

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3446/2015

ATAS/182/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 3 mars 2016

3^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée au LIGNON, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Daniel VOUILLOZ

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée), née en 1970, a travaillé en qualité d'employée d'entretien dès 1998.
2. En novembre 2006, elle a déposé une demande de prestations auprès de l'Office d'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI), en invoquant un état dépressif sévère.
3. Par décision du 15 mai 2012, l'OAI lui a octroyé un quart de rente du 1^{er} décembre 2005 au 31 mars 2008, une demi-rente du 1^{er} avril 2008 au 31 octobre 2009, un trois-quarts de rente du 1^{er} novembre 2009 au 30 novembre 2010 et une rente entière dès le 1^{er} décembre 2010.
4. A la suite d'une enquête ayant révélé que l'assurée avait à tout le moins ponctuellement exercé une activité de femme de ménage en 2013, l'OAI a mandaté le docteur B_____, spécialiste FMH en psychiatrie, pour une expertise. Dans son rapport du 26 septembre 2014, ce médecin a conclu à une amélioration de l'état de santé psychique de l'assurée, justifiant une capacité de travail de 60 % dans l'activité habituelle depuis janvier 2013.
5. Le 29 mai 2015, l'OAI a adressé à l'assurée un projet de décision, dont il ressortait qu'il se proposait de supprimer sa rente.
6. Le 10 juin 2015, une assurance de protection juridique a transmis à l'OAI la procuration en sa faveur signée par l'assurée, en précisant que cette dernière avait élu domicile en ses bureaux.
7. Par décision du 27 août 2015, notifiée sous pli recommandé à l'assurance de protection juridique de l'assurée, l'OAI a supprimé la rente allouée jusqu'alors avec effet au 1^{er} octobre 2015, nié à l'assurée le droit à des mesures professionnelles et retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.
8. Le 28 septembre 2015, l'assistance juridique a été accordée à l'assurée.
9. Par recours daté du 30 septembre 2015 et posté le 1^{er} octobre 2015, l'assurée, par l'intermédiaire d'un nouveau conseil, a conclu, sous suite de dépens, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif et à la « prolongation du délai de recours » afin qu'elle puisse compléter ses écritures et, sur le fond, à l'annulation de la décision du 27 août 2015, à la mise en œuvre d'une expertise et au maintien d'une rente entière d'invalidité. Elle a notamment allégué que la décision litigieuse lui avait été notifiée le 1^{er} septembre 2015.
10. A la demande de la chambre de céans, l'intimé a produit en date du 6 octobre 2015 l'attestation de distribution postale de sa décision, certifiant que celle-ci a été remise à l'assurance de protection juridique de l'assurée le 28 août 2015.
11. Dans sa réponse du 16 octobre 2015, l'intimé a conclu à l'irrecevabilité du recours en raison de sa tardiveté et réservé ses conclusions sur le fond.
12. Invitée à s'expliquer sur les raisons de son retard, la recourante, par écriture du 2 novembre 2015, a allégué que la décision lui avait été notifiée par pli

recommandé à deux reprises, la deuxième notification ayant eu lieu le 1^{er} septembre 2015.

Elle invoque le principe selon lequel, lorsque plusieurs publications ont lieu, la notification est réputée accomplie le jour de la dernière parution.

Elle ajoute que la décision notifiée le 1^{er} septembre 2015 ne signalait pas qu'elle ne constituait qu'une confirmation d'un premier envoi.

La recourante soutient qu'on est en présence d'un cas de force majeure, dès lors que la double notification ne relevait pas de sa volonté, mais de celle de l'intimé et qu'il s'agit donc là d'un événement qui s'est imposé à elle.

Elle estime avoir été ainsi induite en erreur, ce qui a empêché son nouveau conseil, désigné deux jours avant l'échéance du délai de recours, d'agir dans le délai légal, sans faute de sa part.

