

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2258/2010

ATAS/1096/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 18 octobre 2010

En la cause

Madame I _____, domiciliée à Aïre, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Patrick UDRY

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, 1203 Genève

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges
assesseurs**

Vu en fait la décision de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après OAI) du 26 mai 2010 refusant toute prestation à Madame I_____ (l'assurée) à la suite de la demande de celle-ci du 18 octobre 2005, au motif que son degré d'invalidité était de 28 % ;

Vu l'extrait Track & Trace de la Poste établissant la distribution du recommandé le 28 mai 2010 à 12h03 ;

Vu la demande de l'assurée à l'OAI du 16 juin 2010 d'une copie de son dossier ;

Vu le courrier de l'OAI à l'assurée du 16 juin 2010, remis à la réception et indiquant que le CD-Rom du dossier était transmis ce jour à l'assurée ;

Vu le courrier de l'avocat de l'assurée à l'OAI du 21 juin 2010, faxé le même jour, informant celui-ci de l'élection de domicile de l'assurée et requérant le plus rapidement possible la communication de la date à laquelle la décision du 26 mai 2010 avait été reçue par sa mandante, en vue d'un éventuel recours ;

Vu le fax de l'avocat du 22 juin 2010 à l'OAI requérant l'envoi de l'information précitée par mail ou par fax ;

Vu le courrier de l'OAI à l'avocat du 22 juin 2010 indiquant que la distribution du recommandé avait été effectuée le 28 mai 2010 ;

Vu le courrier de l'assurée à son avocat indiquant "le numéro du recommandé envoyé par l'Office AI le : 28 mai 2010" ;

Vu le recours de l'assurée, représentée par son avocat, posté le 30 juin 2010, déposé à l'encontre de la décision du 26 mai 2010 et concluant principalement à l'annulation de celle-ci et au renvoi de la cause à l'intimé pour instruction complémentaire ;

Vu le courrier de l'assurée, représentée par son avocat, du 2 juillet 2010, concluant à ce que son recours ne soit pas déclaré irrecevable pour tardiveté, en application du principe de la bonne foi ;

Vu le courrier de l'avocat à l'OAI du 2 juillet 2010, transmis par fax, indiquant qu'il n'avait reçu que le 2 juillet 2010 le courrier de l'OAI du 22 juin 2010, posté le 28 juin 2010, qu'il était contraire au principe de la bonne foi de ne communiquer le délai de réception de la décision litigieuse qu'après l'expiration du délai de recours, que sa mandante avait obtenu un renseignement erroné dès lors qu'un collaborateur de l'OAI lui avait indiqué que la décision lui avait été envoyée le 28 mai 2010 et reçue le 31, ce dont il avait été informé par sa cliente le 23 juin 2010, qu'en conséquence, le délai de recours avait été calculé au 30 juin 2010, que le recours était ainsi tardif uniquement en raison de l'information erronée donnée par l'OAI ;

Vu le courrier de l'OAI à l'avocat de l'assurée du 6 juillet 2010 indiquant que l'assurée avait été informée le 18 juin 2010 par téléphone de la date de la distribution de la décision litigieuse, que cette information avait été confirmée le 22 juin 2010, que l'assurée avait reçu une copie de son dossier sous forme de CD-Rom le 16 juin 2010 et qu'elle était donc en possession, le 18 juin 2010, de tous les éléments demandés à l'OAI, qu'il constatait enfin que l'élection de domicile en l'étude avait été faite le 21 juin 2010 ;

Vu la réponse de l'intimé du 22 juillet 2010 concluant à l'irrecevabilité du recours pour tardiveté au motif que le délai de recours arrivait à échéance le 28 juin 2010 ;

Vu le courrier de l'assurée du 2 août 2010 communiquant des pièces complémentaires ;

