RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1471/2005 **ATAS/729/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 1er septembre 2005

En la cause

Monsieur T_____, représenté avec élection de domicile par Maître GABUS Pierre	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Karine STECK et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Monsieur T_____ (ci-après le recourant), ressortissant portuguais, né le 30 juin 1958, est aide-soignant de profession.

2. Il a travaillé du 1er juillet 2000 au 31 décembre 2000 auprès de la Fondation des service d'aides et de soins à domicile (ci-après FSASD), puis a reçu des indemnités chômage dès le 1er février 2001.

3. Le 2 novembre 2001, il a adressé une demande de prestations AI à l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI), visant une réorientation professionnelle.

4. Le recourant a été soumis à une observation professionnelle diligentée par le CENTRE D'OBSERVATION PROFESSIONNELLE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après COPAI), qui rendit son rapport le 2 avril 2004. Aux termes de celui-ci, les capacités du recourant n'étaient pas compatibles avec un emploi dans le circuit économique normal, mais le COPAI ne pouvait déterminer avec objectivité et certitude ce qui ressortait à l'AI, et proposait une évaluation médicale.

5. Le 22 septembre 2004, à la demande de l'OCAI, le Service médical régional AI (ci-après SMR Léman) a procédé à un examen clinique bidisciplinaire du recourant, effectué par un médecin rhumatologue et une médecin psychiatre. Ceux-ci ont posé le diagnostic suivant :

   « Avec répercussion sur la capacité de travail :
   - Cervico-dorso-lombalgies chroniques dans le cadre de discrets troubles statiques et dégénératifs étagés (M 54.9).

   Sans répercussion sur la capacité de travail :
   - Diabète de type II insulino-requérant
   - Hypercholestérolémie traitée
   - Tabagisme chronique actif
   - Psoriasis cutané. »

   Ils ont conclu à une capacité de travail exigible à 50% dans l'activité habituelle et à 100% dans une activité adaptée.

6. Par décision du 16 novembre 2004, l'OCAI a nié au recourant tout droit à la rente, vu l'examen clinique bidisciplinaire du 22 septembre 2004 et ses conclusions, et par décision du 17 novembre 2004, l'OCAI a nié également tout droit à des mesures de réadaptation, selon l'art. 10 de la loi sur l'assurance-invalidité.

7. Le 23 novembre 2004, le conseil du recourant a rédigé un courrier à l'OCAI, dans lequel il formait opposition à l'encontre des décisions des 16 et 17 novembre 2004, concluait à leur annulation et au versement d'une rente d'invalidité et demandait le dossier intégral afin de pouvoir motiver les oppositions.

8. Par lettre signature du 26 novembre 2004, reçue le 2 décembre 2004, l'OCAI a répondu comme suit :

   « Nous accusons réception de l'opposition que vous avez formée le 23 novembre 2004 contre notre décision du 16 novembre 2004.
   Conformément à votre demande, nous vous faisons parvenir sous ce pli une copie de notre dossier.
   Nous vous accordons un délai de 15 jours à réception de la présente pour compléter votre motivation et nous faire part de vos conclusions.
   A défaut, votre opposition ne sera pas examinée et sera déclarée irrecevable. (…) ».

   Le courrier de l'OCAI, qui émanait du gestionnaire Olivier CART, n'était pas signé.

9. Par courrier du 20 décembre 2004, le conseil du recourant a écrit à l'OCAI que, compte tenu d'une surcharge de travail, il lui ferait part de sa motivation détaillée avant le 20 janvier 2005.

10. Par courrier du 20 janvier 2005, le conseil du recourant a transmis à l'OCAI un courrier de 8 pages motivant son opposition du 23 novembre 2004.

11. Par plis séparés du 25 janvier 2005, l'OCAI a informé l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (OCE) et l'ancien employeur de l'opposition en leur donnant un délai de 10 jours pour se déterminer sur celle-ci.

12. Par pli du 4 mars 2005, le conseil du recourant adressa à l'OCAI deux rapports médicaux complétant son dossier, et persista dans ses conclusions.

