RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4765/2019 **ATAS/195/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 10 mars 2021

4ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, _____, à BRÉAU ET SALAGOSSE, France, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Guy ZWAHLEN	recourante

contre

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

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Pierre-Bernard PETITAT et Larissa ROBINSON-MOSER, juges assesseurs

EN FAIT

1. Le 19 octobre 2018, la caisse genevoise de compensation (ci-après la caisse ou l'intimée) a adressé à Madame A_____ (ci-après l'intéressée ou la recourante), en sa qualité d'organe de la société M. B_____Sàrl (ci-après la société), dissoute par suite de faillite le 11 août 2016, une demande en réparation du dommage, selon l'art. 52 LAVS, à hauteur de CHF 87'531.90.

2. Par courrier du 25 octobre 2018, la caisse a informé l'intéressée que selon l'entretien téléphonique qu'elle avait eu avec son époux, elle lui transmettait un formulaire d'examen de situation à lui retourner complété et signé au 9 novembre 2018.

3. L'intéressée a rempli le formulaire précité le 7 novembre 2018 et l'a renvoyé à la caisse.

4. Le 3 décembre 2018, la caisse, après examen des pièces justificatives jointes audit formulaire, a demandé à l'intéressée de lui transmettre des documents et renseignements supplémentaires, avec un délai au 18 décembre 2018.

5. Le 11 janvier 2019, l'intéressée a informé la caisse qu'après réception de son courrier du 3 décembre 2018, elle constatait lui avoir adressé par erreur le formulaire d'examen de situation qui était rédigé à son nom. En effet, seule la société était débitrice des éventuelles cotisations envers la caisse. L'intéressée ne pouvait, en conséquence, communiquer les documents et renseignements demandés par la caisse.

6. Le 15 janvier 2019, la caisse a informé l'intéressée que, sans réponse à sa demande de renseignements complémentaires du 3 décembre 2018, elle compenserait, en application de l'art. 20 al. 2 LAVS, sa créance totale en réparation du dommage par une retenue mensuelle sur sa rente AVS dès le 1er avril 2019. L'intéressée pouvait former opposition à sa décision dans les 30 jours dès sa notification.

7. Le 12 février 2019, l'intéressée, représentée par un conseil, a formé opposition contre la décision de la caisse du 15 janvier 2019, au motif que la créancière du prétendu dommage était la société et que l'intéressée n'avait pas à répondre du dommage, ne remplissant pas les conditions de l'art. 52 LAVS. La caisse n'avait pas enquêté sur les faits et ne lui avait pas donné l'occasion de se prononcer à ce sujet. Son droit d'être entendue avait été ainsi violé. À défaut d'acte volontaire ou de négligence grave, l'intéressée n'était pas débitrice de la somme requise et il n'y avait pas lieu à compensation.

8. Par décision sur opposition du 3 décembre 2019, la caisse a déclaré l'opposition irrecevable, car elle était intervenue tardivement, soit deux à trois mois après la décision de réparation du dommage.

9. Le 27 décembre 2019, l'intéressée, assistée d'un conseil, a formé recours contre la décision sur opposition précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. Elle faisait valoir que la caisse n'avait pas vainement tenté

d'encaisser la somme objet de la compensation, comme l'imposait la jurisprudence. Comme la liquidation de la société n'avait pas encore eu lieu, selon l'extrait du registre du commerce, il était impossible que la caisse puisse établir à ce jour qu'elle avait tenté vainement d'encaisser la somme concernée. La recourante n'avait à répondre du prétendu dommage que si elle avait eu une activité de gestion dans la société et qu'on pouvait lui reprocher un acte intentionnel, voire tout au plus une négligence grave en ce qui concernait le non-paiement des cotisations concernées. Or, l'intimée n'avait pas enquêté sur les faits et ne lui avait pas donné l'occasion de se prononcer à ce sujet. Son droit d'être entendue avait été violé. La recourante concluait à ce qu'il soit dit que l'intimée ne pouvait pas compenser sa créance par des retenues sur sa rente. La décision du 15 janvier était erronée et devait être mise à néant par la Cour, avec suite de dépens.