Vu le courrier de l'avocat à l'OAI du 2 août 2010 indiquant que l'assurée avait reçu de l'intimé l'information selon laquelle le recommandé avait été envoyé le 28 mai 2010, que le courrier de l'OAI du 22 juin 2010 ne lui était parvenu que le 2 juillet 2010, soit après l'expiration du délai de recours, alors que l'OAI aurait pu lui envoyer un fax ou un e-mail le 22 juin 2010, que le CD-Rom du dossier ne contenait pas la date de réception de la décision litigieuse, qu'enfin, en donnant une information erronée à sa mandante puis en faisant de la rétention d'information à son égard, l'OAI avait gravement violé le principe de la bonne foi ;

Vu la réplique de la recourante du 15 septembre 2010 selon laquelle elle avait téléphoné entre le 23 et le 24 juin 2010 au gestionnaire de son dossier qui lui avait indiqué que la décision litigieuse avait été envoyée et non reçue le 28 mai 2010, que la réponse écrite de l'intimé du 22 juin 2010 n'avait été postée que le 28 juin 2010 et reçue par son avocat que le 2 juillet 2010, soit postérieurement à l'échéance du délai de recours, qu'en particulier le 18 juin 2010 elle n'avait pas obtenu toutes les informations nécessaires comme le prétendait l'intimé, qu'il était contesté qu'elle ait reçu le recommandé selon l'extrait Track and Trace de la poste, qu'il convenait d'instruire afin de démontrer que le courrier de l'intimé du 22 juin 2010 avait bien été posté le 28 juin 2010 ;

Vu la duplique de l'intimé du 24 septembre 2010 indiquant qu'il n'avait aucune nouvelle détermination à exposer;

Attendu en droit que selon l'art. 60 al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours ;

Que les art. 38 à 41 LPGA qui ont trait au calcul, à la suspension, à l'observation, à la prolongation et à la restitution des délais sont applicables par analogie devant la juridiction cantonale (cf. art. 60 al. 2 LPGA); qu'ainsi, le délai de recours commence à courir le lendemain de la communication (art. 38 al. 1 LPGA); qu'en tant que délai légal, il ne peut pas être prolongé (art 40 al. 1 LPGA) ;

Que selon la jurisprudence, le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. Qu'en ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale (ATF 121 V 5 consid. 3b p. 6). Que l'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve (ou de vraisemblance prépondérante) en ce sens que 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 (ATF 129 I 8 consid. 2.2 p. 10, 124 V 400 consid. 2a p. 402 et les références) ;

Que la notification est réputée effectuée le jour où l'envoi entre dans la sphère de puissance de son destinataire, de manière qu'il puisse en prendre connaissance en organisant normalement son activité (ATF 118 II 44);

Que lorsque la notification intervient par pli recommandé (actuellement lettre signature), 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 ;

Que si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans faute de sa part, d'agir dans le délai fixé, le délai est restitué si la demande en est présentée avec indication du motif dans les 10 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé (art. 41 al. 1 LPGA);

Qu'aucun reproche ne doit pouvoir être adressé au requérant pour ce retard ;

Que par empêchement non fautif, il faut entendre aussi bien l'impossibilité objective ou la force majeure que l'impossibilité due à des circonstances personnelles ou une erreur excusables ;

Que ces circonstances doivent toutefois être appréciées objectivement ;

Qu'en définitive, il ne faut pas que l'on puisse reprocher au requérant une négligence (POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire ad. art. 35 OJ, n° 2.3sv; Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, n° 151) ;

Qu'en l'espèce, il est avéré que la décision litigieuse a été notifiée à la recourante par pli recommandé en date du 28 mai 2010 selon l'extrait Tack & Trace de la Poste attestant d'une distribution au 1219 Lignon à 12h03 le 28 mai 2010 du recommandé;

Que la recourante conteste, dans son écriture du 15 septembre 2010, cette notification;

Qu'il est à constater qu'ayant reçu l'extrait Track & Trace précité par courrier de l'intimé du 22 juin 2010, la recourante n'a pas contesté la notification indiquée au 28 mai 2010,

en particulier dans les courriers subséquents du 2 juillet et du 2 août 2010 de son avocat à l'intimé ou dans celui du 2 juillet 2010 de son avocat au Tribunal de céans,

