

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1445/2018

ATAS/800/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 13 septembre 2018

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Emilie CONTI MOREL

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE
GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE

intimé

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Par décision du 15 novembre 2017, l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après OAI) a refusé à Monsieur A_____, né le _____ 1963, le droit à une rente d'invalidité.
2. L'assuré a alors consulté un avocat et a requis l'assistance juridique.
3. Par courrier du 24 novembre 2017 adressé à l'assuré, avec copie à son avocat, l'assistance juridique a invité le premier à fournir un certain nombre de documents et de renseignements.
4. Par courrier du 28 novembre 2017 adressé à l'assuré, avec copie à son avocat, l'assistance juridique a réitéré sa demande de pièces et de renseignements. Elle lui a demandé également quels arguments il entendait soulever à l'encontre de la décision de l'OAI du 15 novembre 2017.
5. Par courrier du 29 novembre 2017 à l'assuré, avec copie à son avocat, l'assistance juridique a accusé réception du certificat de salaire de l'épouse de l'assuré et a invité celui-ci à déposer les autres pièces requises.
6. Par courriers des 1^{er}, 5, 7 et 11 décembre 2017 à l'assuré, avec copie à l'avocat, l'assistance juridique a réitéré sa demande de pièces.
7. Par SMS du 4 décembre 2017, l'avocat de l'assuré a invité la fille de celui-ci à faire rapidement en sorte que son père envoyât à l'assistance juridique les documents manquants.
8. Le même jour, la fille de l'assuré a répondu à l'avocat que, selon son père, il avait déjà donné tous les documents vendredi matin et que samedi, il avait reçu un autre courrier, lui demandant d'autres pièces. Or, il avait redonné plusieurs fois les mêmes documents et ne comprenait dès lors pas ce qui manquait.
9. Le 5 décembre 2017, l'avocat a répondu par SMS à la fille de l'assuré qu'il fallait impérativement apporter les documents figurant sur la liste du courriel qu'il lui avait envoyé la veille. À défaut, son père pouvait les apporter à l'Étude et l'avocat les enverrait en recommandé.
10. Le même jour, la fille de l'assuré a répondu que son père était parti chez son médecin et que celui-ci avait invité l'avocat à le contacter, tout en précisant quel jour il était disponible.
11. Le 6 décembre 2017, l'avocat a précisé qu'il était impératif que tous les documents fussent envoyés à l'assistance juridique. Si son père ne répondait pas à toutes les questions, il ne pourrait pas être son avocat et recourir contre la décision.
12. Le 14 décembre 2017, la fille de l'assuré a fait savoir par SMS à l'avocat que son père recevait tous les jours de nouveaux documents et que, si jamais l'assistance juridique n'entrait pas en matière, il était prêt à payer.

13. Le même jour, l'avocat a répondu par SMS qu'indépendamment des frais liés à la rédaction du recours, ils n'avaient plus assez de temps pour le faire, car le recours devait être déposé le lendemain au plus tard. Il proposait dès lors à son père de le recontacter au mois de février, afin de déposer une nouvelle demande à l'assurance-invalidité.
14. Par courrier recommandé du 14 décembre 2017, adressé à l'assuré avec copie à l'avocat, l'assistance juridique a mis l'assuré au bénéfice de l'assistance juridique avec effet au 23 novembre 2017, et a commis son avocat d'office à ces fins.
15. L'avocat n'a pas formé recours à la décision du 15 novembre 2017 de l'OAI.
16. Le 29 janvier 2018, l'avocat a indiqué à la fille de l'assuré, par SMS, qu'il contacterait le médecin de celui-ci, afin d'obtenir un nouveau certificat médical à faire valoir dans le cadre d'une nouvelle demande à l'assurance-invalidité.
17. Après que son père eût rencontré l'avocat le vendredi 6 avril 2018, la fille de l'assuré a demandé, par SMS, à l'avocat le remboursement de la provision de CHF 1'500.- que son père avait versée, ce que l'avocat a refusé par la suite.
18. Après qu'un nouveau Conseil de l'assuré eût invité le précédent avocat à annoncer le cas à son assurance responsabilité civile, pour avoir omis d'interjeter recours contre la décision du 15 novembre 2017, ce dernier a répondu que le recours n'avait pas été déposé d'un commun accord avec l'assuré. Aucune provision complémentaire ne lui avait été versée et il n'avait pas été commis d'office pour la défense de ses intérêts.
19. Par acte du 30 avril 2018, l'assuré, représenté par son nouveau Conseil, a formé recours contre la décision du 15 novembre 2017 de l'OAI, en concluant, préalablement, à l'octroi d'une restitution du délai et, principalement, à l'annulation de cette décision et à l'octroi d'une rente d'invalidité entière à compter du 1^{er} janvier 2015 avec intérêts moratoires à 5% sur les arriérés dès le 1^{er} janvier 2017, sous suite de dépens. Concernant la recevabilité du recours, il a allégué avoir été empêché sans sa faute d'agir et avoir accompli l'acte omis, accompagné d'une demande de restitution du délai, dans les trente jours suivant la fin de l'empêchement, si bien que le délai de recours devait lui être restitué. Par empêchement non fautif, on entendait non seulement l'impossibilité objective, comme la force majeure, mais également l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à l'erreur. S'il est vrai que, selon la jurisprudence, l'absence de faute doit exister tant dans la personne de la partie que dans celle de son avocat, une certaine souplesse s'imposait en matière d'assurances sociales, compte tenu de la nature particulière de ce domaine du droit. Ainsi, la doctrine considérait que les conditions de la restitution du délai devaient être interprétées de façon large. Par ailleurs, lorsque les circonstances le justifiaient, la faute de l'avocat n'était pas mise nécessairement à la charge de l'assuré. À cet égard, il se justifiait de prendre en considération la jurisprudence en matière pénale, selon laquelle l'erreur de l'avocat n'est pas imputable à la partie en cas d'erreur grossière