10. Par réponse du 20 janvier 2020, l'intimée a conclu au rejet du recours. La recourante avait pris contact les 25 et 26 janvier 2018 avec elle pour connaître les modalités de remboursement du montant fixé par la décision du 19 octobre 2018. Les démarches du remboursement avaient été entamées et la recourante avait réclamé le formulaire du minimum vital afin d'informer la caisse de sa situation financière. La recourante n'avait pas contesté le bien-fondé de la créance jusqu'au 11 janvier 2019. La décision du 15 janvier 2019 concernait une éventuelle retenue sur rente contre la recourante en compensation de la créance entrée en force de la caisse envers elle. Cette procédure n'avait aucune influence sur le bien-fondé des prétentions de l'intimée, à titre de réparation du dommage. La procédure de retenue sur rente avait été entamée exclusivement en raison du fait que l'intéressée résidait en France et qu'elle avait cessé de collaborer avec l'intimée en refusant de donner les informations utiles sur sa situation financière.

11. Le 5 juin 2020, l'intimée a observé que la décision en réparation du dommage du 19 octobre 2018 avait été adressée personnellement à la recourante et qu'elle lui avait également adressé un courrier le 25 octobre 2020, qui faisait suite à la prise de contact de la famille de la recourante avec elle pour analyser sa situation financière et établir les modalités du remboursement suite aux dommages causés par celle-ci dans le cadre des activités de la société. Il ne faisait donc pas de doute que la décision du 19 octobre 2020 était parvenue à la recourante entre le 20 et le 24 octobre 2018 et qu'elle avait ainsi été notifiée valablement.

    L'intimée produisait le courrier adressé par elle à la recourante le 25 octobre 2018, dans lequel elle indiquait que selon l'entretien téléphonique qu'elle avait eu avec l'époux de l'intéressée, elle lui remettait un examen de situation à lui retourner complété, daté et signé, avant le 9 novembre 2018.

12. Le 20 juillet 2020, la recourante a relevé que l'intimée n'avait produit aucune preuve de la notification formelle de la décision du 19 octobre 2018, à laquelle elle faisait référence et qu'elle prétendait être entrée en force. La prise de contact à laquelle l'intimée faisait référence remontait aux 25 et 26 octobre 2018, après que

la recourante avait reçu le formulaire d'examen de situation qu'elle devait retourner à la caisse.

Si par impossible, la chambre de céans considérait que la décision du 19 octobre 2018 était entrée en force, il fallait constater qu'elle était erronée. En effet, la caisse n'avait absolument pas pris en compte le minimum vital de la recourante dans le calcul de sa décision de compensation avec la rente mensuelle.

Une compensation sur sa rente AVS n'était pas possible, car elle porterait atteinte à son minimum vital. La décision querellée devait donc être mise à néant.

13. Lors d'une audience du 16 septembre 2020 :

a. Le représentant de l'intimée a indiqué avoir fait la démarche auprès de la Poste française pour avoir la confirmation de la réception de la décision du 19 octobre 2018, qui avait été envoyée en recommandé, mais sa demande était restée sans réponse. Il allait relancer cette procédure, mais relevait que la bonne réception de ce courrier était établie par le courrier du 25 octobre 2018.

Il a encore indiqué que l'intimée n'était pas compétente pour prendre la décision de stopper la rente, laquelle relevait de la caisse suisse, et qu'elle avait pour pratique de prendre la décision et de transmettre le dossier à la caisse suisse pour les ressortissants suisses résidents à l'étranger. Pour l'instant, la caisse suisse avait décidé de ne pas confirmer sa décision. Celle-ci rechignait à prononcer la compensation pour des personnes qui résidaient à l'étranger, car il était alors difficile de calculer le minimum vital. Cela était d'autant plus difficile dans le cas d'espèce, vu l'absence de collaboration de la recourante. Pour l'instant, l'intimée avait décidé de ne pas relancer la caisse suisse.

