RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1366/2001 **ATAS/186/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 1er avril 2004

3ème Chambre

En la cause

Monsieur D_____, comparant par Me Maurizio LOCCIOLA en l'Etude duquel il élit domicile **recourant**

contre

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

Siégeant : Mme Karine STECK, Présidente, Mesdames Juliana BALDE et Doris WANGELER, juges

---

EN FAIT

1. Monsieur D_____, ressortissant portugais né en 1968, s'est établi à Genève en juin 1990, afin d'y trouver du travail.

2. Du 25 juillet 1990 au 30 septembre 1995, il a été employé par X_____ SA en tant que maçon. En raison d'allergies récurrentes qui le gênaient dans son travail depuis l'été 1994, l'intéressé a été contraint d'arrêter totalement cette activité le 10 mars 1995.

3. La Caisse nationale suisse en cas d'accidents (ci-après : CNA) lui a versé des prestations d'assurance du 1er octobre 1995 au 30 septembre 1999. Selon le rapport du Dr L_____, médecin-conseil de la CNA, l'assuré souffrait d'un eczéma au ciment avec d'importantes lésions chroniques des membres supérieurs et dissémination au niveau des cuisses, de sorte qu'une reconversion professionnelle devait être entreprise.

4. Le 11 septembre 1995, l'assuré a déposé auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI) une demande de prestations d'assurance-invalidité visant à une orientation professionnelle, un reclassement dans une nouvelle profession ou un placement.

5. Dans le cadre de l'examen de sa demande, l'assuré a bénéficié d'une observation et de trois stages professionnels durant la période du 18 novembre 1996 au 18 avril 1997. D'après les rapports rendus à l'issue de ces stages, l'assuré était allergique au chrome, au métal, au bois et à la colle. Les maîtres de stage ont retenu qu'il présentait cependant une capacité de travail entière en dehors des allergies. Il avait pour le surplus fait preuve d'un bon engagement et d'une volonté réelle de trouver un nouvel emploi. Toutefois, l'assuré avait subi des gênes dans les stages effectués en raison de ses allergies. Ainsi, un stage en menuiserie avait dû être interrompu en raison d'allergies à la colle et au bois. Le port de gants l'avait également gêné lors de son stage au Y_____, lorsqu'il devait manipuler de petits objets. Enfin, il était apparu qu'un emploi à la Z_____ n'était pas adapté en raison du fait qu'il devait porter des gants. Malgré cela, les responsables de ce stage ont indiqué que l'assuré était susceptible d'être engagé au stockage en entrepôt sans difficultés. En conclusion, les maîtres en réadaptation proposaient une aide au placement, afin de trouver à l'assuré un poste dans le magasinage, le contrôle, le stockage ou la manutention.

6. Par décision du 27 mars 1998, l'OCAI a refusé l'octroi de prestations d'assurance-invalidité à l'intéressé, conservant néanmoins un mandat de placement. Il était retenu que l'assuré pouvait exercer une activité dans le magasinage ou le contrôle de stock moyennant le port de gants et que ces activités ne nécessitaient aucune formation préalable.

7. Le 28 avril 1998, l'assuré a interjeté recours contre cette décision, concluant à l'octroi d'un quart de rente d'invalidité. Il contestait la comparaison de revenus effectuée par l'OCAI et rappelait n'avoir jamais reçu une aide concrète au placement malgré sa demande.

8. Par préavis du 7 octobre 1998, l'OCAI a conclu au rejet du recours, retenant que le salaire allégué par le recourant dans ses écritures équivalait à une augmentation de 16'414.- fr., ce qui était peu plausible. Pour le surplus, même en retenant une baisse de rendement de 20% au maximum, le degré d'invalidité obtenu ne permettait pas le versement d'une rente d'invalidité.

9. Par décision du 7 mai 1999, la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité (ci-après : la Commission) a admis le recours et octroyé à l'assuré un quart de rente d'invalidité dès le mois de mars 1996.

10. Le 30 août 1999, l'OCAI a interjeté un recours de droit administratif contre cette décision auprès du Tribunal fédéral des assurances, concluant à son annulation et à la confirmation de la décision du 27 mars 1998.

11. Le 7 octobre 1999, l'assuré a conclu principalement au rejet du recours et à la mise au bénéfice d'une formation pratique en tant que magasinier.

