

## **GE\_GERICHTE A/4733/2006 vom 22. November 2007**

GE Cour de justice, 2007-11-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4733\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4733_2006)

FR: GE\_GERICHTE A/4733/2006 du 22 novembre 2007

IT: GE\_GERICHTE A/4733/2006 del 22 novembre 2007

### **Regeste**

; AI(ASSURANCE) ; INTERDICTION D'ENTRÉE ; DOMICILE ; INTENTION DE S'ÉTABLIR ; DOMICILE EN SUISSE ; DOMICILE CONNU ; RECONSIDÉRATION ; INEXACTITUDE MANIFESTE ; PRESCRIPTION ; PÉREMPTION ; DEMANDE DE PRESTATION D'ASSURANCE | LAI6; LPG13; LAI48

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 22.11.2007 A/4733/2006

; AI(ASSURANCE) ; INTERDICTION D'ENTRÉE ; DOMICILE ; INTENTION DE S'ÉTABLIR ; DOMICILE EN SUISSE ; DOMICILE CONNU ; RECONSIDÉRATION ; INEXACTITUDE MANIFESTE ; PRESCRIPTION ; PÉREMPTION ; DEMANDE DE PRESTATION D'ASSURANCE | LAI6; LPG13; LAI48

A/4733/2006 ATAS/1293/2007 (3) du 22.11.2007 ( AI ) , ADMIS Descripteurs : ; AI(ASSURANCE) ; INTERDICTION D'ENTRÉE ; DOMICILE ; INTENTION DE S'ÉTABLIR ; DOMICILE EN SUISSE ; DOMICILE CONNU ; RECONSIDÉRATION ; INEXACTITUDE MANIFESTE ; PRESCRIPTION ; PÉREMPTION ; DEMANDE DE PRESTATION D'ASSURANCE Normes : LAI6; LPG13; LAI48 En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/4733/2006 ATAS/1293/2007 ARRET PLENUM DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES Chambre 4 du 22 novembre 2007 En la cause Monsieur M\_\_\_\_\_, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Claude ABERLE recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue de Lyon 97, GENEVE intimé EN FAIT Monsieur M\_\_\_\_\_, (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en février 1967 et de nationalité égyptienne, est arrivé officiellement en Suisse en 1992. Il a obtenu une autorisation de séjour à la suite de son mariage avec Madame D\_\_\_\_\_, le 4 novembre 1991. De cette union est née, le 15 juin 1992, une fille nommée B.. Le divorce a été prononcé le 30 mars 1995. Le 12 octobre 1992, l'assuré a été victime d'un accident de travail, lors duquel il a subi une entorse du genou droit qui a provoqué une rupture du ligament croisé antérieur. Son incapacité de travail a été de 100 % jusqu'au 15 décembre 1992 et de 50 % jusqu'au 3 octobre 1993. Par décision du 17 mars 1994, l'Office cantonal de la population (ci-après : OCP) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour et lui a imparti un délai au 1 er mai 1994 pour quitter le territoire du canton au motif qu'il ne vivait plus avec sa femme, n'entretenait aucune relation avec sa fille et n'exerçait plus aucune activité professionnelle. A la suite de divers recours formés par l'assuré et qui ont été rejetés, le 12 février 1996, l'OCP lui a imparti un délai au 28 mars 1996 pour s'exécuter et, le 19 février 1996, l'Office fédéral des étrangers (ci-après : OFE) a étendu les effets de cette décision au territoire de toute la Suisse. Le 4 janvier 1995, dans le cadre de mesures

