RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1494/2001 **ATAS/763/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 30 septembre 2004

3ème chambre

En la cause

Hoirie de feu Madame H_____, soit sa fille, Madame D_____ recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, route de Chêne 54, case postale 360, 1211 Genève 29 intimée

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Doris WANGELER, juges

EN FAIT

1. Par décision du 21 mars 2001, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la caisse) a octroyé à Madame H_____ une allocation pour impotent de degré moyen, à compter du 1er décembre 1999. La caisse a estimé que l'impotence avait atteint un degré d'importance moyen depuis le 1er avril 1998 et que le droit à une allocation s'était donc ouvert à partir du 1er avril 1999. La demande de l'assurée, déposée le 21 décembre 2000, était tardive, raison pour laquelle les prestations n'avaient pu être octroyées qu'à compter du 1er décembre 1999.

2. Par courrier du 4 mai 2001, la fille de Madame H_____, Madame D_____, a interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours en matière d'AVS en concluant à l'octroi de prestations à partir du 1er avril 1999 déjà. Elle a expliqué que sa mère avait été hospitalisée du 25 mars 1998 au 8 avril 1998 pour subir une ablation de la vésicule biliaire, que l'opération, difficile, avait engendré des complications et entraîné sa dépendance et son impotence partielle, que personne ne l'avait alors informée de ses droits en matière d'allocation pour impotence et que ce n'est que par hasard, à la fin de l'année 2000, qu'elle avait appris par le bureau central d'aide sociale qu'elle pourrait déposer une telle demande.

3. Invitée à se déterminer, la caisse, par courrier du 28 mai 2001, s'est référée à l'avis de l'Office cantonal de l'assurance invalidité (OCAI), dans la mesure où la question litigieuse concernait le début du droit à l'allocation.

4. Par courrier du 8 juin 2001, Madame D_____ a produit un courrier émanant du médecin traitant de sa mère, le Dr L_____, attestant qu'elle s'occupait régulièrement de sa mère, assurait une présence permanente et continue à ses côtés et se chargeait de lui administrer la majorité des soins et traitements nécessaires à son état depuis le mois d'avril 1998. Madame D_____ a encore précisé que l'infirmière qui s'occupait de sa mère était également prête à témoigner.

5. Par courrier du 8 juillet 2002, Madame D_____ a maintenu ses conclusions.

6. Invité à se prononcer, l'OCAI, dans son préavis du 29 janvier 2004, a conclu au rejet du recours. Quant à la recevabilité, il fait remarquer que la décision attaquée est datée du 21 mars 2001 alors que le recours date du 5 mai 2001 et s'en remet à l'appréciation du Tribunal. Quant au fond, il relève qu'il n'est pas contesté que l'impotence de l'assurée peut être qualifiée de moyenne depuis le 1er avril 1998 et que son droit s'est donc ouvert le 1er avril 1999, soit à l'échéance d'un délai de carence d'une année. Il explique que ce n'est qu'en raison du caractère tardif de la demande que les prestations n'ont pu être allouées qu'à compter du 1er décembre 1999. L'OCAI fait remarquer que l'assurée ne se trouvait pas dans

l'impossibilité objective de déposer sa demande avant décembre 2000 et qu'elle reconnaît d'ailleurs que si elle n'a pas déposé sa demande plus tôt c'est qu'elle ignorait qu'une requête visant à obtenir une allocation pour impotence pouvait être présentée.

7. La recourante est décédée en date du 2 avril 2002.

8. Par courrier du 27 février 2004, Madame D_____, seule héritière et donc représentante de l'hoirie, a informé le Tribunal du décès de sa mère et expliqué, quant à la recevabilité de son recours, que la décision leur était parvenue alors que sa mère se trouvait à l'étranger et qu'elle-même était absente. Elle a cependant relevé que Pâques tombait le 15 avril 2001 et fait valoir que les féries devraient compenser son retard. Par ailleurs, elle a allégué que sa mère était dans l'incapacité de déposer une demande d'allocation pour impotent car elle n'écrivait plus, ne se déplaçait plus qu'avec son aide et avec grande difficulté et se trouvait perdue dans ses pensées. Après la narcose, sa mémoire immédiate avait été perturbée. Madame D_____ a répété que ce n'était que par ignorance de son droit que la demande avait été déposée tardivement. Elle déplore que ni l'hôpital ni les médecins ni l'infirmière ne lui aient apporté les renseignements nécessaires. Elle expose par ailleurs qu'elle était elle-même très prise par les soins à prodiguer à sa mère, qu'elle ne disposait pas d'une minute à elle et qu'il était donc difficile de se renseigner.