12. Par arrêt du 28 février 2000, le Tribunal fédéral des assurances a admis le recours et annulé le jugement de la Commission. Il soulignait que le revenu sans invalidité devait en règle générale être déterminé d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires intervenue jusqu'au moment du prononcé de la décision. En l'espèce, vu les fortes fluctuations de salaire, une moyenne des gains devait être réalisée.

13. Par courrier du 3 octobre 2000, l'assuré a informé l'OCAI qu'il continuait à solliciter l'octroi de mesures professionnelles, la procédure qui s'était récemment terminée devant le Tribunal fédéral ne concernant que la question de savoir s'il avait droit à une rente d'invalidité.

14. Le 23 avril 2001, l'OCAI a rendu une décision de refus concernant les mesures professionnelles, retenant qu'un reclassement n'était pas indiqué en l'espèce, une activité étant possible sans que des mesures spécifiques soient nécessaires.

15. En date du 23 mai 2001, l'assuré a interjeté recours contre cette décision, concluant à l'octroi de mesures professionnelles. Il relevait qu'aucun employeur n'était susceptible de l'engager en tant que magasinier alors qu'il était obligé de porter des gants.

16. Par préavis du 12 septembre 2001, l'OCAI a conclu au rejet du recours, indiquant qu'il avait été retenu par le Tribunal fédéral que le recourant serait capable de travailler comme manutentionnaire, activité pour laquelle aucune formation particulière n'était nécessaire et qui était adaptée à son état de santé. Pour le surplus, la question des mesures professionnelles avait déjà été traitée et refusée tant par l'OCAI que par le Tribunal fédéral des assurances, de sorte que les émoluments et frais de justice devaient être mis à la charge du recourant en raison de sa témérité.

17. Le 4 octobre 2002, le recourant a fait parvenir à l'OCAI un certificat médical de la Dresse M_____, psychiatre, qui faisait état d'une aggravation de son état psychique telle qu'il se trouvait en incapacité de totale de travailler depuis le mois de septembre 2001. Il demandait à pouvoir bénéficier d'une rente d'invalidité.

18. Suite à l'examen de cette demande, l'OCAI a décidé, le 16 septembre 2003, d'octroyer au recourant une rente entière d'invalidité à compter du 1er septembre 2002. L'OCAI a également constaté que l'examen du droit aux mesures professionnelles était devenu sans objet.

19. Par courrier du 26 septembre 2002, l'OCAI a informé le Tribunal cantonal des assurances sociales de ce qui précédait et confirmé qu'à son sens le litige pendant par-devant le Tribunal était devenu sans objet.

20. Invité à se prononcer sur la suite qu'il entendait donner à son recours, l'assuré a déclaré, par courrier du 13 octobre 2003, qu'il souhaitait le maintenir. Il possédait toujours un intérêt juridique à ce qu'il soit constaté qu'il avait droit, au moment du dépôt de sa demande, à l'obtention de mesures de réadaptation et en conséquence à l'octroi d'indemnités journalières.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (ci-après LOJ) a été modifiée et un Tribunal cantonal des assurances sociales a été institué dès le 1er août 2003 (cf. art. 1 let. r LOJ). Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la LOJ, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales. La compétence du Tribunal de céans est dès lors établie pour connaître du présent litige.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après : LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1 ; 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 LPGA). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (ci-après aLAI) et du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (ci-après aRAI) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

3. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable à la forme, en vertu des art. 69 LAI et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (ci-après aLAVS).

4. Au cours de la procédure, le recourant a été mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité à compter du 1er septembre 2002, par décision de l'OCAI du 16 septembre 2003. Il a toutefois déclaré maintenir son recours concernant la question des mesures professionnelles, considérant qu'il possédait toujours un intérêt juridique à ce qu'il soit constaté qu'il avait droit à de telles mesures au moment du dépôt de sa demande. En effet, le recourant demandait à pouvoir suivre une formation en vue de devenir concierge professionnel ou chauffeur de camions.

   La présente procédure ne concerne plus que la question des mesures d'ordre professionnel.

5. D'après l'art. 17 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité le rend nécessaire et si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable (al. 1). La rééducation dans la même profession est assimilée au reclassement (al. 2). Sont considérées comme un reclassement les mesures de formation destinées à des assurés qui en ont besoin, en raison de leur invalidité, après achèvement d'une formation professionnelle initiale ou après le début de l'exercice d'une activité lucrative sans formation préalable, pour maintenir ou pour améliorer sensiblement leur capacité de gain (art. 6 RAI).