A l'appui de sa position, la recourante produit un courrier du 26 octobre 2015 de son assurance de protection juridique. Celle-ci y indique qu'elle n'a plus les enveloppes ayant contenu les décisions de l'intimé, lesquelles ont été transmises à la recourante. L'assurance de protection juridique allègue que la décision a été notifiée le 28 août 2015, puis une nouvelle fois le 1^{er} septembre 2015. Deux exemplaires de la décision du 27 août 2015 sont joints, portant respectivement les dates des 28 août 2015 et 1^{er} septembre 2015, apposées à l'aide d'un tampon encreur.

13. Le 12 novembre 2015, l'intimé s'est défendu d'avoir procédé à une seconde notification de la décision litigieuse. Il fait remarquer que, selon le premier mandataire de la recourante, les enveloppes ont été remises à cette dernière et s'étonne qu'elles ne soient pas produites. Selon lui, l'apposition de deux timbres humides mentionnant des dates différentes ne suffit pas à établir au degré de la vraisemblance prépondérante que la décision litigieuse a été notifiée à une autre date que le 28 août 2015. Enfin, il considère qu'une erreur de notification ne saurait être considérée comme un cas de force majeure.

14. Par écriture du 9 novembre 2015, la recourante a persisté dans ses conclusions.

Elle allègue ne pas avoir conservé les enveloppes ayant contenu les décisions dont est recours et explique que, dans ces circonstances, la Poste n'a pas été en mesure de faire des recherches sur la notification intervenue le 1^{er} septembre 2015.

Elle réaffirme que la décision lui a été notifiée deux fois et produit un courriel que lui a adressé son assurance de protection juridique en date du 1^{er} septembre 2015, mentionnant à titre de pièce jointe une « décision du 27.08.15 reçue le 01.09 », et précisant que la nouvelle décision du 27 août 2015 lui a été notifiée le jour même.

15. Le 21 décembre 2015, l'intimé a persisté dans ses conclusions.

16. La chambre de céans a transmis copie de cette écriture à la recourante le 23 décembre 2015 et gardé la cause 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 depuis 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. La LPGA, entrée en force le 1^{er} janvier 2003, est applicable à la présente procédure.
3. Une décision ou une communication de procédure est considérée comme étant 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 l'envoi entre dans la sphère de puissance de son destinataire. Point n'est besoin que celui-ci ait eu effectivement en mains le pli qui contenait la décision. Il suffit ainsi que la communication soit entrée dans sa sphère de puissance de manière à ce qu'il puisse en prendre connaissance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 24/05 du 11 avril 2005 consid. 4.1). Lorsque la notification intervient par pli recommandé, elle est réputée parfaite lorsque l'intéressé ou toute personne qui le représente ou dont on peut légitimement penser qu'elle le représente a reçu le pli ou l'a retiré au guichet postal en cas d'absence lors du passage du facteur (ATF 110 V 37 consid. 3).

Pour être effectuée valablement, une notification doit être faite au mandataire en cas d'élection de domicile chez ce dernier (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 794/04 du 1^{er} mai 2006 consid. 1).

4. Aux termes de l'art. 60 LPGA, le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (al. 1). Les art. 38 à 41 sont applicables par analogie (al. 2).

Selon l'alinéa premier de l'art. 38 LPGA, si le délai, compté par jours ou par mois, doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication. Lorsque le délai échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié selon le droit fédéral ou cantonal, son terme est reporté au premier jour ouvrable qui suit (art. 38 al. 3 1^{ère} phrase LPGA).

L'art. 39 al. 1 LPGA prévoit que les écrits doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai à l'assureur ou, à son adresse, à La Poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse.

Sur ce point, on rappellera que le formalisme excessif, en tant qu'aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 de la Constitution (Cst – RS 101) est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la mise en œuvre du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 135 I 6 consid. 2.1). Cependant, l'application stricte des règles sur les délais de recours ne relève en principe pas d'un formalisme excessif mais se justifie dans l'intérêt d'un bon fonctionnement de la justice et de la sécurité du droit (ATF 104 Ia 4 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_51/2015 du 28 octobre 2015 consid. 2.1).

5. Le délai légal ne peut pas être prolongé (art. 40 al. 1 LPGA).

Conformément à 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 30 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.

