RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/324/2005 **ATAS/947/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 3 novembre 2005

En la cause

Madame B_____, représentée par la FSIH - Fédération Suisse pour l'Intégration des Handicapés	recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis 97, rue de Lyon, case postale 425, 1211 Genève 13	intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente;

Mesdames Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, Juges

ATTENDU EN FAIT

Que l'Office cantonal de l'assurance invalidité (OCAI) a octroyé à Madame B_____ une rente entière d'invalidité par décisions des 8 mars 2002 et 9 avril 2002 ;

Que, dans le cadre d'une révision du dossier, l'OCAI, par décision du 10 août 2004, a constaté que le degré d'invalidité de l'assurée était toujours de 69 % et, conformément à la 4ème révision de la loi, a remplacé la rente entière d'invalidité par trois quarts de rente dès le 1er août 2004 ;

Que le 3 septembre 2004, l'assurée s'est opposée à cette décision ;

Que par décision sur opposition du 30 novembre 2004, l'OCAI a confirmé sa décision initiale ;

Que la décision, notifiée par pli recommandé, n'a pas été retirée par l'assurée à l'issue du délai de garde de sept jours, le 10 décembre 2004 ;

Qu'elle a donc été retournée à l'OCAI ;

Que le 11 janvier 2005, à la demande de l'assurée, l'OCAI lui a transmis une copie de sa décision du 30 novembre 2004 ;

Que le 10 février 2005, l'assurée a interjeté recours auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales en demandant une prolongation du délai pour compléter son recours ;

Qu'invité à se déterminer, l'OCAI, dans sa réponse du 25 février 2005 s'en est remis à justice s'agissant de la recevabilité du recours interjeté par l'assurée et a conclu au rejet du recours quant au fond ;

Que dans sa réplique du 6 juin 2005, l'assurée a fait valoir qu'elle n'avait pas reçu d'avis de retrait et que l'envoi du 11 janvier 2005 avait donc fait partir un nouveau délai de recours ;

Que le 28 juin 2005, l'OCAI a relevé que la décision sur opposition du 30 novembre 2004 avait été notifiée par pli recommandé et que le fait de la réexpédier par pli simple le 11 janvier 2005 ne constituait pas une nouvelle notification, de sorte que le recours devait être déclaré irrecevable ;

Que par courrier du 19 juillet 2005, l'assurée a encore fait valoir que la présomption selon laquelle un acte recommandé non retiré à l'issue du délai de garde était réputé notifié le dernier jour du délai était réfragable et qu'elle avait dû

téléphoner à l'OCAI le 11 janvier 2005 pour s'enquérir de ce qu'il était advenu de cette décision ;

CONSIDERANT EN DROIT

Que 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, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ) ;

Que, suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs ;

Que, conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal 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 (ci-après : LPGA) relatives notamment à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (ci-après : LAI) ;

Que sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie ;

Que selon l'art. 60 al. 1er LPGA, le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours ;

Que, s'agissant d'une éventuelle restitution de délai, l'art. 41 al. 1er LPGA prévoit 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 dix jours à compter de celui où l'empêchement a cessé ;

Que, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances, un envoi est réputé notifié à la date à laquelle son destinataire le reçoit effectivement ;

Que lorsque ce dernier 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 ;

Que, 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 123 III 493, 119 II consid. 2, 119 V 94 consid. 4b/aa et les références);

Que, les actes de procédure étant soumis à réception, il s'est agi 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 JEANPRETRE, L'expédition et la réception des actes de procédure et des actes juridiques, in RSJ, 69/1973, p. 349 ss) ;

Que cela explique 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 ;

Que, depuis l'arrêt paru aux ATF 85 IV 115, la règle de la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde a été constamment confirmée par les tribunaux fédéraux (ATF 91 II 151, 97 III 10, 98 Ia 136 consid. 1 et 138/139 consid. 4, 100 III 3, 104 Ia 466, 111 V 101 consid. 2b, 116 Ia 92 consid. 2a, 116 III 61 consid. 1b, 117 III 4 consid. 2, 117 V 132 consid. 4a, 119 V 94 consid. 4b, 123 III 492) ;

Que, par ailleurs, celui qui, pendant une procédure, s'absente un certain temps du lieu dont il a communiqué l'adresse aux autorités, en omettant de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux parvenant à cette adresse lui soient transmis, ou de renseigner l'autorité sur l'endroit où il peut être atteint, ou encore de désigner un représentant habilité à agir en son nom, ne peut se prévaloir de son absence lors de la tentative de notification d'une communication officielle à son adresse habituelle, s'il devait s'attendre avec quelque vraisemblance à recevoir une telle communication (ATF 119 V 94 consid. 4b ; 117 V 132 consid. 4a ; 113 Ib 298 consid. 2a) ;

Qu'enfin, lorsque l'autorité procède à une deuxième notification, celle-ci est sans effets juridiques, sous réserve des cas où, intervenue avant l'échéance du délai de recours, elle contient une indication sans réserve des voies de droit et pour autant que les conditions relatives à l'application du principe constitutionnel de la confiance soient remplies (ATF 119 V 94 consid. 4b/aa ; 115 Ia 12);

Qu'en l'espèce, la recourante a posté son acte de recours contre la décision du 30 novembre 2004 en date du 10 février 2005 ;

Qu'elle explique n'avoir pas reçu d'avis de la poste mentionnant l'arrivée du courrier recommandé ;

Que la recourante n'a pas réclamé à la poste la décision dans le délai qui lui avait été fixé au 10 décembre 2004 ;

Que, contrairement à ce que la recourante soutient dans ses écritures, l'envoi par courrier simple de la décision par l'OCAI en date du 11 janvier 2005 n'a pas fait courir de nouveau délai de recours ;

Qu'en effet, le courrier de l'OCAI précise : « nous vous transmettons en annexe copie de notre décision, l'avis de la poste nous indiquant que vous n'avez pas pris connaissance de ce courrier » ;

Que le principe de la bonne foi ne trouve pas matière à s'appliquer dans le cadre de la présente cause, dans la mesure où la recourante était informée par son entretien téléphonique avec l'OCAI que le premier envoi contenait la décision et qu'elle aurait donc dû agir sans tarder ;

Que dès lors, partant du principe que la décision est réputée notifiée à son destinataire à l'échéance du délai de garde et du fait que les délais ne courent pas du 18 décembre au 1er janvier inclusivement (art. 38 al. 4 LPGA), le délai pour interjeter recours contre la décision de l'OCAI est arrivé à terme le 24 janvier 2005 ;

Que le recours, déposé le 10 février 2005, doit donc être déclaré irrecevable.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

1. Déclare le recours irrecevable pour cause de tardiveté ;

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 par pli 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

Le secrétaire-juriste : Marius HAEMMIG

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