d'occupation temporaire de l'assurance-chômage, l'assuré a subi un blocage du genou droit qui a nécessité, le 23 mai 1995, une reconstruction du ligament croisé antérieur. Dès cette date, il s'en est suivi une incapacité de travail entière. Cet accident a été pris en charge par la Caisse nationale suisse d'assurances en cas d'accidents. En raison d'une évolution défavorable due à des douleurs et un flexum persistant qui empêchaient la reprise de l'activité professionnelle, l'assuré a séjourné à la Clinique de Bellikon, du 27 février au 19 avril 1996, où les médecins ont mis en évidence des troubles psychiatriques sous forme de troubles de conversion sur fond de personnalité hystérique justifiant une incapacité de travail totale. L'assuré a séjourné du 21 juin au 17 juillet 1996 à la Clinique de Belle-Idée en raison d'une décompensation psychotique. Le 11 novembre 1996, il a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI). Sur proposition des autorités vaudoises qui ont fait état d'un nouveau mariage de complaisance et d'une insoumission aux décisions de renvoi, l'OFE a prononcé à l'encontre de l'assuré, par décision du 30 avril 1998, une interdiction d'entrée en Suisse valable dès cette date et jusqu'au 29 avril 2001. Le 10 décembre 1998, l'assuré a demandé à l'OCP une autorisation de séjour en expliquant qu'il était devenu invalide en Suisse, à la suite d'un accident professionnel. Par courrier du 23 juin 1999, ledit office n'est pas entré en matière sur cette demande au motif que l'assuré n'avait pas quitté la Suisse. Toutefois, le 8 novembre 1999, l'OCP l'a informé qu'il suspendait son interdiction d'entrée pour une durée d'un mois afin de permettre à l'OCAI de statuer. Le 8 février 1999, l'assuré a été examiné par le Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité (COMAI). Dans leur rapport du 2 juin 1999, les Drs A \_\_\_\_\_, médecin chef, B \_\_\_\_\_, médecin chef adjoint, et C \_\_\_\_\_, chef de clinique adjoint, après avoir requis un consilium de psychiatrie et d'orthopédie, ont diagnostiqué une probable schizophrénie paranoïde, une agoraphobie avec troubles paniques, un status post-épisode dépressif majeur sévère avec caractéristique psychotique - épisode isolé en 1996 -, un status post-arthroplastie et excision d'une prolifération fibroadipeuse du genou droit en 1996 ainsi que des gonalgies d'origine indéterminée. Ils ont conclu que le début des troubles psychiques avec incapacité de travail entière remontait au moins à février 1996 et que la capacité de travail ne pouvait probablement pas être améliorée par des mesures médicales qui pouvaient au mieux entraîner une stabilisation de l'état. Par prononcé du 4 avril 2000, l'OCAI a reconnu l'assuré invalide à 100 % depuis le 4 janvier 1996 en raison d'une maladie de longue durée. Par décision du 14 mars 2001 notifiée au mandataire qui représentait alors l'assuré, l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (ci-après : OAIE) lui a accordé une rente entière d'invalidité du 1<sup>er</sup> janvier 1997 au 30 avril 1998, date de la décision d'interdiction d'entrer en Suisse notifiée par l'OFE. L'OAIE a estimé que, depuis cette date, l'assuré ne pouvait plus être considéré comme étant domicilié en Suisse. Cette décision est entrée en force. Le 13 septembre 2004, l'assuré, qui n'avait pas quitté la Suisse, a épousé Madame S \_\_\_\_\_, mère de sa fille Sara, née le 28 décembre 2001. Par courrier du 7 mars 2005, l'assuré a informé l'OCAI que sa situation personnelle avait été régularisée puisqu'il était désormais titulaire d'un permis B et lui a demandé d'examiner si le versement de la rente d'invalidité allouée pouvait être repris. Il a exposé que, de 2000 à 2004, il n'avait pas consulté de médecin pour des raisons économiques et que, depuis 2004, il était suivi par le Dr F \_\_\_\_\_, généraliste, ainsi que par un psychiatre, le Dr G \_\_\_\_\_, depuis 2005. Dans le questionnaire pour révision de la rente du 9 mai 2005, l'assuré a indiqué qu'il n'exerçait aucune activité et qu'il était aidé financièrement par l'Hospice général, ainsi que par sa famille. Le 24 mai 2005, l'assuré a communiqué à l'OCAI qu'il faisait éléction de