La restitution d'un délai, au sens de l'art. 41 LPGA suppose en premier lieu l'existence d'un empêchement d'agir dans le délai fixé, lequel doit être non fautif. Il s'ensuit que la question de la restitution du délai ne se pose pas dans l'éventualité où la partie ou son mandataire n'ont pas été empêchés d'agir à temps; c'est le cas notamment lorsque l'inaction résulte d'une faute, d'un choix délibéré ou d'une erreur (arrêt du Tribunal fédéral 9C_541/2009 du 12 mai 2010 consid. 4).

Par empêchement non fautif, il faut comprendre aussi bien l'impossibilité objective, comme la force majeure, que l'impossibilité due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable (arrêt du Tribunal fédéral 5P.376/2002 du 21 novembre 2002 consid. 2.1). En cas de maladie, par exemple, l'affection doit être à ce point incapacitante qu'elle empêche objectivement la partie d'agir personnellement ou de mandater un tiers pour le faire (ATF 112 V 255 consid. 2a).

6. Le juge ne doit considérer un fait comme prouvé que lorsqu'il est convaincu de sa réalité. Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables. Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 261/05 du 23 janvier 2007 consid. 4.1 et les références).
7. En l'espèce, selon l'attestation de la Poste, la décision du 27 août 2015 a été remise au mandataire de la recourante le 28 août 2015, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté

par les parties. Le délai de 30 jours prévu à l'art. 60 al. 1 LPGA a ainsi commencé à courir le lendemain, soit le 29 août 2015. Partant, il est venu à échéance le dimanche 27 septembre 2015, son terme étant ainsi reporté au lundi 28 septembre 2015. Ainsi, le recours, posté le 1^{er} octobre 2015, a été interjeté hors délai.

La recourante fait toutefois valoir qu'une deuxième décision lui aurait été notifiée le 1^{er} septembre 2015, ce qui ferait courir un nouveau délai de recours.

Le dossier de l'intimé contient cependant uniquement la décision du 27 août 2015, et il n'existe aucun indice permettant de supposer qu'elle aurait été expédiée deux fois à la recourante. Cette dernière n'a d'ailleurs pas été en mesure de produire la deuxième décision ou le pli qui l'aurait contenue. La production de deux exemplaires de la décision du 27 août 2015, portant des dates de réception différentes, ne suffit pas à établir la réalité d'une deuxième notification. Il peut en effet s'agir du même document, reçu le 28 août 2015 et tamponné à des dates différentes par les différents organes de l'assurance de protection juridique qui en ont reçu une copie lors de la distribution interne du courrier. On ne voit en outre pas pour quel motif l'intimé aurait procédé à deux communications successives par pli recommandé de la même décision. La recourante échoue ainsi à démontrer, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la décision lui a été notifiée une seconde fois en date du 1^{er} septembre 2015. Or, en matière d'assurances sociales, l'obligation des parties d'apporter la preuve des faits qu'elles allèguent signifie qu'à défaut, elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 379/06 du 19 octobre 2006 consid. 2).

Quoi qu'il en soit, même s'il fallait admettre que la décision a été notifiée une seconde fois à la recourante, la recourante ne pourrait en tirer argument puisque, lorsque l'autorité procède à une deuxième notification, celle-ci est sans effets juridiques (ATF 119 V 89 consid. 4b/aa; ATF 117 V 131 consid. 4a). Si le Tribunal fédéral a certes précisé que la notification ultérieure d'une décision ou d'un jugement rectifié fait courir un nouveau délai de recours, ce n'est qu'à l'encontre seulement des éléments de la décision qui étaient l'objet de la rectification (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 821/02 du 17 mars 2003 consid. 4.1).

