 Ia 8 consid. 1).

10. La preuve de la notification d'un acte peut néanmoins résulter d'autres indices ou de l'ensemble des circonstances, en particulier de la correspondance échangée ou de l'absence de protestation de la part d'une personne qui reçoit des rappels (cf. ATF 105 III 46 consid. 3 ; DTA 2000 n. 25 p. 121 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 6/02 du 21 janvier 2003 consid. 3.2).
11. Selon la jurisprudence, l'absence de notification d'une décision administrative ne doit pas nuire à la personne qui a le droit de recourir; le délai de recours ne commence à courir qu'au moment où elle a connaissance de cette décision; elle ne peut cependant retarder ce moment selon son bon plaisir : en vertu du principe de la bonne foi, elle est tenue de se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision dès qu'elle peut en soupçonner l'existence, à défaut de quoi elle risque de se voir opposer l'irrecevabilité de son recours pour cause de tardiveté (SJ 2000 I p. 121 consid. 4 et les références).
12. Lorsqu'il existe des indices concrets de nature à faire naître des doutes quant au contenu d'une communication dont la notification est établie, la présomption que l'envoi contenait effectivement l'acte indiqué sur l'enveloppe est renversée et le fardeau de la preuve du contenu incombe à l'auteur de la communication (ATF 124 V 400).
13. Il n'y a pas de protection pour la partie dont l'avocat eût pu déceler l'erreur à la seule lecture du texte légal (ATF 118 Ib 326 consid. 1 c p. 330).

Selon la jurisprudence, le comportement fautif de l'avocat est en principe imputable à son client (arrêts 6B_722/2014 du 17 décembre 2014 consid. 2.1; 6F_15/2013 du 29 octobre 2013 consid. 2.3; 6B_503/2013 du 27 août 2013 consid. 3.3 et 3.4;

1B_250/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2.3; 6B_60/2010 du 12 février 2010 consid. 2).

14. En l'espèce, il n'est pas contesté que la société a reçu le courrier daté du 25 novembre 2015, puisque son conseil en a accusé réception le 10 décembre 2015. Ce courrier expliquait les suites du contrôle effectué en janvier de la même année et précisait que les décomptes rectificatifs étaient annexés.

Dans la mesure où les décisions en cause sont datées du jour précédent, il ne peut être exclu qu'elles aient fait l'objet d'un envoi postal séparé du courrier du 25 novembre 2015. Il en résulte que le fardeau de la preuve incombe à la caisse, qui n'est pas en mesure de prouver la notification des décisions, qui ont été envoyées en pli simple.

Toutefois, dans la mesure où le courrier du 25 novembre 2015 précisait que les décomptes rectificatifs étaient annexés, ce qui représentait la suite logique des explications données dans ce courrier, la société devait réagir auprès de la CCGC pour se faire transmettre les décomptes annoncés.

Contrairement à ce qu'allègue la société, si ce courrier faisait expressément référence au premier contrôle pratiqué, il portait justement sur les constatations faites postérieurement à ce dernier, lesquelles conduisaient à l'établissement de décomptes rectificatifs. La société a elle-même indiqué dans son recours avoir collaboré avec la CCGC, lorsque cette dernière avait décidé de procéder, le 9 mars 2015, à un nouveau contrôle d'employeur et qu'il en était résulté divers échanges avec la CCGC. Elle devait ainsi s'attendre à la réception de décomptes rectificatifs. Dans ces circonstances, elle ne pouvait, à la lecture du courrier de la CCGC du 25 novembre 2016, que soupçonner l'existence d'une nouvelle décision. Elle est d'autant moins excusable de ne pas avoir réagi qu'elle était assistée d'un avocat, qui ne pouvait ignorer la portée d'un décompte rectificatif et les exigences liées au principe de la bonne foi, principe qui est applicable en matière de notification, selon la jurisprudence précitée.

Il en résulte que la société ne peut se prévaloir d'un vice de forme, étant précisé qu'une erreur d'appréciation de son conseil lui est imputable.

Contrairement à ce que soutient la recourante, la décision sur opposition ne contient pas de contradiction. Après avoir décrit objectivement les courriers des 24 et 25 novembre 2015, la CCGC a, en effet, simplement précisé les avoir envoyés par le même pli.

Le courrier du 25 novembre 2015 n'apparaît pas inutile puisqu'il expliquait les motifs ayant conduit à la notification des factures rectificatives, ce que la lettre d'accompagnement du 24 novembre 2015 ne faisait pas.

Le délai d'opposition a, par conséquent, bien commencé à courir, à tout le moins dès le 10 décembre 2015 – date de l'accusé de réception du courrier du

25 novembre 2015 par le conseil de la société – et l'opposition, formée plusieurs mois après, le 20 octobre 2016, est manifestement tardive.

15. Reste à examiner si une restitution de délai peut être accordée. Tel peut être le cas, de manière exceptionnelle, à condition que le requérant ait été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé (art. 41 al. 1 LPGa) et pour autant qu'une demande de restitution motivée, indiquant la nature de l'empêchement, soit présentée dans les 30 jours à compter de celui où il a cessé. 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).

16. En l'espèce, une restitution du délai de recours au sens de l'art. 41 al. 1 LPGa ne se justifie pas. En effet, la recourante n'invoque aucun motif légal qui l'aurait empêchée d'agir dans le délai.

C'est dès lors à juste titre que l'intimée a déclaré l'opposition d'irrecevable pour cause de tardiveté. Le recours doit donc être rejeté.

17. La procédure est gratuite.

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

Statuant

À 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

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

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