



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2791/2023

ATAS/533/2024

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 27 juin 2024

Chambre 3

En la cause

A_____

recourante

représentée par Me Muriel VAUTIER EIGENMANN, avocate

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

- A.** **a.** En novembre 2020, A_____ (ci-après : la société) a déposé pour Madame B_____ (associée gérante présidente) et Monsieur B_____ (associé gérant), des demandes d'allocations pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus (APG COVID).
- b.** Pour la période du 17 septembre 2020 au 30 avril 2021, la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) a versé à la société des APG COVID fondées sur une limitation significative de l'activité lucrative en faveur de Mme et M. D_____ en tant que personnes ayant une position assimilable à celle d'un employeur.
- B.** **a.** Par courriers du 20 août 2021, la caisse a informé Mme et M. D_____ qu'à la demande du Conseil fédéral, les caisses de compensation devaient procéder à un contrôle par sondage des données relatives au chiffre d'affaires et revenus déclarés par les bénéficiaires des APG COVID. Dans ce contexte, le cabinet d'expertise E_____ (ci-après : E_____) prendrait contact avec eux pour convenir d'une date et des modalités pratiques dudit contrôle.
- b.** Le contrôle des comptes a été effectué par E_____ le 26 novembre 2021.
- c.** Le 14 octobre 2022, la caisse a réceptionné les rapports d'audit établis par E_____, lesquels parvenaient à la conclusion que, dans la mesure où il n'y avait pas eu de baisse du revenu de M. C_____ durant toute la période considérée, l'octroi des indemnités ne se justifiait pas. Il en allait de même concernant Mme B_____, hormis en février et mars 2021.
- d.** Par décision du 18 avril 2023, notifiée à la société par pli recommandé, la caisse a réclamé à la société la restitution des montants de CHF 46'436.40 et CHF 47'125.75 correspondant aux sommes versées à M. et Mme D_____ pour la période du 17 septembre 2020 au 30 avril 2021.
- e.** Par courrier du 5 juin 2023, la société s'est opposée à cette décision.
- f.** Par décision du 13 juillet 2023, la caisse a déclaré l'opposition irrecevable pour cause de tardiveté.

En effet, il ressortait du suivi des envois de la Poste suisse que la société avait été avisée pour retirer le pli recommandé du 18 avril 2023 en date du 19 avril 2023, que l'envoi avait été réceptionné à l'office de poste du domicile du destinataire le lendemain, soit le 20 avril 2023, et que le même jour, la société avait déclenché une demande de garde du courrier. L'envoi avait été distribué au guichet en date du 16 mai 2023.

Considérant que l'acte devait être réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la réception du pli par l'office de poste du domicile, soit, dans le cas présent, le 27 avril 2023 et que le délai pour former opposition était

arrivé à échéance le 29 mai 2023, la caisse a constaté que l'opposition formée le 5 juin 2023 était intervenue tardivement.

- C. a.** Par écriture du 7 septembre 2023, la société a interjeté recours contre cette décision.

En substance, la recourante explique que les deux associés et seuls employés de la société ont pris la décision de partir en mission à Prague pendant deux ans, du 1^{er} janvier 2022 au 31 décembre 2023, que la caisse en était avisée – puisque cette organisation avait impliqué des démarches auprès d'elle et la délivrance de certificats –, que la société avait pris ses dispositions pour que son courrier lui parvienne en demandant d'une part au concierge de l'immeuble de lui transférer le courrier, d'autre part, en établissant une procuration en faveur d'une certaine Madame F_____, afin de « réceptionner, trier et faire suivre au domicile de mission à Prague, courriers, avis officiels et autres colis durant la mission à l'étranger ».

En l'occurrence, le concierge de l'immeuble a récupéré l'avis de retrait dans la boîte aux lettres de la société en date du 19 avril 2023 et en a envoyé une photographie à M. C_____ le 20 avril 2023. Mme F_____ était alors en voyage d'affaires. M. C_____ a donc décidé de prolonger le délai de garde auprès de la Poste. Ce n'est que le 16 mai 2023, une fois revenu en Suisse, qu'il a pu aller retirer le courrier en question et en prendre connaissance. La fiduciaire de la société aurait alors tenté de contacter E_____ pour obtenir des explications, en vain.