domicile en l'Etude de son mandataire. Dans un rapport du 1<sup>er</sup> juin 2005, le Dr F\_\_\_\_\_ a posé, notamment, les diagnostics de probable schizophrénie paranoïde présente depuis 1995 et de status après état dépressif présent depuis 1996 ainsi que de panique et agoraphobie. Il a considéré que le patient ne pouvait pas avoir d'activité professionnelle à moins d'avis contraire du psychiatre. Dans un rapport du 16 juin 2005, le Dr G\_\_\_\_\_ a confirmé ces diagnostics et a reconnu l'existence d'une incapacité de travail entière depuis 1995. Il a exposé que le dossier était déjà connu de l'OCAI et qu'il avait été interrompu pour des raisons administratives. Il a estimé que l'état concordait avec les anciens rapports. Puis, dans un rapport du 2 mars 2006, il a précisé que l'état était stationnaire depuis l'ancienne demande de prestations de l'assurance-invalidité en 1996. Le 18 avril 2006, l'OCAI a informé le mandataire de l'assuré que la Caisse de compensation compétente avait été chargée de procéder au calcul d'une rente entière basée sur un degré d'invalidité de 100 %, dès le 1<sup>er</sup> mars 2004. Par courrier du 23 mai 2006, l'assuré a contesté la date de départ de la rente entière. Il a rappelé à l'OCAI qu'il était entré en Suisse au bénéfice d'un permis "B" en mars 1992 et qu'à son sens, c'est cette date qui devait être retenue pour les calculs. Par prononcé du 28 juin 2006, notifié à la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : CCGC), chargée du versement de la rente, l'OCAI a reconnu à l'assuré un degré d'invalidité de 100 % dès le 29 avril 2001 et un droit à la rente dès le 1<sup>er</sup> mars 2004, la demande étant tardive. Par décision du 15 novembre 2006 adressée directement à l'assuré, l'OCAI lui a alloué une rente entière d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> mars 2004, assortie de rentes complémentaires pour ses enfants. Il a considéré que l'incapacité de travail entière existait depuis le mois d'avril 2001, que le délai de carence avait pris fin en avril 2002 et que la demande déposée le 9 mars 2005 était tardive. Par acte du 18 décembre 2006, l'assuré a recouru contre ladite décision auprès du Tribunal de céans. Il a conclu, préalablement, à ce qu'une comparution personnelle des parties soit ordonnée, principalement, que la rente d'invalidité soit versée dès le 31 avril 2002 (recte : 30 avril 2001) et que le dossier soit renvoyé à l'OCAI pour nouveau calcul de la rente en tenant compte des considérants. Il a allégué qu'il présentait une invalidité entière depuis 1996 déjà et qu'une rente lui avait été allouée du 1<sup>er</sup> novembre 1997 au 30 avril 1998. Il a expliqué que cette rente avait été limitée dans le temps en raison de l'interdiction d'entrer sur territoire suisse pour une durée de trois ans échéant à fin avril 2001. Il a exposé qu'à la suite de la décision de l'intimé de 2001, il avait crû ne pouvoir déposer une demande de réexamen de son dossier qu'à partir du moment où sa situation avait été régularisée en Suisse, soit dès l'octroi d'un nouveau permis de séjour. Il a allégué avoir droit à une rente d'invalidité dès le terme de l'interdiction d'entrée en Suisse. Il a contesté que sa demande de réexamen soit tardive pour le motif qu'il n'avait jamais quitté le territoire suisse depuis son arrivée, en 1992, ce que l'intimé savait parfaitement puisqu'il avait toujours été transparent à ce sujet. Il a également relevé que l'intimé n'avait pas tenu compte de l'élection du domicile faite en l'étude de son mandataire lors de la notification de la décision. Enfin, il a critiqué le calcul de la rente, fondé sur quatre années de cotisations. Dans sa réponse du 13 février 2007, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il a soutenu que le recourant avait été déclaré invalide du mois de janvier 1996 au mois d'avril 1998, puis une nouvelle fois à compter du mois d'avril 2001. Il a expliqué qu'il avait procédé à un calcul comparatif pour établir quelle base de calcul était plus favorable pour la rente d'invalidité, et qu'il était apparu que la rente calculée sur la base des éléments retenus lors de la première décision était plus avantageuse pour le recourant. Il a précisé qu'il avait procédé au calcul de la rente en considérant que le recourant était domicilié en Suisse depuis 1992 sans interruption. Concernant le début du

droit à la rente, il a soutenu que la nouvelle demande ne pouvait pas déployer d'effet avant le mois de mars 2004 puisqu'elle était tardive. Il a admis avoir omis de signaler à la CCGC que le recourant était représenté par un mandataire. Par réplique du 21 mars 2007, le recourant a souligné que la première décision de rente était intervenue plus de quatre ans après le dépôt de sa demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité et seulement un mois avant que l'interdiction d'entrer en Suisse dont il faisait l'objet ne fût levée. Il a précisé que l'intimé avait parfaitement connaissance que, malgré l'interdiction d'entrée en Suisse prononcée à son encontre, il était incapable de voyager et donc dans l'impossibilité concrète de retourner dans son pays. Il a reproché à l'intimé de ne pas l'avoir informé, dans sa décision de mars 2001, que son droit à la rente pouvait renaître dès la levée de l'interdiction d'entrée en Suisse et de ne pas être entré en matière sur le droit à une rente après le 29 avril 2001. Il a estimé que l'OCAI aurait dû d'office entrer en matière sur le versement d'une rente à partir d'avril 2001 puisqu'il était parfaitement au courant de sa situation particulière. Il a allégué qu'il ne s'agissait pas d'une nouvelle demande mais d'une réactivation d'un dossier déjà ouvert. Il a persisté dans ses précédentes conclusions. Par duplique du 19 avril 2007, l'OCAI a relevé que la notion de domicile impliquait l'intention de s'établir en Suisse et qu'une telle intention ne pouvait pas être prise en compte tant que le droit public empêchait sa concrétisation. Il a conclu que le recourant ne pouvait pas être considéré comme domicilié en Suisse durant la période où une interdiction d'entrée avait été prononcée à son encontre, raison pour laquelle le droit aux prestations s'était éteint au 30 avril 1998. Il a expliqué que, dans un tel cas, il était nécessaire qu'une nouvelle demande de prestations fût déposée par l'assuré, ce qui n'avait été fait qu'en date du 7 mars 2005. Il a relevé que si le recourant avait voulu contester ce mode de faire, il lui aurait appartenu de contester la décision du 14 mars 2001 ce qu'il n'avait pas fait. Il a confirmé ses conclusions précédentes. Le Tribunal a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle en date du 6 juin 2007. Le recourant a expliqué que l'OCP avait repoussé à plusieurs reprises la date de sa sortie du territoire suisse, car les médecins qui le soignaient indiquaient qu'il avait encore besoin de soins et devait subir une opération. Il a précisé que, durant les années 1999 et 2000, il ne pouvait pas sortir, ni prendre les transports publics, ni aller dans des restaurants. Il a exposé qu'il est toujours resté dans le canton de Genève, hormis un séjour de trois mois à Gland, dans le canton de Vaud, et que les autorités avaient toujours toléré sa présence à Genève. Il a indiqué que la collaboratrice de l'OCAI lui avait parlé d'une histoire de cinq ans, mais il n'avait pas très bien compris ce dont il s'agissait et que, selon elle, il n'était pas obligé de déposer une nouvelle demande. Il a ajouté que le calcul de la rente d'invalidité n'était plus contesté. A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (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 fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. La LPGA est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> 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 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Aussi, le droit à une rente doit-il être examiné au regard des dispositions en

vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 pour la période précédant l'entrée en vigueur de la LPGA, puis au regard de la nouvelle réglementation pour la période postérieure. Les règles de procédure quant à elles s'appliquent 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). Les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi, de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3). Pour les mêmes raisons, les dispositions de la nouvelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4<sup>ème</sup> révision), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004 (RO 2003 3852), sont applicables (ATF 127 V 467 consid. 1). Enfin, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances et l'introduction de frais de justice lors de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI, lesquels doivent se situer entre 200 fr. et 1'000 fr. (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA et art. 69 al. 1 bis LAI). En l'espèce, le présent cas est soumis au nouveau droit puisque le recours a été formé après le 1<sup>er</sup> juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005). Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA). Le litige consiste à déterminer si c'est à bon droit que l'intimé a octroyé au recourant un rétroactif de rente d'un an seulement, au motif que la nouvelle demande était tardive. Le degré d'invalidité de 100 %, ainsi que le calcul de la rente ne sont pas contestés. Aux termes de l'art. 6 LAI, les étrangers et les apatrides ont droit aux prestations aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse. Demeurent toutefois réservées les dispositions dérogatoires des conventions bilatérales de sécurité sociale conclues par la Suisse avec un certain nombre d'Etats pour leurs ressortissants respectifs. En l'occurrence, la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale avec l'Egypte (cf. ATFA non publié du 20 juin 2003, I 645/02, consid. 2.1). Tant sous l'ancien droit que d'après l'art. 13 al. 1 LPGA, le domicile d'une personne se détermine selon les art. 23 à 26 du code civil. Le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 CC). La notion de domicile comporte donc deux éléments : l'un objectif, la résidence dans un lieu donné; l'autre subjectif, l'intention d'y demeurer. La jurisprudence actuelle (ATF 127 V 238 consid. 1, 125 V 77 consid. 2a, 120 III 7 consid. 2a) ne se fonde toutefois pas sur la volonté intime de l'intéressé, mais sur l'intention manifestée objectivement et reconnaissable pour les tiers. Le statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, le dépôt des papiers d'identité, ou encore les indications figurant dans des jugements et des publications officielles ne sont pas décisifs; ces éléments constituent néanmoins des indices sérieux en ce qui concerne l'intention de s'établir (ATF 125 III 101 consid. 3; voir aussi HONSELL/VOGT/GEISER, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, 2<sup>ème</sup> éd., n. 23 ad. art. 23). Les travailleurs étrangers au bénéfice d'une autorisation de séjour à l'année peuvent, s'ils en ont l'intention et que celle-ci est reconnaissable, élire domicile en Suisse (cf. ATF 113 V 264 consid. 2b; GROSSEN, Les personnes physiques, in : Traité de droit civil suisse, tome II/2, éd. française de Schweizerisches Privatrecht, p. 71). Toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). D'après l'art. 85 al. 1 RAI, l'article 77 RAVS est applicable par analogie au paiement