9. Par courrier du 16 mars 2004, l'OCAI a maintenu sa position.

10. Entendue par le Tribunal en date du 23 septembre 2004, Madame D_____ a une fois encore répété que la raison de la tardiveté de la demande était l'ignorance dans laquelle elle et sa mère se trouvaient. Après avoir affirmé que, si elle avait été informée, sa mère aurait certainement déposé une demande, Madame D_____ a tenu à préciser que c'est sans doute elle qui aurait insisté auprès de sa mère, cette dernière étant perdue dans ses pensées et ne réalisant pas l'état dans lequel elle se trouvait.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS), composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le

13 février, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

Statuant sur un recours de droit public, le TF a, dans un arrêt rendu le 1er juillet 2004, confirmé que cette disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était, de surcroît, conforme au droit fédéral (ATF 130 I 226).

2. Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique sur les contestations en matière d'AI (cf. article 56 V LOJ).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; 830.1) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 LPGA). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la loi sur l'assurance-invalidité (LAI ; 831.20) et de son règlement en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (RAI ; 831.201). Les dispositions légales seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.

4. a) S'agissant de la recevabilité du recours, il y a lieu de se référer aux articles 69 LAI et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS), dans leur teneur valable jusqu'au 31 décembre 2002. Il en ressort que le délai de recours est de trente jours à compter de la notification de la décision attaquée. Les décisions qui n'ont pas fait l'objet d'un recours formé en temps utile passent en force de chose jugée, de sorte que le juge ne peut entrer en matière sur un recours tardif. En ce qui concerne la supputation, l'observation, la prolongation et la restitution des délais, les art. 20 à 24 de loi fédérale sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) sont seuls applicables à la procédure devant les autorités cantonales de recours (art. 96 LAVS ; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1992 p. 395 consid. 2).

   b) Le délai de recours commence à courir au lendemain de la communication (art. 20 al. 1 PA). Il est considéré comme observé si le recours a été remis à l'autorité de recours ou à un bureau de poste suisse le dernier jour du délai au plus tard (art. 21 al. 1 PA ; RCC 1992 p. 394 consid. 2). On considère que la décision est

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 la décision entre dans la sphère de puissance de son destinataire.

Il convient encore de relever que, conformément à l'art. 22a let. a PA, les délais ne courent pas du 7ème jour avant Pâques au 7ème jour après Pâques inclusivement.

c) Dans le domaine de l'assurance-invalidité, il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire obligeant l'administration à notifier ses décisions sous pli recommandé, de sorte qu'elles peuvent être envoyées par courrier ordinaire. Il convient toutefois de souligner que la preuve de la notification d'une décision administrative et de la date à laquelle cette notification a eu lieu incombe en principe à l'administration, qui supporte les conséquences de l'absence de preuve. Autrement dit, 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 (RCC 1992 p. 395 consid. 3b; RCC 1984 p. 128 consid. 1b).

d) En l'espèce, la décision litigieuse date du 21 mars 2001. Ainsi que le fait remarquer la recourante, en 2001, Pâques était fêté le 15 avril, si bien que le délai de recours a été suspendu du dimanche 8 au dimanche 22 avril. En supposant que la décision ait été notifiée – au plus tôt – le 22 mars 2001, le délai de recours est donc venu à échéance le 30 avril. Or, le recours est daté du 5 mai 2001. Cependant, l'autorité intimée n'a pas apporté la preuve de la date à laquelle la notification a eu lieu. Dès lors, en vertu de la jurisprudence susmentionnée, il y a lieu de considérer que le recours a été interjeté en temps utile.

5. En l'occurrence, la question de l'ouverture du droit n'est pas contestée. Seule demeure litigieuse la question de savoir si, malgré sa demande tardive, l'assurée peut bénéficier de prestations pour la période antérieure au douzième mois précédant sa demande.