La recourante argue en substance que la fiction selon laquelle la décision lui aurait été notifiée à l'issue du délai de garde ne s'applique pas en l'occurrence dans la mesure où elle ne pouvait s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une communication des autorités, puisqu'aucune procédure judiciaire n'était en cours.

- b.** Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 27 octobre 2023, a conclu au rejet du recours.

Elle considère que, suite au contrôle effectué, la recourante pouvait s'attendre à recevoir une communication écrite de sa part.

Elle relève que la recourante avait la possibilité de faire opposition dans le délai légal, puisque la décision litigieuse a été retirée le 16 mai 2023 et que le délai n'est venu à échéance que trente jours après le 29 mai 2023. Il restait treize jours pour agir, ce qui est largement suffisant, d'autant plus que la procédure d'opposition est une procédure simple.

Elle ajoute qu'au moment des échanges avec les intéressés pour la mise en place de leur mission à Prague, fin 2021-début 2022, elle n'avait pas encore reçu les rapports de E_____ et n'était donc pas en situation d'attirer leur attention sur le fait qu'une décision pourrait être rendue en leur absence.

Elle fait remarquer qu'en cas de détachement à l'étranger, il n'y a pas de changement de domicile. Il appartient donc aux personnes de s'organiser afin de pouvoir notamment recevoir leur courrier.

c. Par écriture du 21 novembre 2023, la recourante a persisté dans ses conclusions.

Elle maintient qu'en l'absence de rapport de droit procédural et d'une procédure pendante, la fiction quant à la notification à l'issue du délai de garde ne saurait s'appliquer. Ce n'est qu'avec la litispendance que naît un rapport de droit procédural qui oblige les parties à se comporter selon les règles de la bonne foi. Elle en déduit que le délai d'opposition n'aurait commencé à courir qu'à compter du lendemain du 16 mai 2023 – jour du retrait effectif du courrier.

d. Par écriture du 4 décembre 2023, l'intimée a persisté dans ses conclusions.

e. Les autres faits seront repris – en tant que de besoin – dans la partie "en droit" du présent arrêt.

EN DROIT

1.

1.1 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 aux allocations pertes de gain en lien avec le coronavirus, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain en lien avec le coronavirus du 20 mars 2020 [ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 - RS 830.31]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 LPGA).

La Chambre de céans est ainsi compétente pour connaître du recours (cf. ATAS/1208/2020 du 10 décembre 2020).

1.2 Interjeté en temps utile et dans les formes légales, le recours est recevable.

2. Le litige porte sur la recevabilité de l'opposition formée le 5 juin 2023 contre la décision du 18 avril 2023.

3.

3.1 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.

Si le délai, compté par jours ou par mois, doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication (art. 38 al. 1 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 (art. 39 al. 3 LPGA).

3.2 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).

3.3 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).

Lorsque le destinataire ne peut pas être atteint et qu'une invitation à retirer l'envoi est déposée dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, la date du retrait de l'envoi est déterminante. Toutefois, si l'envoi n'est pas retiré dans le délai de garde de sept jours, il est réputé avoir été communiqué le dernier jour de ce délai (ATF 134 V 49 consid. 4 ; ATF 123 III 493, 119 II 149 consid. 2, 119 V 94 consid. 4b/aa et les références ; ATF 5A_838/2017 consid. 3.2.1).

Cette jurisprudence constante a été codifiée, dans la LPGA, à l'art. 38 al. 2bis, qui prévoit expressément 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.

Cette jurisprudence s'est développée en considération de la réglementation postale, dont il ressortait – et ressort toujours – que La Poste, à défaut de pouvoir remettre le pli recommandé à son destinataire (ou au tiers habilité à le recevoir), dépose un avis de retrait dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale en l'invitant à retirer le pli dans un délai de sept jours (AMSTUTZ/ARNOLD, in *Basler Kommentar*, 3^{ème} éd. 2018, n^{os} 22 et 31 ad art. 44 LTF; Jean-Maurice FRÉSARD, in *Commentaire de la LTF*, 2^{ème} éd. 2014, n° 10 ad art. 44 LTF; cf. art. 2.5.7 des Conditions générales « Prestations du service postal pour les clients privés » et art. 2 des Conditions générales « Case postale », accessibles sur le site Internet de La Poste).