après coup d'indemnités journalières, de rentes et d'allocations pour impotents, sous réserve des forclusions prévues à l'art. 48 LAI. Ainsi, celui qui n'a pas touché la rente à laquelle il avait droit, ou qui a reçu une rente inférieure à laquelle il pouvait prétendre, peut réclamer son dû à la caisse de compensation. Si une caisse de compensation apprend qu'un ayant droit n'a pas touché sa rente ou n'a touché qu'une rente d'un montant trop faible, elle doit payer le montant arriéré. Le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'en vertu de l'art. 77 RAVS, l'assuré bénéficie d'un droit, qu'il peut invoquer en justice, à la rectification d'une décision formellement passée en force de chose jugée; toutefois, ce droit ne vise pas le réexamen de la décision administrative dans son ensemble, mais permet simplement à l'assuré d'obtenir la rectification - sur le plan mathématique - d'une décision de rente entrée en force, sans que l'administration soit liée par les conditions spécifiques de la révision ou de la reconsidération (ATF 124 V 325 consid. 2c). Selon l'art. 48 LAI, le droit à des prestations arriérées est régi par l'art. 24 al. 1 LPGA (al. 1). Si l'assuré présente sa demande plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations, en dérogation à l'art. 24 al. 1 LPGA, ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Elles sont allouées pour une période antérieure si l'assuré ne pouvait pas connaître les faits ouvrant droit à prestations et qu'il présente sa demande dans les douze mois dès le moment où il en a eu connaissance (al. 2). En cas de nouvelle demande, l'art. 48 al. 2 LAI est déterminant pour la fixation du début du droit à une rente avec effet rétroactif (ATF 129 V 219 s. consid. 3.2.4, 109 V 117 s. consid. 4 et les références). Cette disposition légale est une norme spécifique au droit de l'assurance-invalidité, qui limite en principe à douze mois le paiement de prestations arriérées en cas de demande tardive (ATF 129 V 220 consid. 4.2.1, 114 V 136 s. consid. 3b et les références). Selon l'art. 24 al. 1 LPGA, le droit à des prestations s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel la prestation était due. A titre préalable, il y a lieu de relever que l'intimé n'a pas émis de préavis avant de rendre sa décision de rente du 15 novembre 2006, contrairement à ce que requiert l'art. 57a LAI entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006. Selon cette disposition, au moyen d'un préavis, l'office AI communique à l'assuré toute décision finale qu'il entend prendre au sujet d'une demande de prestations ou au sujet de la suppression ou de la réduction d'une prestation déjà allouée. Elle précise que l'assuré a le droit d'être entendu, conformément à l'art. 42 LPGA. La jurisprudence, rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 129 II 504 consid. 2.2, 127 I 56 consid. 2b, 127 III 578 consid. 2c, 126 V 130 consid. 2a), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b et les références). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 V 132 consid. 2b et les arrêts cités). En matière d'assurance-invalidité, la procédure d'audition préalable de l'art. 57a LAI concrétise ces garanties de rang constitutionnel lors de la phase de l'instruction de la demande (ATF 124 V 182 consid. 1c; voir aussi ATF 131 V 41 consid. 4.2). Toutefois, conformément à la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice

éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 I 72 , 126 V 132 consid. 2b et les références). En l'espèce, le recourant s'est exprimé sur la question du point de départ de la rente avant l'émission de la décision, puis il a eu la possibilité de s'expliquer dans le cadre du présent recours devant le Tribunal de céans qui dispose d'une pleine cognition. De cette façon, il a pu soumettre l'ensemble de son argumentation à l'administration de sorte que sa position n'a pas été gravement compromise. En conséquence, il faut admettre que l'atteinte antérieure au droit d'être entendu du recourant a pu être réparée sans violer ses droits constitutionnels. Le recourant relève que la décision lui a été notifiée directement alors qu'il avait élu domicile auprès de son mandataire. Selon la jurisprudence, les communications que les autorités administratives et judiciaires destinent aux parties qu'elles savent représentées par un mandataire doivent être adressées à celui-ci. Il s'agit là d'un principe général du droit des assurances sociales, commandé par la sécurité du droit, qui établit une règle claire quant à la notification déterminante pour le calcul du délai de recours (cf. DTA 2002 n°9 p. 66 consid. 2; RAMA 1997 n° U 288, p. 442 consid. 2b). Lorsque la forme est écrite, la décision doit parvenir à la connaissance des intéressés; plus précisément, ceux-ci doivent être mis dans la situation où la prise de connaissance ne dépend plus que d'eux-mêmes ou leur représentant (cf. MOOR, Droit administratif, 2ème éd., Berne 2002, volume II, p. 302). La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressé (art. 49 al. 3 dernière phrase LPG). Cependant, la jurisprudence n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification; la protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il y a lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice (ATF 122 I 99 consid. 3a/aa, 111 V 150 consid. 4c et les références; RAMA 1997 n° U 288 p. 444 s. consid. 2b/bb; ZBl 95/1994 p. 530 consid. 2). En l'espèce, bien que le mandataire se soit constitué pour la défense du recourant en précisant, le 24 mai 2005, que son client élisait domicile en son étude, l'intimé a notifié sa décision de rente du 15 novembre 2006 directement au recourant. Cette notification est irrégulière puisque ladite décision n'a pas été envoyée au domicile élu du recourant chez son avocat, bien que l'intimé savait qu'il était représenté par un mandataire. Toutefois, étant donné que le recourant a pu agir dans le délai de trente jours pour recourir, il ressort des circonstances du cas que, malgré la forme irrégulière de la notification, cette dernière a atteint son but de sorte qu'il ne subit aucun préjudice à ce sujet et ne peut donc déduire de cette irrégularité aucun argument en sa faveur. Il y a lieu d'examiner si c'est à bon droit que l'intimé a fait repartir la rente entière d'invalidité dès le 1 er mars 2004. Le recourant allègue qu'il a droit à cette rente dès la fin de la mesure d'interdiction d'entrée en Suisse, à savoir dès le 30 avril 2001, et reproche à l'intimé de ne pas avoir examiné d'office son droit à la rente à ce terme dès lors que l'OCAI était parfaitement au courant qu'il n'avait pas quitté le canton de Genève à l'exception d'un séjour de trois mois dans le canton de Vaud. Il conteste qu'il s'agisse d'une nouvelle demande et considère que cette question doit bien davantage être examinée sous l'angle d'une réactivation de son dossier. Pour sa part, l'intimé soutient que le recourant n'avait pas de domicile en Suisse durant la période où une interdiction d'entrée a été prononcée à son encontre, le droit public empêchant la concrétisation de l'intention de s'établir en Suisse. Dans un tel cas, il estime que l'assuré doit nécessairement déposer une nouvelle demande pour avoir droit à une reprise des prestations. Il considère que la nouvelle demande du recourant est tardive de sorte qu'elle ne peut pas déployer d'effet antérieur au mois de mars