Seule la décision de compensation relevait de la compétence de la caisse suisse, mais pas la décision de demande de réparation du dommage. Si la recourante n'était pas rentière, l'intimée aurait continué la procédure avec des poursuites. Elle pourrait le faire plus tard, car elle faisait tout pour récupérer le montant dû. L'intimée avait transmis l'opposition formée contre la décision de compensation à la caisse suisse qui était compétente pour en connaître et n'avait pas retenu la rente.

La décision sur opposition ne concernait qu'une éventuelle opposition à la décision de réparation du dommage, qui serait tardive. La caisse n'avait pas traité l'aspect de la retenue sur la rente dans la décision du 3 décembre 2019, car il s'agissait d'une procédure différente. Elle était quand même entrée en matière sur le fond, mais de manière informative. Dès lors que la recourante avait été administratrice de la société et que les cotisations salariales n'avaient pas payées, sa responsabilité était engagée. Une instruction complémentaire n'était pas nécessaire.

b. Le conseil de la recourante a relevé que la bonne notification de la décision du 19 octobre 2018 n'était pas établie formellement par les pièces du dossier. Les époux se seraient inquiétés, lorsqu'ils n'avaient plus reçu la rente AVS de la recourante, selon ce qu'il avait compris.

14. Lors d'une audience du 30 septembre 2020 :

    a. La recourante a déclaré à la chambre de céans que son mari s'occupait pour elle de tout ce qui était administratif et ouvrait son courrier. Elle ne se souvenait pas qu'il lui ait parlé d'un courrier de la caisse d'octobre 2018 lui demandant de payer une somme importante, mais elle pouvait l'avoir oublié.

    b. L'époux de la recourante a déclaré qu'il se souvenait avoir contacté la caisse en 2018 après avoir reçu un courrier du 19 octobre 2018, qui avait mis en tout cas dix jours pour arriver en France et qui demandait le versement CHF 87'531.90 dans les trente jours. Affolé, il avait téléphoné le 25 octobre 2018 à la caisse, car son épouse et lui ne pouvaient pas payer cette somme, n'ayant que l'AVS pour vivre. L'intimée lui avait répondu qu'elle lui enverrait un questionnaire pour le calcul du minimum vital et qu'ils devraient vraisemblablement payer CHF 50.- par mois. Il avait rempli le formulaire pour son épouse, qui l'avait signé. Il avait tenu son épouse au courant de la situation, mais elle lui faisait entièrement confiance. Elle avait compris qu'elle devait payer une certaine somme d'argent et il lui avait dit qu'il s'occupait de tout. Il avait rédigé le courrier du 11 janvier 2019 sur les conseils de son avocat et son épouse l'avait signé.

    Il avait envoyé un courriel le 10 décembre 2018 à la caisse pour lui expliquer qu'il n'avait pas le temps de donner suite à sa demande du 3 décembre, mais il s'était aperçu que ce courriel avait été envoyé à une mauvaise adresse. Il était particulièrement stressé à cette époque et ne s'était pas aperçu du fait que ce message n'était pas passé.

    b. Le représentant de l'intimée a déclaré que la décision du 15 janvier 2019 était de sa compétence, mais que c'était la caisse suisse qui était compétente pour l'exécuter. Cette dernière rendait une deuxième décision et refusait parfois d'exécuter la décision. Si la recourante avait collaboré et démontré qu'elle n'avait que sa rente AVS pour vivre, l'intimée n'aurait pas pris cette décision.

    Si la décision sur opposition du 3 décembre 2019 n'était pas claire, l'intimée pouvait prendre une décision sur opposition complémentaire pour répondre à la décision du 15 janvier 2019. Elle n'avait pas rendu de décision formelle suite à l'opposition en lien avec la décision du 15 janvier 2019, car la caisse suisse lui avait dit qu'elle n'allait pas exécuter la décision de compensation. L'intimée pouvait toujours reprendre une décision de compensation lorsqu'elle apprenait que la situation de fortune de la personne concernée s'améliorait.