Ce délai septénaire détermine la date de notification fictive, nonobstant une éventuelle prorogation du délai de garde par La Poste, par exemple à la suite d'une

demande de garde émise par le destinataire (cf. ATF 141 II 429 consid. 3.1 p. 432; ATF 134 V 49 consid. 4 ; 127 I 31 consid. 2b; 123 III 492 consid. 1 spéc. p. 494; ATF 4A_476/2013 du 6 janvier 2014 consid. 2.1 ; Message précité, FF 2001 4095 ; cf. également arrêt 5A_1052/2017 du 10 janvier 2018 consid. 3). En effet, la sécurité du droit, l'égalité de traitement et l'interdiction de l'abus de droit s'opposent à ce qu'un justiciable puisse influencer, par ses instructions à La Poste, sur le moment où naissent les conséquences procédurales de la notification (ATF 141 II 429 consid. 3.3.2 p. 435). Il s'agit d'éviter qu'un justiciable repousse à son gré le début d'un délai de recours en prenant connaissance quand il lui plaît d'un acte de procédure (cf. Raymond JEANPRÊTRE, L'expédition et la réception des actes de procédure et des actes juridiques, in RSJ, 69/1973, p. 349 ss). C'est pourquoi la notification fictive s'accomplit indépendamment des raisons pour lesquelles le destinataire n'a pas retiré l'envoi pendant le délai de garde – raisons qu'il peut, le cas échéant, faire valoir à l'appui d'une demande de restitution du délai –, ou des arrangements qu'il est possible de conclure avec la poste pour retirer l'envoi dans un délai plus long. La règle de la fiction de la notification se veut ainsi être autonome de la durée du délai de retrait effective d'un envoi recommandé.

3.4 La fiction de la notification n'est toutefois opposable au destinataire de la décision que si celui-ci devait s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une telle communication. Dans une telle situation, il lui appartient de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux lui soient transmis (ATF 139 IV 228 consid. 1 ; 130 III 396 consid. 1.2.3 et les réf.).

Une telle obligation signifie que le destinataire doit, le cas échéant, désigner un représentant, faire suivre son courrier, informer les autorités de son absence ou leur indiquer une adresse de notification (ATF 141 II 429 consid. 3.1 p. 431s.; 139 IV 228 consid. 1.1 p. 230 et les références citées).

À défaut, le destinataire est réputé avoir eu connaissance, à l'échéance du délai de garde, du contenu des plis recommandés qui lui ont été adressés (ATF 138 III 225 consid. 3.1 p. 227; ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399).

4. En l'espèce, il est établi et non contesté que la décision du 18 avril 2023 a fait l'objet d'un avis de retrait le 19 avril 2023.

Le même jour, M. C_____ en a été informé par le concierge, qui lui a envoyé une photographie de l'avis en question. Le lendemain, la société a demandé la prolongation du délai de garde, ce qui, considérant la jurisprudence rappelée supra, n'a aucune influence sur la date de notification.

L'envoi a finalement été distribué au guichet le 16 mai 2023, à M. C_____.

Se pose la question de savoir quand le délai d'opposition a commencé à courir. L'intimée considère que c'est à l'issue du délai de garde de sept jours, la

recourante soutient que ce n'est qu'en date du 17 mai 2023, lendemain du retrait effectif de la décision au guichet.

La recourante soutient en substance que, selon la jurisprudence, la fiction de la notification en cas d'envoi recommandé ne peut s'appliquer que si le destinataire devait s'attendre à la notification en question. Elle en tire la conclusion qu'*a contrario*, une personne qui n'est pas partie à une procédure pendante ne peut en principe pas s'attendre à recevoir une communication des autorités et que tel était son cas. En effet, elle ne se savait pas partie à une procédure. La recourante rappelle que les décisions d'octroi des APG COVID ont été rendues entre le 22 décembre 2020 et le 10 mai 2021, qu'elles sont entrées en force, qu'elle ne touchait plus aucune aide depuis avril 2021, que l'ordonnance sur la base de laquelle ont été octroyées les APG COVID a même été abrogée depuis lors. La recourante argue qu'elle ignorait qu'une procédure en révision avait été initiée, la caisse s'étant contentée de lui indiquer qu'elle devait procéder à des contrôles par sondage des données relatives aux chiffres d'affaires et revenus déclarés. Ces contrôles constituaient une mesure d'ordre général et ne la visaient pas exclusivement. Le contrôle a été effectué le 26 novembre 2021. A l'issue dudit contrôle, l'expert de E_____ aurait affirmé que les comptes lui paraissaient exacts et qu'il n'y aurait donc pas de suite. La recourante s'est donc fondée sur ces dires pour considérer qu'il s'agissait là d'une affaire réglée. Elle a été confortée dans son opinion par le fait qu'elle n'a plus jamais été interpellée au sujet de ce contrôle, ni par l'intimée, ni par E_____. Ce n'est que deux ans plus tard, le 16 mai 2023, qu'elle a appris qu'une procédure était pendante par la lecture de la décision en restitution. Elle relève en particulier qu'il ne lui a jamais été laissée la possibilité d'exercer son droit d'être entendue avant que cette décision ne soit rendue. Elle ne se savait donc pas partie à une procédure en avril 2023.