2004. Le Tribunal de céans relève préalablement que, lors de la première décision de rente, notifiée le 14 mars 2001, l'OCAI a reconnu à l'assuré un degré d'invalidité de 100 % et a fixé la survenance de l'invalidité au 4 janvier 1996. La rente entière d'invalidité lui a été accordée dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997, pour tenir compte du délai d'attente d'une année, et jusqu'au 30 avril 1998 exclusivement, dès lors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse prononcée par l'OFE, le 30 avril 1998, pour une durée de trois ans, soit jusqu'au 29 avril 2001. Contrairement à ce que soutient l'intimé, lorsqu'un assuré étranger titulaire d'un permis de séjour s'est créé un domicile en Suisse, puis fait l'objet d'une mesure d'expulsion de Suisse et demeure illégalement sur ce territoire, il n'y a pas forcément et automatiquement absence d'intention de résider en Suisse, soit l'un des deux éléments nécessaires pour admettre l'existence d'un domicile dans ce pays. En effet, le Tribunal fédéral des assurances (ci-après : TFA) a jugé que, dans un tel cas, il n'y a perte du domicile en Suisse que si l'étranger abandonne, de manière reconnaissable pour les tiers, l'intention de s'y établir. Il a précisé que tel n'est pas le cas lorsque l'assuré a clairement manifesté la volonté contraire en s'opposant au non renouvellement de son autorisation de séjour et en conservant illégalement sa résidence en Suisse (ATFA non publié du 30 septembre 2004, I 486/2000, consid. 2). En l'espèce, le recourant de nationalité égyptienne a obtenu un permis de séjour dès 1992 en raison de son mariage avec une femme portugaise, titulaire d'un permis d'établissement, avec laquelle il a eu une fille B.. Selon les extraits des comptes individuels, il a travaillé dans divers emplois dès juillet 1991. A la suite du jugement de divorce du 24 mai 1995, son permis n'a pas été renouvelé et il a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse pour une durée de trois ans, prononcée par l'OFE, le 30 avril 1998, soit jusqu'au 29 avril 2001. Cette décision a fait suite à divers recours tant auprès de la Commission de recours en matière de séjour et d'établissement des étrangers que du Conseil d'Etat et du Tribunal fédéral ce qui démontre que l'assuré s'est clairement opposé au non renouvellement de son autorisation de séjour. Puis, malgré l'interdiction d'entrée en Suisse pendant les trois ans de la mesure, il a résidé illégalement à Genève chez des compatriotes et a, de ce fait, conservé son domicile en Suisse. En conséquence, il faut admettre que le recourant n'a jamais abandonné de manière reconnaissable pour les tiers l'intention de s'établir en Suisse et qu'il a conservé son domicile en Suisse depuis 1992. L'intimé était parfaitement au courant de cette situation puisqu'il a mis en œuvre une expertise auprès du COMAI de Lausanne qui a nécessité un déplacement de l'assuré dans cette ville, le 8 février 1999, et qu'il a alloué au recourant une rente entière d'invalidité par décision du 14 mars 2001, rendue six semaines avant l'échéance de la mesure d'interdiction. Par conséquent, en retenant que la rente était limitée au 30 avril 1998 en raison de l'absence de domicile en Suisse, l'intimé a rendu une décision manifestement erronée. Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, 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. Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée des faits résultant de leur appréciation. (ATF 117 V 17 consid. 2c, 115 V 314 consid. 4a/cc). Une décision est sans nul doute erronée non seulement lorsqu'elle a été prise sur la base de règles de droit non correctes ou inappropriées, mais aussi lorsque des dispositions importantes n'ont pas été appliquées ou l'ont été de manière inappropriée (DTA 1996/97 n° 28 p. 158 consid. 3c). Bien que la décision du 14 mars 2001 soit manifestement erronée, il y a lieu de relever que le Tribunal de céans n'a pas la compétence pour contraindre l'intimé à reconsidérer une décision entrée en force ou lui imposer de procéder à un réexamen. En effet, selon la

