RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2604/2004 **ATAS/244/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 23 mars 2005

En la cause

Madame E_____, comparant par Maître Yves NIDEGGER, en l'étude duquel elle élit domicile — recourante

contre

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

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et Maya CRAMER, juges.

EN FAIT

1. Madame E_____, née en 1948, mariée, d'origine macédonienne, est arrivée en Suisse en 1989. Sans formation professionnelle, l'intéressée a travaillé comme femme de chambre dans un hôtel à raison de 6 heures par jour et, accessoirement, comme nettoyeuse à raison de 2 heures le soir.

2. Souffrant de cervico-scapulalgies et de lombalgies, l'intéressée est en arrêt de travail total depuis février 2001. Elle a été licenciée par ses deux employeurs. Les médecins consultés par l'intéressée ont posé le diagnostic de fibromyalgie ou de syndrome somatoforme douloureux chronique.

3. L'intéressée a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal AI (ci-après l'OCAI) en date du 24 janvier 2002, visant à l'octroi d'une rente.

4. Après avoir questionné les médecins traitants de l'assurée, l'OCAI a mandaté le Service médical régional AI, SMR LEMAN, pour examen médical. Ce dernier a procédé à l'examen clinique de l'assurée, sur le plan ostéoarticulaire ainsi que psychiatrique. Dans son rapport du 13 juillet 2004, le SMR LEMAN a posé le diagnostic de syndrome douloureux chronique ainsi que de troubles statiques et dégénératifs discrets du rachis cervical, non du ressort de l'AI. La capacité de travail exigible est de 100 %, tant dans l'activité habituelle que dans une activité adaptée.

5. Par décision du 16 août 2004, l'OCAI a rejeté la demande de prestations de l'intéressée, au motif qu'elle ne présente aucune atteinte à la santé limitant sa capacité de gain de façon durable, tant du point de vue rhumatologique que psychiatrique.

6. Représentée par FORUM SANTE, l'intéressée a formé opposition en date du 2 septembre 2004 et sollicité un délai pour compléter son écriture. Elle a fait valoir d'ores et déjà qu'elle était totalement incapable de travailler, que son état dépressif était sévère et que ses douleurs rhumatologiques l'empêchaient de travailler. Elle concluait à une invalidité de 100 %.

7. Par courrier recommandé du 8 septembre 2004, l'OCAI a accordé à l'intéressée un délai de 15 jours à compter de la réception dudit courrier pour compléter son opposition.

8. Par lettre-signature du 27 septembre 2004, FORUM SANTE a informé l'OCAI qu'il cessait d'occuper et que toute correspondance devait être dorénavant adressée à l'assurée.

9. Le 29 septembre 2004, l'OCAI a informé l'assurée qu'une opposition ne pouvait être formée que si elle était motivée et contenait des conclusions. Il lui a demandé si elle entendait maintenir son opposition, auquel cas un nouveau délai de 15 jours lui était octroyé afin de la compléter. L'OCAI l'informait que sans nouvelle de sa part dans le délai imparti, l'opposition ne sera pas examinée et déclarée irrecevable.

10. Par décision du 26 novembre 2004, l'OCAI, se fondant sur l'art. 10 de l'Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA), a déclaré l'opposition irrecevable.

11. Représentée par Me Yves NIDEGGER, l'intéressée a interjeté recours en date du 22 décembre 2004. Elle allègue que l'opposition a été formée dans les délais, que FORUM SANTE a cessé d'occuper, la laissant sans conseil et incapable de comprendre ce que l'administration attendait d'elle pour que son opposition puisse être traitée, raison pour laquelle elle a laissé s'écouler le délai sans réagir. Elle a toutefois consulté divers médecins, dont elle produit les rapports médicaux. Elle reproche par ailleurs à l'OCAI d'avoir fait preuve de formalisme excessif en déclarant son opposition irrecevable pour défaut de motivation. Elle fait valoir qu'elle était dans l'incapacité de comprendre les conséquences formelles des délais qui lui étaient imposés. Elle conclut à l'annulation de la décision sur opposition et au renvoi à l'OCAI afin qu'il statue au fond, sous suite de dépens.

12. Dans sa réponse du 26 janvier 2005, l'OCAI conteste avoir fait preuve de formalisme excessif et conclut au rejet du recours, les conditions de forme de l'opposition n'étant pas remplies et l'intéressée n'ayant pas complété son opposition dans les délais qui lui ont été impartis. Il incombe à l'intéressée de déposer une nouvelle demande, en fournissant toute pièce médicale susceptible d'apporter la preuve d'une aggravation de son état de santé.

13. La recourante a persisté dans ses conclusions.

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).

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226).

2. Le Tribunal de céans connaît, en instance unique, des contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance invalidité du 19 juin 1959 – LAI (art. 56V LOJ). Sa compétence est dès lors établie pour trancher le présent litige.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

   Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable (cf. art. 56 et 60 LPGA).

4. Selon l'art. 52 al. 1 LPGA, les décisions peuvent faire l'objet d'une opposition dans les trente jours auprès de l'assureur qui les a rendues. L'opposition doit être formée par écrit contre une décision qui a pour objet une prestation ou la restitution d'une prestation fondée sur la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage (art. 10 al. 2 a - OPGA). Dans les autres cas, elle peut être formée au choix par écrit ou par oral, lors d'un entretien personnel (art. 10 al. 3 OPGA). Enfin, elle doit contenir

des conclusions et être motivée (cf. art. 10 al. 1 OPGA). Si l'opposition ne satisfait pas aux exigences de l'alinéa 1, l'assureur impartit un délai convenable pour réparer le vice, avec l'avertissement qu'à défaut, l'opposition ne sera pas recevable (art. 10 al. 5 OPGA).

En l'espèce, l'intimé a déclaré l'opposition irrecevable, au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions de l'art. 10 OPGA. L'opposition n'était pas motivée, car la recourante n'avait amené aucun élément ou argument susceptible de remettre en cause sa décision du 16 août 2004 et n'avait pas complété son écriture dans le délai qui lui avait été imparti.

Le Tribunal de céans constate cependant que l'opposition du 2 septembre 2004 est formulée clairement : la recourante manifeste son désaccord avec la décision rendue, expliquant qu'elle est totalement incapable de travailler, que son état dépressif est sévère et que ses douleurs rhumatologiques engendrent de nombreuses limitations. Enfin, elle conclut à une invalidité de 100 %. Si le mandataire, avant de cesser d'occuper, a sollicité un délai supplémentaire pour compléter son opposition, c'était pour lui permettre d'examiner le dossier que l'assurée lui avait transmis.

Cela étant, l'opposition, dès lors qu'elle était clairement formulée, motivée et qu'elle contenait des conclusions, remplissait les conditions de l'art. 10 al. 1 OPGA ; le Tribunal rappelle à cet égard que les exigences quant au contenu de l'opposition ne doivent pas être exagérées et qu'une opposition brièvement motivée suffit. L'intimé a fait ainsi preuve de formalisme excessif en déclarant l'opposition irrecevable.

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 ;

3. Annule la décision sur opposition rendue par l'OCAI le 26 novembre 2004 ;

4. Renvoie la cause à l'intimé afin qu'il statue sur le fond et rende une nouvelle décision sur opposition ;

5. Condamne l'intimé à payer à la recourante la somme de 1'500 fr., à titre de participation à ses frais et dépens ;

4. 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).

Le greffier :	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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