

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2326/2003-2-AI

ATAS/154/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du mardi 16 mars 2004

2ème Chambre

En la cause

Monsieur D_____

recourant

contre

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

Intimé

**Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Karine
STECK juges.**

EN FAIT

1. Monsieur D_____ (ci-après le recourant), né en 1962, ferrailleur de profession est originaire de l'ex-Yougoslavie. Il a formé une demande de prestations de l'Assurance-Invalidité le 13 février 1998, suite à un accident survenu le 1er novembre 1996.
2. Par prononcé du 5 novembre 2002, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a constaté un degré d'invalidité de 70% et un droit à la rente prenant effet au 1er novembre 1997. Ce prononcé comportait en annexe une motivation pourvue des moyens de droit, et a été adressé au mandataire du recourant.
3. Par décision du 14 avril 2003, annulant et remplaçant le prononcé du 5 novembre 2002, l'OCAI constatait que les conditions d'assurance n'étaient pas remplies de sorte que la demande de prestations était refusée.
4. Dans son opposition du 26 mai 2003, le recourant faisait valoir avoir travaillé au noir depuis 1989 jusqu'en 1996 où il avait eu un accident sur un chantier. Il considérait que la décision du 5 novembre 20002 ne pouvait pas être révisée. Dans sa décision sur opposition du 30 octobre 2003, l'OCAI indiquait que le prononcé du 5 novembre 2002 n'était pas une décision formelle et ne pouvait donc avoir créé des droits acquis. Les conditions d'assurance n'étant pas réalisées, aucune attestation de salaire n'ayant été transmise à l'autorité, la demande de prestations ne pouvait être que rejetée.
5. Dans son recours du 4 décembre 2003, le recourant expose avoir travaillé auprès de M. X_____ de 1989 à 1992, auprès de M. Y_____ du 1992 à 1994 et, dès 1994, dans une maison temporaire Z_____. Selon lui le prononcé comportant des voies de droit et lui ayant été adressé constituait une décision. Entrée en force, elle avait créé des droits acquis et y revenir aurait des conséquences disproportionnées. Il concluait à ce que la décision sur opposition soit annulée, à ce qu'une rente entière basée sur un degré d'invalidité de 70% lui soit accordée dès le 1er novembre 1997, à l'octroi de dépens et, subsidiairement, à ce qu'il lui soit permis de prouver ses allégations par témoignages.
6. Dans son préavis du 6 janvier 2004 l'OCAI conclut au rejet du recours. Il se réfère aux arguments développés dans sa décision sur opposition. Sur le fond les

activités en Suisse n'ont pas été établies et le simple témoignage de collègues ne serait pas suffisant pour établir ces faits.

7. Par courrier adressé aux parties le 26 janvier 2004, le Tribunal de céans a indiqué garder la cause à juger sur les questions préjudicielles relatives à la qualification juridique du prononcé de l'OCAI du 5 novembre 2002 d'une part, et sur la possibilité cas échéant de l'OCAI de procéder à la reconsidération de cet acte d'autre part.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et a institué dès le 1er août 2003 un Tribunal cantonal des assurances sociales, notamment pour juger des litiges relatifs à la loi sur l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) (cf. article 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.
2. La décision à l'origine du recours dont est saisi le Tribunal de céans ayant été rendue en 2003, la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) en vigueur depuis le 1er janvier 2003 est applicable. Cette loi a par ailleurs eu pour conséquence des changements dans la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI) dont la teneur au 1er janvier 2003 est applicable ici.
3. Interjeté dans les délais et forme légaux, le recours est recevable (art. 56 et 60 de la LPGA).
4. Qualification de l'acte du 5 novembre 2002

Aux termes de la loi sur la procédure administrative fédérale (PA) "sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations, de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations; de rejeter ou de déclarer irrecevable des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations" (art. 5 PA).

Les cantons se sont ralliés à cette définition, en particulier le canton de Genève à l'art. 4 de la loi genevoise sur la procédure administrative.

Le Tribunal fédéral a précisé que la décision est un acte de souveraineté individuelle adressé aux particuliers, par lequel un rapport de droit administratif concret formant ou constatant une situation juridique est réglé de manière obligatoire et contraignante (ATF non publié du 12.12.1995 et ATF 101 Ia 73).