jurisprudence, si l'administration peut en tout temps revenir sur une décision formellement passée en force (aux conditions posées la jurisprudence : voir ATF 127 V 469 consid. 2c et les références), le juge des assurances sociales ne peut la contraindre à reconsidérer pareille décision (cf. ATF 119 V 479 consid. 1b/cc, 117 V 12 consid. 2a, ATFA 1963 p. 86). En outre, le juge n'est pas davantage habilité, en l'absence d'une disposition idoine, à lui imposer les modalités d'un tel réexamen (ATF 119 V 184 consid. 3b; SVR 1995 AHV n° 71 pp. 215-216 consid. 2a). L'inexactitude manifeste de la décision du 14 mars 2001 n'a d'ailleurs pas échappé à l'OCAI puisque sa représentante a relevé, dans son écriture du 19 avril 2001, qu'il incombait au mandataire de l'assuré d'attaquer la décision du 14 mars 2001 ce qu'il n'avait pas fait. En conséquence, pour le passé, le Tribunal ne peut que se borner à constater que la décision du 14 mars 2001 est erronée en tant qu'elle ne pouvait pas limiter l'octroi de la rente entière d'invalidité au 30 avril 1998 et à renvoyer le recourant à mieux agir auprès de l'OCAI en requérant la reconsidération de ladite décision. Il reste à examiner la situation juridique postérieure à cette décision. Dans sa décision du 15 novembre 2006, l'intimé a admis que l'invalidité existait depuis le mois d'avril 2001. Cette date du début de l'incapacité de travail à 100 % a été fixée par le gestionnaire sans que le service médical de l'intimé n'ait pris position à ce sujet. Or, il ressort des divers rapports du Dr G \_\_\_\_\_ que l'état de santé du recourant est stationnaire depuis l'ancienne demande de prestations de l'assurance-invalidité en 1996 et qu'il existe une incapacité de travail entière depuis le 4 janvier 1996 imputable à la probable schizophrénie paranoïde. De plus, en raison de sa résidence clandestine en Suisse, le recourant n'a pas été suivi médicalement durant les années 2000 à 2003. En conséquence, il n'y a aucune raison médicale autorisant l'intimé à considérer que l'invalidité n'existait que depuis avril 2001 alors que de nombreux rapports médicaux ainsi que sa décision initiale de rente de l'OCAI attestent son existence depuis le 4 janvier 1996. Il n'y a donc pas lieu de fixer une nouvelle date quant à la survenance de l'invalidité, ni de procéder à un calcul comparatif des revenus avec et sans invalidité puisque, finalement, la rente a été calculée sur les mêmes bases médicales et économiques que l'ancienne. Bien que l'intimé n'ait pas examiné le dossier du recourant sous l'angle de la reconsidération et n'ait donc pas rendu de décision de reconsidération, en revanche, il soutient que la requête du 7 mars 2005, par laquelle l'assuré lui demande d'examiner si le versement de la rente d'invalidité allouée peut être repris, constitue une nouvelle demande. Il y a lieu de confirmer cette appréciation dans la mesure où, par sa décision du 14 mars 2001, l'intimé n'a pas suspendu le droit à la rente à partir du 1<sup>er</sup> mai 1998, mais a alloué une rente entière d'invalidité pour une durée déterminée avec terme au 30 avril 1998 ce qui nécessitait le dépôt d'une nouvelle demande pour faire repartir la rente et, par conséquent, n'impliquait en aucun cas un examen d'office de la part de l'intimé, contrairement à ce que soutient le recourant. Etant donné que, du point de vue du droit à la rente, il n'y a pas de décision de rente pour la période postérieure au 1<sup>er</sup> mai 1998, il convient, par analogie avec l'ATF 129 V 211, de considérer la requête du 7 mars 2005 tendant à la reprise du versement de la rente comme une nouvelle demande. Dans cette affaire, la rente avait été suspendue à tort en raison de l'appréciation erronée portée sur une mesure pénale dont l'exécution avait été ordonnée. Le TFA a admis qu'il pouvait y avoir lieu à reconsidération - dans la mesure où les conditions spécifiques en sont données (caractère sans nul doute erroné de la décision de suspension, importance notable de la rectification) - pour le laps de temps couvert par la décision de suspension jusqu'à ce qu'elle avait été rendue. Pour la période postérieure à la décision de suspension - aucune décision ne déployant ses effets -, il convenait de prendre en compte les règles régissant la nouvelle demande de prestations (ATFA non publié du 21