6. a) Aux termes de l'art. 48 al. 2 LAI, si l'assuré présente sa demande plus de douze mois après la naissance du droit, les allocations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande; elles sont accordées pour une période antérieure si l'assuré ne pouvait pas connaître les faits ouvrant droit à des prestations et qu'il présente sa demande dans les douze mois dès le moment où il en a eu connaissance.

b) Ainsi que le fait remarquer l'autorité intimée, la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances en la matière est très restrictive dans la mesure où par « faits ouvrant droit à des prestations », il faut entendre l'atteinte à la santé physique et mentale qui cause un besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir les actes élémentaires de la vie quotidienne. On ne peut entendre par cette expression la faculté subjective de

l'assuré de se faire une idée de son état ; il s'agit bien plutôt de savoir si les faits ouvrant droit à prestations peuvent objectivement être constatés ou non. Ainsi, l'assuré qui connaissait les faits ouvrant droit à des prestations mais qui ignorait qu'ils lui donnaient droit à ces prestations ne peut se prévaloir de cette disposition (ATF 102 V consid. 1a p. 113).

c) Au surplus, il sied encore de relever que le TFA a constaté que l'absence, à l'art. 48 al. 2 LAI, d'une disposition relative à l'impossibilité d'agir pour cause de force majeure devait être considérée comme une véritable lacune due à une inadvertance du législateur et qu'il était par conséquent juste d'assimiler à la demande présentée dans l'année qui suit la naissance du droit celle que l'assuré empêché d'agir à temps par un cas de force majeure présente plus tard, dans un délai convenable – qui n'a pas été précisé - après la cessation de l'empêchement. Encore faut-il qu'il s'agisse d'une impossibilité objective s'étendant sur la période au cours de laquelle l'assuré se serait vraisemblablement annoncé à l'assurance s'il l'avait pu et non d'une difficulté ou d'un motif subjectif comme d'ignorer son droit ou de mal concevoir ses intérêts (ATF 102 V consid. 2a p. 115).

d) Il a été relevé que la situation de l'assuré qui se trouve dans l'impossibilité de demander une prestation de l'assurance-invalidité et qui n'a pas de représentant légal présente toutefois ceci de particulier que certains tiers sont qualifiés pour agir en sa faveur : en effet, aux termes de l'art. 66 RAI, l'exercice du droit aux prestations appartient non seulement à l'invalide ou à son représentant légal mais encore, pour lui, à son conjoint, à ses parents en ligne directe ascendante ou descendante, à ses frères et sœurs et aux autorités ou autres personnes qui l'assistent régulièrement ou prennent soin de lui d'une manière permanente. Le TFA s'est donc demandé si cet assuré pouvait se prévaloir de l'impossibilité où il était d'agir dans le délai de l'art. 48 al. 2 alors que l'un ou plusieurs des tiers énumérés à l'art. 66 RAI aurait pu prendre l'initiative d'agir à sa place et y a répondu par l'affirmative. En effet, il a souligné que l'art. 66 RAI conférait une faculté et n'imposait point d'obligation. Dès lors, l'assuré, seul titulaire du droit aux prestations de l'assurance-invalidité, ne devait en principe pas voir sa volonté supplantée par celle de personnes qui ne le représentaient pas pleinement (ATF 102 V consid. 2c p. 117).

En l'occurrence, le fait que l'assurée et sa fille n'aient pas été informées de leur droit ne leur est donc malheureusement d'aucun secours.

7. En l'espèce, le fait que la fille de l'assurée ignorait que sa mère avait droit à des prestations ne permet pas d'étendre la période durant laquelle les prestations ont été accordées.

Se pose en revanche, la question de savoir si l'assurée elle-même aurait été dans la capacité d'agir elle-même, la « tardiveté » de sa fille ne pouvant lui être imputée.

Certes, la fille de l'assurée a expliqué que sa mère était souvent perdue dans ses pensées, avait rencontré des troubles de la mémoire immédiate et se refusait à admettre son état. Il n'en demeure pas moins qu'elle n'était atteinte d'aucune maladie mentale et que rien ne prouve que ses facultés auraient été altérées au point qu'elle ne puisse – objectivement – se rendre compte de son état, étant rappelé que le fait qu'elle n'en soit subjectivement pas consciente ne suffit pas.

Au surplus, il ressort clairement du dossier que c'est avant tout parce qu'elle n'avait pas été informée de ses droits que l'assurée n'a pas déposé de demande et non parce qu'elle était incapable de le faire.

Dès lors, le Tribunal de céans ne peut que regretter que ni les médecins ni l'hôpital n'aient rempli l'obligation de renseignement qui leur incombait envers leur patiente. Vu les dispositions légales et la jurisprudence rappelées ci-dessus, force est de constater en l'espèce, qu'aucune des conditions permettant l'octroi de l'allocation au-delà du douzième mois précédant la demande n'est réalisée. Le recours doit par conséquent être rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant
conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A 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 par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière:	La Présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

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