Malgré ce qui précède, la protection de la bonne foi peut commander de protéger le justiciable auquel des expéditions modifiées d'une décision sont successivement notifiées dans la confiance qu'il met en ce que la dernière expédition se substitue à la première et provoque dès sa réception le départ d'un nouveau délai de recours (ATF 119 II 482 consid. 3). Notre Haute Cour a ainsi souligné qu'une deuxième notification peut faire courir un nouveau délai de recours, même lorsque la décision qui en fait l'objet n'a subi aucune modification, dans les 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 de la confiance soient remplies (arrêt du Tribunal fédéral 4A_246/2009 du 6 août 2009 consid. 3.2). Elle a admis que tel était le cas pour un recourant qui, étant en vacances lors de deux premières tentatives de notification de la décision le

concernant, n'avait pu en prendre connaissance, à qui l'autorité avait une troisième fois notifié la décision, laquelle mentionnait sans réserve un délai de recours de 20 jours. Le Tribunal fédéral a considéré que, dans un tel cas, le recourant, profane en matière juridique, ne pouvait se rendre compte de l'inexactitude de la voie de droit indiquée dans la décision. De plus, lorsqu'il s'était renseigné sur l'échéance du délai de recours auprès des autorités compétentes, personne n'avait attiré son attention sur le fait que le délai de recours avait commencé à courir lors de la première notification infructueuse (ATF 115 Ia 12 consid. 5b).

Cependant, le cas d'espèce diffère de l'état de fait ayant donné lieu à l'arrêt précité, en ce sens que, même à supposer que la décision ait bien été adressée une seconde fois à la recourante le 1^{er} septembre 2015, cette dernière n'ignorait pas que la décision lui avait été notifiée une première fois en date du 28 août 2015 et elle avait pu en prendre connaissance. Par ailleurs, la décision aurait été notifiée les deux fois à l'assurance de protection juridique de la recourante. Or, seul peut bénéficier de la protection de la bonne foi celui qui ne pouvait pas constater l'inexactitude de la voie de droit indiquée, même avec la diligence qu'on pouvait attendre de lui, étant souligné qu'une plus grande sévérité est de mise à l'endroit d'un homme de loi qu'à l'égard d'un simple particulier (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2, arrêt du Tribunal fédéral 6B_688/2013 du 28 octobre 2013 consid. 3.2). De plus, le contenu – et même la date – de la décision prétendument notifiée par deux fois sont strictement identiques. Ainsi, en l'absence de toute modification matérielle de cette décision, les mandataires de la recourante ne pouvaient ignorer que le délai de recours commençait à courir le lendemain de la première notification. Par conséquent, les conditions justifiant la prolongation du délai de recours en vertu du principe de la confiance ne sont pas réalisées en l'espèce.

La recourante invoque encore le principe selon lequel une décision serait réputée accomplie le jour de la dernière parution lorsque le juge ordonne plusieurs publications (Yves DONZALLAZ, *La notification en droit interne suisse*, Berne 2002, p. 285). Ce principe, applicable à la notification *par voie édictale*, n'est cependant pas transposable au cas d'espèce, comme cela ressort implicitement de la jurisprudence exposée supra. Cet argument de la recourante tombe ainsi à faux.

Eu égard à ce qui précède, force est de constater que le recours est tardif.

8. La recourante demande la restitution du délai de recours, invoquant le caractère de force majeure de la seconde notification alléguée, en tant qu'elle est intervenue indépendamment de sa volonté.

Cette interprétation de la notion de force majeure ne saurait être suivie. En effet, on ne voit pas en quoi la seconde notification alléguée aurait empêché la recourante d'agir dans le délai de 30 jours ayant commencé à courir le 28 août 2015. Comme on l'a vu, elle était assistée d'un conseil et ne peut donc se prévaloir d'une erreur rendant impossible le dépôt d'un recours – ou à tout le moins d'une déclaration de recours – dans le délai légal de 30 jours.

En conséquence, en l'absence de motif valable de restitution de délai, le recours doit être déclaré irrecevable pour cause de tardiveté.

La recourante, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA).

La procédure n'est pas gratuite (art. 69 al. 1^{bis} LAI). Toutefois, la recourante étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, il y a lieu de renoncer au paiement d'un émolument conformément à l'art. 13 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours irrecevable pour cause de tardiveté.
2. Renonce à percevoir un émolument.
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

Marie-Catherine SÉCHAUD

Karine STECK

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