avril 2005, I 296/04, consid. 5.2). Etant donné que le recourant a déposé une nouvelle demande, le 7 mars 2005, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 48 al. 2 LAI qui limite en principe à douze mois le paiement de prestations arriérées en cas de demande tardive. Le but de cette disposition légale est de dispenser l'administration de procéder à l'examen de faits déterminants en matière d'assurance-invalidité, lorsqu'ils datent d'années en arrière et qu'ils ne peuvent quasiment plus conduire à des constatations sûres (ATF 129 V 211 consid. 4.2.1, 114 V 136 s. consid. 3b et les références). Toutefois, à l'ATF 129 V 211 consid. 4.2.1, en procédant à une interprétation téléologique restrictive de l'art. 48 al. 2 LAI, le TFA a jugé que cette disposition légale n'était pas décisive dans un tel état de fait. Il a ajouté qu'il ne s'agissait pas d'une longue instruction basée sur l'art. 48 al. 2 LAI et relative à des circonstances déterminantes en matière d'assurance-invalidité remontant à plusieurs années, mais bien d'une situation non régie par l'art. 48 al. 2 LAI, à savoir que l'administration avait faussement apprécié le caractère de la mesure pénale d'exécution. Il n'en va pas autrement en l'espèce puisqu'il s'agit également d'une situation qui a été appréciée de façon erronée par l'administration, à savoir l'absence de domicile en Suisse, et non pas de circonstances déterminantes en matière d'assurance-invalidité telles que l'évolution de l'état de santé du recourant puisque l'intimé est parfaitement au courant que celui-là n'a pas évolué et qu'il n'a d'ailleurs pas soumis le dossier à son service médical. En conséquence, quant à l'effet rétroactif de la reprise du versement de la rente, par analogie avec la solution de l'ATF 129 V 211, il y a lieu d'appliquer l'art. 48 al. 1 LAI, respectivement, le délai de péremption de l'art. 24 al. 1 LPGA qui prévoit une extinction du droit aux prestations cinq ans après la fin du mois pour lequel la prestation était due. Pratiquement, à partir du mois dans lequel on se trouve, on procède à un calcul rétroactif de cinq ans et le droit antérieur à ces cinq ans s'éteint (cf. ATF 121 V 198 consid. 4a; Pratique VSI 4/1997 p. 186, consid. 4a). Etant donné que la nouvelle demande date du 7 mars 2005, le recourant a droit à un paiement rétroactif de la rente dès le 1<sup>er</sup> mars 2000. A l'ATF 129 V 211, le TFA a précisé que le paiement de la rente ne pouvait intervenir rétroactivement que pour cinq ans au plus jusqu'au premier mois suivant le dernier mois touché par les effets de la décision de suspension. Par analogie avec cette jurisprudence et puisqu'il n'y a pas de décision de reconsidération relative à la suppression erronée de la rente pendant la durée de la mesure d'expulsion du territoire suisse, il convient de vérifier si l'effet rétroactif de la nouvelle demande n'est pas limité par l'échéance de la première rente d'invalidité. Cette dernière a été limitée au 30 avril 1998 de sorte que le recourant a bien droit à la reprise de la rente entière d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> mars 2000. Il convient de renvoyer la cause à l'intimé afin qu'il procède au calcul des prestations dues à titre rétroactif du 1<sup>er</sup> mars 2000 au 29 février 2004, compte tenu du degré d'invalidité de l'assuré durant la période considérée. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 2'500 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA). Au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de 1'000 fr. **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet et annule la décision de l'OCAI du 15 novembre 2006 au sens des considérants. Dit que le recourant a droit à une rente entière d'invalidité à partir du 1<sup>er</sup> mars 2000 et pour une durée indéterminée. Renvoie la cause à l'intimé pour calcul des prestations dues et nouvelle décision. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens. L'émolument, fixé à 1'000 fr., est mis à la charge de l'intimé. 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); 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 Sylvie CHAMOIX La présidente Juliana BALDE Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.