REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1755/2007 **ATAS/732/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 26 juin 2007

En la cause

Madame K_____, domiciliée , 1206 GENEVE, représentée par son fils K_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître VOUILLOZ Jean-Claude	recourante

contre

CAISSE DE COMPENSATION VEROM, sise 8, Ifangstrasse, 8955 SCHLIEREN	Intimée

Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente, Florence BRUTSCH et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

ATTENDU EN FAIT

Que Madame K_____ (ci-après la recourante) est sous curatelle d'un avocat selon ordonnance du Tribunal tutélaire du 1er octobre 2003, aux fins de gérer et administrer ses biens, d'encaisser ses revenus et rentes, d'en assurer la gestion, et de représenter la recourante à l'égard de ses créanciers ;

Que son fils, K_____, a déposé auprès de l'office AI une demande d'allocation pour impotence grave, au nom et pour le compte de sa mère ;

Que par prononcé du 15 janvier 2007, et décision du 22 janvier 2007, la caisse intimée a accordé à la recourante une allocation pour impotence grave, considérant toutefois que la demande était tardive et que le début du droit partait dès le 1er octobre 2003 ;

Que ladite décision a été envoyée par la caisse tant au curateur qu'à la recourante à son domicile ;

Qu'en date du 22 février 2007, le fils, au nom et pour le compte de sa mère, et représenté en l'occurrence par un avocat, a fait opposition à cette décision ;

Que par pli du 26 mars 2007 le mandataire s'est adressé à nouveau à la caisse, en annexant copie de l'opposition, étonné de n'avoir pas de nouvelles ;

Que par décision sur opposition du 28 mars 2007, la caisse a rejeté l'opposition, au motif, d'une part, que seul le curateur aurait pleins pouvoirs pour représenter la recourante, d'autre part que tel ne serait pas le cas de son fils, et enfin que l'opposition, reçue par la caisse en date du 26 mars 2007, était tardive ;

Que dans son recours du 30 avril 2007, le fils représenté par son avocat fait valoir que son opposition n'a certes pas été envoyée par pli recommandé mais par pli simple, mais n'a pas été retournée à son expéditeur, de sorte qu'il convient d'admettre, selon le principe de la bonne foi, que l'opposition a été faite dans les délais ; que par ailleurs le fils de la recourante pouvait parfaitement représenter sa mère puisque la curatelle se limite à la gestion des biens, et qu'en tout état il pouvait agir en son nom et pour son compte dans le cadre de la gestion d'affaires puisque sa mère était hospitalisée au moment des faits ;

Qu'il conclut soit au retour de la cause à la caisse pour traitement de l'opposition, soit à l'octroi à la recourante d'une allocation pour impotent à dater du 1er octobre 2002 et non du 1er octobre 2003 ;

Que dans sa réponse du 6 juin 2007, la caisse conclut au rejet du recours.

CONSIDÉRANT EN DROIT

Que le Tribunal de céans est compétent en la matière (art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) ;

Que s'agissant de la recevabilité du recours, il y a lieu de rappeler qu'au terme de l'article 60 de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après LPGA), le recours doit être déposé dans les 30 jours suivant la notification de la décision ;

Qu'en ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante; qu'il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible, et que, parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3);

Que la preuve de l'observation du délai, soit donc de l'expédition ou de la réception de l'acte en temps utile, incombe en principe à la partie recourante (ATA/418/1997 du 1er juillet 1997);

Que 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); que, cependant la preuve de la notification d'un acte peut 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, ATFA non publié du 21 janvier 2003, C 6/02, consid. 3.2);

Qu'en l'espèce, la caisse allègue ne pas avoir reçu l'opposition du 22 février 2007, mais uniquement copie de celle-ci avec le courrier de rappel de l'avocat du 26 mars 2007 ;

Que l'on peut constater cependant à la lecture du dossier que le rappel du 26 mars 2007 comporte le tampon « entré 27 mars 2007 » ("Eingegangen 27. März 2007"), son annexe également, et que figure également au dossier l'original de l'opposition avec le tampon "reçu 26 mars 2007";

Que l'on ne comprend pas que l'une des oppositions ait été reçue le 26 mars 2007 si elle accompagnait le courrier de rappel qui a été envoyé à la caisse ce même jour, élément qui, ajouté au fait que l'opposition provient d'une étude d'avocats, rend

hautement vraisemblable que l'opposition a été faite dans les délais et peut-être égarée quelques temps au sein de la caisse ;

Qu'il y aurait par ailleurs formalisme excessif à trancher dans le sens contraire;

Que s'agissant du pouvoir du fils de la recourante de la représenter, il convient de l'admettre également, sous réserve d'une procuration en bonne et due forme que la caisse aurait dû, le cas échéant, réclamer au fils de la recourante (procuration d'ailleurs produite en recours), étant précisé que celle-ci peut également ratifier l'acte de son fils selon l'article 38 du code des obligations ;

Que par ailleurs la curatelle ne prive pas la recourante de l'exercice de ses droits civils de sorte qu'il n'appartenait pas au tuteur d'agir en ses lieu et place (art. 417 du Code civil suisse);

Que par conséquent c'est à tort que la caisse a rejeté l'opposition pour des raisons de recevabilité et de qualité pour agir ;

Qu'il convient de lui retourner le dossier pour traiter l'opposition au fond, et non de traiter la question juridique par-devant le Tribunal de céans, ce qui priverait la recourante d'un degré de juridiction;

Que la recourante encourt, au vu de la présente procédure, soit pour elle son fils, des frais et obtient gain de cause de sorte qu'elle a droit à des dépens, fixés en l'espèce à 1'000 fr.

***

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet, et annule la décision sur opposition du 28 mars 2007.

3. Renvoie le dossier à la caisse intimée pour nouvelle décision au sens des considérants.

4. Condamne la caisse au versement d'une indemnité en faveur de la recourante de 1'000 fr.

5. 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); 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.

Le greffier : La présidente

Pierre RIES Isabelle DUBOIS

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