Il s'agit d'un acte unilatéral, d'une autorité détentrice de la puissance publique, adressé à un nombre de destinataires déterminés ou déterminables, qui détermine les droits et obligations des sujets de droit et qui est sujet à recours. Ne sont, ainsi, pas des décisions au sens du droit administratif les décisions dites de portée générale, les plans d'aménagement du territoire, les actes matériels, les renseignements, les recommandations, les avertissements, le refus d'intervenir de l'autorité de surveillance à la suite d'une plainte et les mesures d'organisation administrative (cf. Benoît BOVET, procédure administrative, STAMPFLI édition SA 2000 page 253 ss).

Il apparaît donc clairement que le prononcé de l'OCAI du 5 novembre 2002 constitue une décision au sens de ce qui précède. Que le prononcé n'était habituellement pas pour but de porter à la connaissance du destinataire la décision sujette recours, n'est pas important en l'espèce, car il ne faut pas se limiter à l'intitulé de l'acte. En particulier la mention des voies de recours enlève tout doute à cet égard.

En conséquence cet acte, sujet à recours mais non contesté en temps utile, est devenu définitif.

Il sied d'examiner alors s'il peut être remis en cause par l'autorité.

5. De la révocation de l'acte du 5 novembre 2002

La reconsidération d'une décision formellement passée en force par l'administration est possible si cette décision est indubitablement erronée et si sa rectification revêt une importance notable. Il doit s'agir d'une erreur grossière de l'administration, sous peine de porter atteinte de manière injustifiée à la sécurité du droit (RCC 1985 page 332 ss; ATFA du 8.1.1980 cause J. de S.). La LPGA prévoit d'ailleurs la formulation suivante : " l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable" (art. 53 al. 2 LPGA).

Force est de constater en l'espèce que, si les conditions d'assurance ne sont effectivement pas remplies, la décision est manifestement erronée, et sa

rectification revêt une importance notable puisqu'il s'agit du paiement d'une rente entière d'invalidité, sans limite dans le temps.

La référence par le recourant à l'auteur de doctrine GRISEL pour faire échec à cette possibilité de reconsidération n'est pas pertinente en l'espèce, car la loi prévoit précisément la possibilité d'une telle reconsidération. On ne peut parler par ailleurs de droits acquis ici. La jurisprudence citée par le recourant ne concerne pas un cas identique. On parle, de droit acquis par exemple lorsque sous un régime légal une prestation est accordée et que le régime légal se voit modifié pour l'avenir (cf. par ex. ATF du 16.05.2000 cause H 82/00; ATF du 16.09.2002 cause H 326/01). La doctrine confirme par ailleurs qu'il s'agit en règle générale d'un droit acquis à juste titre, à une époque donnée, sur lequel il ne peut être revenu ultérieurement. Il doit quoi qu'il en soit y avoir balance des intérêts, comparaison concrète des deux intérêts en présence. Dans le cas d'espèce, il faut relever que la reconsidération a eu lieu dès connaissance de l'erreur, c'est-à-dire au moment où, après transmission par l'OCAI de la décision d'octroyer une rente à la caisse de compensation, celle-ci s'est rendue compte de l'absence de toute cotisation, inscrite au CI du recourant. Cinq mois se sont écoulés entre l'un et l'autre acte, période bien trop courte pour que soient nés des droits acquis au recourant. A relever également qu'il n'a en aucun cas perçu de prestations qui lui seraient refusées ultérieurement puisque, encore une fois, la caisse de compensation n'a pas effectué de versement.

En conséquence, l'OCAI était légitimée à reconsidérer sa décision du 5 novembre 2002, au vu de l'absence de cotisation sur le compte du recourant.

Savoir si la reconsidération doit aboutir à l'annulation de toute rente reste une question que la suite de la procédure permettra d'établir.

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

Statuant sur partie

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Dit que le prononcé de l'OCAI du 5 novembre 2002 constitue une décision au sens de la loi.
3. Dit que la reconsidération de cet acte est possible, pour autant que les faits allégués par l'OCAI soient établis.
4. Réserve la suite de la procédure.
5. 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 qu'elle 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).

Le greffier :
Pierre RIES

La Présidente :
Isabelle DUBOIS

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