La Cour de céans constate cependant que la recourante a été dûment avertie qu'il serait procédé à des contrôles et qu'un tel contrôle a effectivement été pratiqué sur ses comptes fin novembre 2021. Même si le courrier de l'intimée du 20 août 2021 n'évoquait pas expressément la possibilité que lesdits contrôles aboutissent à une demande en restitution, la recourante pouvait clairement le subodorer du fait que, dans le cas contraire, lesdits contrôles n'auraient eu strictement aucune utilité.

Si la recourante allègue que l'auditeur de E_____ lui aurait affirmé que tout était en règle – ce qui paraît pour le moins étonnant, au vu de la teneur du rapport d'audit – force est de constater que rien ne vient corroborer ses dires.

Certes, on peut déplorer que près de dix-sept mois – et non deux ans – se soient écoulés entre le contrôle et la décision de demande en restitution. Cela étant, l'intimée ne peut être blâmée, dans la mesure où le rapport d'audit rédigé le 30 septembre 2022 ne lui est parvenu qu'en date du 14 octobre 2022 et qu'elle a rendu sa décision six mois plus tard. La recourante devait raisonnablement s'attendre à recevoir une communication de la caisse suite à l'audit, puisque

E_____ agissait sur mandat de cette dernière, comme annoncé dans le courrier initial de l'intimée.

La recourante ne saurait non plus tirer argument du fait qu'elle n'a pas été interpellée par l'intimée avant que celle-ci ne rende sa décision, dans la mesure où une demande en restitution sujette à opposition n'est jamais précédée d'un droit d'être entendu en vertu de l'art. 42 LPGA.

Elle reproche également à la caisse, qui savait ses employés à l'étranger, de lui avoir malgré tout notifié la décision. Or, comme le fait remarquer l'intimée, un détachement à l'étranger n'implique pas un changement de domicile. Dès lors que la société détachait ses deux seuls employés à l'étranger pour une durée de deux ans, il lui appartenait bien plutôt de prendre ses dispositions pour que les communications des autorités lui parviennent. Elle en était d'ailleurs parfaitement consciente puisqu'elle souligne avoir fait son possible en donnant une procuration à Mme F_____ et en demandant au concierge de l'immeuble de relever le courrier.

Cela étant, la recourante, parfaitement informée du moment du dépôt de l'avis de retrait et du délai accordé pour retirer l'envoi, a pris connaissance de la décision le 16 mai 2023. Le délai d'opposition n'était alors pas encore venu à échéance et elle aurait eu le loisir d'agir en temps utile, d'autant que, comme le relève l'intimée, la procédure d'opposition est simple et n'aurait pas impliqué un travail particulièrement important. Il ressort des explications de la recourante que, plutôt que de mettre le reste du délai à profit pour s'opposer à la décision, elle a tenté, par le biais de sa fiduciaire, de joindre E_____, sans succès (et ce alors que les voies de droit ressortaient clairement de la décision).

Enfin, le reproche fait à la caisse de n'avoir jamais mentionné la décision à venir lors des échanges intervenus fin 2021 tombe à faux, dans la mesure où, le rapport d'audit n'ayant été rédigé que plusieurs mois plus tard, l'intimée ignorait alors qu'il lui faudrait réclamer la restitution des APG COVID.

Il ressort de ce qui précède que la décision est réputée avoir été notifiée à l'issue du délai de garde de sept jours, soit, dans le cas présent, le 26 avril 2023, de sorte que le délai pour former opposition a commencé à courir le 27 avril 2023, pour arriver à échéance le vendredi 26 mai 2023. Par conséquent, l'opposition déposée le 5 juin 2023 est tardive et doit être déclarée irrecevable. Le recours est rejeté.

**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

Diana ZIERI

Karine STECK

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