commise dans le cadre d'une défense obligatoire, si cette erreur ne peut être réparée d'une autre manière et que la partie pouvait rendre vraisemblable n'avoir commis aucune faute propre. Selon la doctrine, la restitution du délai était en outre considérée comme un principe général de notre ordre juridique, de sorte qu'il était possible de s'inspirer dans d'autres domaines du droit de la jurisprudence et de la doctrine relatives à la restitution du délai prévue dans le code de procédure pénale, sous réserve des conditions spécifiques de ce code de procédure. En l'occurrence, le recourant avait fait preuve de toute la diligence requise et l'erreur commise par le mandataire était irréparable. Il avait en effet privé le recourant du droit à une éventuelle rente d'invalidité et à une rente de la prévoyance professionnelle, en omettant d'interjeter recours dans le délai. L'empêchement du recourant avait pris fin lorsqu'il avait revu son premier avocat le 6 avril 2018. Avant cette date, il était maintenu dans l'ignorance de la situation par celui-ci et pensait que ce dernier avait fait valoir ses droits auprès des autorités compétentes. Partant, la restitution du délai devait être octroyée. Pour le surplus, le recourant a motivé son recours sur le fond.

20. Dans sa réponse du 12 juillet 2018, l'intimé a conclu à l'irrecevabilité du recours, la demande de restitution du délai de recours devant être rejetée. En effet, le délai de recours avait expiré au plus tard début janvier 2018. Par ailleurs, une faute professionnelle ne constituait pas un empêchement non fautif. De surcroît, l'avocat avait indiqué, dans un SMS du 14 décembre 2017, qu'il était trop tard pour déposer le recours, le délai échéant le lendemain, et qu'il proposait à l'assuré de le contacter en février pour déposer une nouvelle demande à l'assurance-invalidité. Conformément à la jurisprudence, le recourant aurait alors dû faire preuve de la diligence requise et déposer lui-même recours contre la décision, soit s'adresser immédiatement à un autre Conseil, si son intention était de contester la décision. Or, lorsque l'assuré a renoncé à agir, que ce soit à la suite d'un choix délibéré ou d'une erreur, la restitution du délai n'entraîne pas en ligne de compte.
21. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 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-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).
Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
2. Est en premier lieu litigieuse la question de savoir si le recourant peut bénéficier d'une restitution du délai, question dont dépend la recevabilité du recours.

3. Selon l'art. 60 LPGA, le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours, sous réserve de la suspension des délais prévue à l'art. 38 LPGA

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.

Par empêchement non fautif d'accomplir un acte de procédure, il faut comprendre non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure - par exemple en raison d'une maladie psychique entraînant une incapacité de discernement (ATF 108 V 226 consid. 4 ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 468/05 du 12 octobre 2005 consid. 3.1) -, mais également l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou une erreur excusables. La maladie peut être considérée comme un empêchement non fautif et, par conséquent, permettre une restitution d'un délai de recours, si elle met la partie recourante ou son représentant légal objectivement ou subjectivement dans l'impossibilité d'agir par soi-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai (ATF 119 II 86 consid. 2 ; ATF 112 V 255 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_209/2012 du 26 juin 2012 consid. 3.1).

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. Un accident ou une maladie peut constituer, selon les circonstances, une cause légitime de restitution du délai au sens des dispositions précitées (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 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 63/01 du 15 juin 2001 consid. 2).