13. Par décision sur opposition du 29 mars 2005, l'OCAI a déclaré irrecevable l'opposition du 23 novembre 2004, au vu des éléments suivants :

    - le courrier du 23 novembre 2004 ne comportait aucune motivation ;
    - le courrier du 20 décembre 2004 est postérieur au délai fixé par l'OCAI pour que l'opposition soit motivée ;
    - l'OCAI n'a pas accordé de délai supplémentaire au conseil du recourant ;
    - la motivation du 20 janvier 2005 est considérée comme tardive et ne peut donc être prise en considération ;
    - le courrier du 23 novembre 2004 ne respectait ainsi pas les exigences de l'art. 10 OPGA, de sorte que l'opposition est irrecevable.

14. Par acte du 2 mai 2005, expédié le 3 mai 2005 et reçu le 4 mai 2005, le recourant a formé recours auprès du Tribunal de céans et a conclu à l'annulation de la décision, au renvoi de la cause à l'OCAI pour instruction et nouvelle décision, à l'octroi d'une rente entière d'invalidité et enfin à la condamnation de l'OCAI en tous les dépens. Il invoque un formalisme excessif, tant dans le court délai qui lui a été accordé pour motiver l'opposition, soit 15 jours alors que la procédure a duré trois ans, que dans la sanction y relative, soit l'irrecevabilité.

15. Dans sa réponse du 7 juin 2005, l'OCAI a conclu au rejet du recours, en reprenant son argumentation.

16. Par courrier du 10 juin 2005, le Tribunal a transmis cette écriture au recourant et informé les parties que la cause était gardée à juger, sur la seule question de la recevabilité de l'opposition.

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, 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).

   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 (art. 162 LOJ).

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

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

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, qui a entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, est applicable en l'espèce.

4. a) Selon l'art. 60 al. 1 LPGA, le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours. L'art. 60 al. 2 LPGA précise que les art. 38 à 41 LPGA sont applicables par analogie. L'art. 38 al. 1 LPGA indique que si le délai, compté par jour, doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication. L'art. 38 al. 4 let. a) LPGA et l'art. 89C let. a) LPA prévoient que les délais en jours ne courent pas du 7e jour avant Pâques au 7e jour après Pâques inclusivement.

   b) La décision sur opposition de l'OCAI du mardi 29 mars 2005 a été notifiée au recourant le mercredi 30 mars 2005, soit durant la suspension des délais de Pâques. Le délai de recours de 30 jours court donc dès le lundi 4 avril 2005, pour prendre fin le mardi 3 mai 2005. Le recours, daté du 2 mai 2005, mais expédié le 3 mai

2005 et reçu le lendemain par le Tribunal de céans, a ainsi été déposé dans le délai utile.

c) Interjeté dans les formes (art. 61 LPGA) et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable.

5. La question litigieuse dans le cas d'espèce est de déterminer si l'OCAI a considéré, à juste titre ou non, que l'opposition du 23 novembre 2004 était irrecevable.

6. L'art. 52 LPGA prévoit que les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues.

Par ailleurs, l'art. 10 de l'ordonnance (OPGA) prévoit que l'opposition doit contenir des conclusions et être motivée (al. 1). Elle peut être formée au choix par écrit ou par oral, lors d'un entretien personnel (al. 3). Si l'opposition ne satisfait pas aux exigences de l'al. 1 ou si elle n'est pas signée, l'assureur impartit un délai convenable pour réparer le vice, avec l'avertissement qu'à défaut, l'opposition ne sera pas recevable (al. 5).

En matière de délais, il convient de distinguer les délais légaux et les délais fixés par l'autorité. Les premiers ne peuvent être prolongés (art. 40 al. 1 LPGA, qui confirme le principe figurant déjà à l'art. 22 al. 1 PA), au contraire des seconds ; une demande de prolongation doit néanmoins être faite dans le délai concerné (art. 40 al. 3 LPGA) (Moor, *Droit administratif, vol. II - Les actes administratifs et leur contrôle*, 2ème éd., Berne 2002, p. 267, §2.2.6.7).