Que ce n'est que dans sa réplique du 15 septembre 2010 que la recourante a indiqué ne pas avoir reçu le recommandé;

Que par ailleurs, la recourante n'a jamais contesté avoir reçu, par l'envoi d'un recommandé, la décision litigieuse;

Qu'elle ne mentionne toutefois pas une autre référence plausible de notification;

Qu'il convient ainsi d'admettre que la décision litigieuse a bien été notifiée à la recourante le 28 mai 2010;

Qu'en conséquence, le délai de recours de 30 jours venait à échéance le lundi 28 juin 2010 ;

Que le recours, posté le 30 juin 2010, est ainsi tardif ;

Que la recourante se prévaut du principe de la protection de la bonne foi en faisant valoir qu'elle a reçu une information erronée de l'intimé, celui-ci lui ayant indiqué que la décision litigieuse lui avait été envoyée le 28 mai et reçue le 31 mai 2010 ;

Que l'art. 27 LPGA, qui prévoit l'obligation de renseignements et de conseils des assureurs et organes d'exécution des diverses assurances sociales est étroitement lié au principe constitutionnel d'après lequel les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir conformément au principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst). Qu'un renseignement erroné ou l'omission de renseigner l'assuré en violation de l'art. 27 LPGA peuvent, dans certaines circonstances, justifier l'octroi d'un avantage contraire à la loi, en vertu du droit constitutionnel à la protection de la bonne foi (art. 9 Cst). (ATF 8C 627/2009 du 8 juin 2010);

Qu'en l'espèce, il n'apparaît cependant pas, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'un renseignement erroné aurait été donné à la recourante par des collaborateurs de l'OAI ;

Qu'au contraire, il ressort du dossier que la recourante s'est rendue à la réception de l'OAI le 16 juin 2010, date à laquelle elle a reçu une copie complète de son dossier, qu'elle a ensuite requis par téléphone l'information litigieuse, que figure au dossier l'extrait Track & Trace imprimé le 18 juin 2010 duquel il ressort que l'envoi a été réceptionné le 28 mai 2010;

Qu'il apparaît ainsi que le renseignement donné à la recourante par téléphone le 18 juin 2010 (selon l'information de l'intimé, dont la date n'est pas contestée par la recourante) provient du contrôle Track & Trace de la poste, imprimé le 18 juin 2010, selon lequel la distribution et non pas l'envoi du recommandé est intervenue le 28 mai 2010;

Qu'en particulier aucun élément au dossier ne permet de confirmer l'hypothèse de la recourante selon laquelle un employé de l'OAI lui aurait indiqué que la décision avait été reçue le 31 mai 2010;

Que d'ailleurs cette indication ne figure pas dans le courrier envoyé par la recourante à son avocat, lequel mentionne uniquement que "le numéro du recommandé n° 505 67 envoyé par l'Office AI le : 28 mai 2010";

Qu'on ne saurait, dans ces circonstances, admettre qu'un renseignement erroné a été communiqué par l'OAI à la recourante sur la seule base des déclarations de celle-ci ;

Qu'au surplus, à tout le moins le 21 juin 2010, l'avocat de la recourante avait connaissance de la date de la décision litigieuse, soit le 26 mai 2010, comme cela ressort de son courrier à l'intimé du même jour ;

Que sans l'information exacte de la date de la communication de la décision en cause, il était néanmoins possible à ce dernier de calculer le délai de recours, en considérant que l'assurée avait pu recevoir cette dernière au plus tôt le 27 mai 2010 ;

Qu'ainsi, il n'est pas nécessaire d'instruire la question de la date de la réception par l'avocat de la recourante du courrier du 22 juin 2010 de l'intimé;

Qu'enfin, la question de la restitution du délai de recours ne se pose pas en l'espèce ;

Qu'au vu de ce qui précède, le recours ne peut qu'être déclaré irrecevable en raison de sa tardiveté.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours irrecevable;
2. Dit que la procédure est gratuite;
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); 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

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

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