La restitution d'un délai sous certaines conditions constitue un principe général, de sorte qu'un délai peut également être restitué, lorsque cela n'est pas prévu dans la loi. Les différentes législations soumettent le droit à la restitution du délai à des conditions différentes (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 2015, ad. art. 41, ch. 4). L'empêchement peut avoir une cause objective ou subjective. Un empêchement est objectif lorsqu'il était objectivement impossible à la personne requérante ou à son mandataire de préserver le délai, en raison d'une circonstance indépendante de sa volonté. Si la personne requérante se trouve dans une erreur, il s'agit d'un empêchement subjectif, notamment en cas de renseignement erroné. L'erreur est reconnue par la jurisprudence comme un empêchement, lorsqu'elle résulte d'un renseignement erroné. Cependant, il s'agit alors d'une application du principe de la bonne foi, lequel implique l'examen de la question de savoir si la personne a agi avec la diligence requise (op. cit., ch. 7). Les conditions permettant la restitution du délai doivent être interprétées de façon large, le but de l'exactitude matérielle des

décisions ayant une grande importance (op. cit., ch. 8). La restitution du délai a été admise lors de maladies graves, lors d'une modification légale dont la portée n'était pas sans autre prévisible ou dans les limites étroites de difficultés linguistiques. La restitution du délai a été refusée lors de maladies qui n'excluaient pas totalement la préservation du délai, lors d'une incapacité de travail partielle ou d'un problème d'ordinateur (op. cit., ch. 9). Le comportement fautif du mandataire est imputable à son client (op. cit., ch. 10).

4. En l'occurrence, il n'est pas contesté que le recourant n'a pas respecté le délai légal de trente jours. Il ne conteste pas non plus que son mandataire ne peut pas se prévaloir d'un empêchement non fautif, mais lui reproche au contraire une faute professionnelle. Toutefois, il requiert l'application de la jurisprudence rendue au sujet de l'art. 94 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), aux termes de laquelle une partie peut demander la restitution du délai si elle a été empêchée de l'observer de par la faute de son mandataire et qu'elle est de ce fait exposée à un préjudice important et irréparable, à condition de rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part.

Dans l'ATF 143 I 284, le Tribunal fédéral a rappelé qu'un manquement de l'avocat ne constitue en principe pas un empêchement non fautif justifiant une restitution du délai au sens de l'art. 94 CPP, le manquement de l'avocat étant imputable à son client (consid. 1 286 s.). Notre Haute Cour a toutefois réservé les cas de défense obligatoire dans lesquels le droit des prévenus à une défense pénale concrète et effective au sens des art. 6 § 3 let. c de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), 14 § 3 let. d Pacte ONU II et 32 al. 2 Constitution peut, dans des circonstances exceptionnelles, faire obstacle à l'imputation de la faute grave commise par le défenseur. L'exception au principe, selon lequel la faute de l'avocat est imputable à son client, est soumise aux conditions suivantes : il doit s'agir d'un cas de défense obligatoire; le comportement de l'avocat relève de la négligence grave, est complètement faux ou totalement contraire aux règles de l'art; le préjudice subi ne peut pas être réparé par une action en dommages et intérêts, ce qui n'est pas le cas lorsque le prévenu encourt une simple amende ou une peine pécuniaire et qu'il ne s'ensuit aucune inscription dans le casier judiciaire. Enfin, le mandant doit rendre vraisemblable de n'avoir commis aucune faute propre, sans laquelle le défaut ne serait pas survenu.

5. En l'occurrence, la question de savoir si cette jurisprudence trouve également application en droit des assurances sociales peut rester ouverte. En effet, les conditions posées par la jurisprudence précitée pour une restitution de délai dans le cas d'un manquement du mandataire ne sont manifestement pas remplies.

En premier lieu, il n'y a pas de défense obligatoire en procédure d'assurances sociales. Par ailleurs, il n'y a pas de préjudice irréparable, dès lors que le recourant ne subit en l'occurrence qu'un préjudice matériel, étant privé, le cas échéant, des rentes de l'assurance-invalidité et de son institution de prévoyance professionnelle.

Ce dommage pourrait être réparé par son précédent mandataire, en cas de négligence avérée et s'il devait être reconnu avec une haute probabilité que le recours aurait été admis.

Partant, les conditions pour une restitution du délai de recours ne sont pas remplies, la faute du mandataire ne constituant pas un empêchement d'agir au sens de la loi et de la jurisprudence.

6. Cela étant, la restitution du délai doit être refusée et le recours déclaré irrecevable.
7. Dès lors que le recourant plaide au bénéfice de l'assistance juridique, la chambre de céans renonce à percevoir un émolument de justice.

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

1. Déclare le recours irrecevable.
2. Renonce à percevoir un émolument de justice.
3. 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

Maya CRAMER

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