    Jusqu'à ce que l'intimée reçoive les pièces demandées, elle ne ferait pas repartir la décision du 15 janvier 2019. Tant qu'il y avait une possibilité formelle de récupérer le montant du dommage auprès d'une autre personne, soit auprès du fils de la recourante, la décision de compensation ne serait pas exécutée.

15. Le 30 novembre 2020, la recourante a transmis à la chambre de céans une copie de la lettre qu'elle avait adressée à l'intimée par laquelle elle lui transmettait l'ensemble des documents qu'elle avait pu réunir selon l'engagement pris en

audience. Elle demandait la suspension de la procédure jusqu'à ce que l'intimée se prononce.

16. Le 28 janvier 2021, l'intimée a observé que les documents transmis par la recourante ne modifiaient en rien les conclusions de sa décision sur opposition dont la teneur était intégralement maintenue. La décision de réparation de dommage du 19 octobre 2018 était entrée en force et le montant réclamé par la caisse était définitivement dû.

    En ce qui concernait une éventuelle analyse de la situation financière de la recourante dans le cadre d'une procédure d'encaissement, il était nécessaire qu'une décision, émise par l'intimée ou rendue par une autorité judiciaire, soit définitivement entrée en force.

17. 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), 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. Le délai de recours est de 30 jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la de loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

3. Le litige porte exclusivement sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a qualifié l'opposition formée par l'intéressée de tardive et l'a déclarée irrecevable pour cause de tardiveté.

4. En matière d'assurances sociales, 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 (art. 52 al. 1 LPGA), et ce sont les décisions sur opposition (et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte) qui sont sujettes à recours auprès de la chambre des assurances sociales (art. 56 al. 1 LPGA).

5. a. En l'espèce, l'opposition formée le 12 février 2019 par la recourante, qui a été déclarée tardive par l'intimée, était formellement dirigée contre la décision rendue par l'intimée le 15 janvier 2019. Force est donc de constater que l'opposition n'était pas tardive en ce qui concernait cette dernière décision. La décision sur opposition doit donc être annulée et l'intimée devra entrer en matière sur cette opposition, en lien avec sa décision du 15 janvier 2019.

b. L'intimée a considéré, au vu de la motivation contenue dans l'opposition du 12 février 2019, que l'intéressée contestait en réalité la décision en réparation du dommage du 19 octobre 2018.

Il ressort des déclarations à la chambre de céans de l'époux de la recourante que cette décision a bien été notifiée à cette dernière en octobre 2018. Cette décision n'ayant pas été contestée dans le délai de recours, elle est entrée en force.

En tant que l'opposition du 12 février 2019 contestait matériellement la décision du 19 octobre 2018, elle a été formée tardivement, étant relevé que la recourante n'a pas fait valoir de motif fondé permettant la restitution du délai d'opposition, au sens de l'art. 41 al. 1 LPGA.

6. Il n'y a pas lieu de donner suite à la demande de suspension de la présente procédure, aucun motif ne la justifiant.

7. En conclusion, la décision querellée est fondée en tant qu'elle a déclaré tardive l'opposition formée le 12 février 2019 contre la décision en réparation du dommage du 19 octobre 2018. Elle ne pouvait en revanche pas déclarer tardive l'opposition en tant que celle-ci contestait la décision du 15 janvier 2019.

   La décision sur opposition doit en conséquence être partiellement annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour qu'elle rende une décision sur l'opposition formée contre la décision du 15 janvier 2019.

8. La recourante obtenant partiellement gain de cause et étant assistée d'un conseil, elle a droit à des dépens qui seront fixés à CHF 1'500.- et mis à la charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGA).

9. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision sur opposition du 3 décembre 2019 en tant qu'elle concerne la décision du 15 janvier 2019.
4. La confirme en tant qu'elle concerne la décision du 19 octobre 2018.
5. Renvoie la cause à l'intimée pour nouvelle décision sur opposition suite à sa décision du 15 janvier 2019.
6. Alloue à la recourante une indemnité pour ses dépens de CHF 1'500.- à la charge de l'intimée.
7. Dit que la procédure est gratuite.
8. 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