Par ailleurs, il y a formalisme excessif selon la jurisprudence lorsqu'il est prévu pour une procédure des règles de forme rigoureuses sans que cette rigueur ne soit matériellement justifiée, lorsque l'autorité applique des prescriptions de forme avec une sévérité excessive ou fixe des exigences et limite ainsi l'accès à la justice pour les citoyennes et les citoyens (ATF 130 V 177, 184 consid. 5.4.1; ATF 5P.385/2003 du 19 mai 2004, consid. 2.1; ATF 120 V 413, 417 consid. 4b). Cependant, le Tribunal fédéral a toujours déclaré que les formes procédurales sont nécessaires dans la mise en oeuvre des voies de droit pour assurer le déroulement de la procédure conformément au principe de l'égalité de traitement ainsi que pour garantir l'application du droit matériel; toutes les exigences formelles ne se trouvent donc pas en contradiction avec l'art. 29 al. 1 Cst.; il y a ainsi formalisme excessif seulement lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et empêche ou complique de manière inadmissible l'accès aux tribunaux; le Tribunal fédéral examine librement cette question (ATF 130 V 177, 184 consid. 5.4.1; ATF 5P.385/2003 du 19 mai 2004, consid. 2.1; ATF 128 II 139, 142 consid. 2a; ATF 127 I 31, 34 consid. 2a/bb; ATF 125 I 166, 170 consid. 3a ; 121 II 177 consid. 2b/aa p. 179, avec les arrêts cités).

L'excès de formalisme peut résider soit dans la règle de comportement imposée au justiciable par le droit cantonal, soit dans la sanction qui lui est attachée (ATF 125 I 166, 170 consid. 3a ; ATF 121 I 177 consid. 2b/aa p. 179 et les références citées).

7. La procédure d'opposition est - selon la volonté claire du législateur (FF 1991 II 257 ; FF 1994 V 900), qui a confirmé la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 123 V 128, 130 consid. 2) en insérant ces principes dans la LPGA - bien moins formaliste que la procédure de recours. La motivation n'est pas une condition de recevabilité, il suffit que la volonté de ne pas accepter la décision soit exprimée (voir Kieser, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, §13 ad art. 52). D'ailleurs le texte de l'art. 52 LPGA ne contient pas d'exigences formelles particulières en matière d'opposition, alors que l'art. 61 let. b LPGA en contient pour ce qui est du recours.

   La plus récente jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF I 126/05 du 6 juin 2005), confirme la souplesse que les autorités doivent avoir dans le domaine de la sécurité sociale en matière d'exigences formelles ; l'arrêt du Tribunal fédéral concernait les exigences en matière de recours selon l'art. 61 LPGA, il convient - a fortiori - de se montrer d'autant moins strict lorsqu'il s'agit d'une opposition, comme dans le cas d'espèce.

   En l'espèce, le conseil du recourant a expédié son opposition aux deux décisions de l'OCAI le 25 novembre 2004, soit moins de 10 jours après la prise de décision par l'OCAI (décisions des 16 et 17 novembre 2004, dont la date exacte de réception par le recourant n'est pas connue). Le délai d'opposition de 30 jours, qui figure à l'art. 52 al. 1 LPGA, a donc été largement respecté. Par ailleurs le texte de l'opposition était clair et suffisant, dans la mesure où le recourant concluait à l'annulation de la décision et à l'octroi d'une rente d'invalidité, ce qui implique qu'il considère avoir une capacité de gain réduite voire nulle, niée à tort selon lui par l'administration.

   Par conséquent, le recours sera admis, et l'affaire renvoyée à l'OCAI, à charge pour elle d'instruire l'opposition et de rendre une nouvelle décision sur le fond (art. 69 al. 3 LPA).

8. Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause a droit à des dépens limités à 500 francs.

***

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. L'admet partiellement.

3. Annule la décision sur opposition de l'OCAI du 29 mars 2005.

4. Renvoie le dossier à l'OCAI pour nouvelle décision au sens des considérants.

5. Condamne l'OCAI à verser la somme de 500 fr. au recourant à titre de participation à ses frais et dépens, ainsi qu'à ceux de son mandataire.

6. 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
.Sylvie CHAMOUX	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