Par reclassement, la jurisprudence entend l'ensemble des mesures de réadaptation de nature professionnelle qui sont nécessaires et suffisantes pour procurer à l'assuré une possibilité de gain à peu près équivalente à celle que lui offrait son ancienne activité. En règle générale, l'assuré n'a droit qu'aux mesures nécessaires, propres à atteindre le but de réadaptation visé, mais non pas à celles qui seraient les meilleures dans son cas (ATF 124 V 110 consid. 2a et les références; VSI 2002 p. 109 consid. 2a).

En particulier, l'assuré ne peut prétendre à une formation d'un niveau supérieur à celui de son ancienne activité, sauf si la nature et la gravité de l'invalidité sont telles que seule une formation d'un niveau supérieur permet de mettre à profit d'une manière optimale la capacité de travail à un niveau professionnel plus élevé. On notera aussi que si les préférences de l'intéressé quant au choix du genre de reclassement doivent être prises en considération, elles ne sauraient toutefois jouer un rôle déterminant (RCC 1988 p. 266 consid. 1).

Sont réputées nécessaires et appropriées toutes les mesures de réadaptation professionnelle qui contribuent directement à favoriser la réadaptation dans la vie active. L'étendue de ces mesures ne saurait être déterminée de manière abstraite, puisque cela suppose un minimum de connaissances et de savoir-faire et que seules seraient reconnues comme mesures de réadaptation professionnelle celles se fondant sur le niveau minimal admis. Au contraire, il faut s'en tenir aux circonstances du cas concret. Celui qui peut prétendre au reclassement en raison de son invalidité a droit à la formation complète qui est nécessaire dans son cas, si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable (ATF 124 V 110 consid. 2a; VSI 1997 p. 85 consid. 1).

Le droit au reclassement suppose que l'assuré soit invalide ou menacé d'une invalidité imminente (art. 8 al. 1er aLAI). Est réputé invalide au sens de l'art. 17 LAI celui qui n'est pas suffisamment réadapté, l'activité lucrative exercée jusque-là n'étant plus raisonnablement exigible ou ne l'étant plus que partiellement

en raison de la forme et de la gravité de l'atteinte à la santé. Le seuil minimum fixé par la jurisprudence pour ouvrir droit à une mesure de reclassement est une diminution de la capacité de gain de 20 % environ (ATF 124 V 110 consid. 2b et les références).

6. Le recourant ayant été contraint pour des raisons de santé d'abandonner son activité de maçon, il convient dès lors d'examiner s'il remplissait les conditions de l'art. 17 LAI.

Le refus de toute mesure d'ordre professionnel selon cet article par l'OCAI se fonde sur le fait que l'invalidité du recourant ne rend pas nécessaire son reclassement. Dans la décision du 23 avril 2001, l'intimé a retenu que l'exercice durable d'une activité professionnelle était possible malgré l'atteinte à sa santé, sans que des mesures spécifiques soient nécessaires, se référant principalement aux rapports rendus à l'issue du stage OSER suivi par l'assuré au Centre d'intégration professionnelle de Genève du 18 novembre 1996 au 18 avril 1997.

Le recourant reproche à l'intimé de n'avoir pas tenu compte des difficultés rencontrées dans les activités proposées en raison de ses allergies. Il souhaitait se voir offrir la possibilité de devenir concierge professionnel ou chauffeur de camions.

7. En l'espèce, il ne fait pas de doute que la profession de maçon n'est plus exigible de la part du recourant.

Le taux d'invalidité fixé par le Tribunal fédéral (entre 28.6 % ou 36,5 %) ouvre en principe au recourant le droit à des mesures professionnelles.

Les responsables de la réadaptation ont considéré que si le recourant ne pouvait plus exercer des travaux avec certains produits ayant des effets allergènes, il n'en possédait pas moins une pleine capacité de travail. Tant les positions assise que debout pouvaient être maintenues dans la durée, mais le port de charges limité à 20-30 kilos pour éviter une dégradation sur le long terme. Vu le fait qu'il doive porter des gants, l'assuré pouvait également ressentir une gêne dans des emplois lui demandant de manipuler de petits objets. Toutefois en raison de sa compréhension des consignes, de sa rapidité d'adaptation et d'apprentissage, il est rapidement devenu autonome dans les stages effectués en entreprise.

Ainsi, à l'issue de son stage au magasins Z_____, il a été retenu que le recourant serait susceptible d'être engagé au stockage en entrepôt sans difficultés.

Le stage en menuiserie a dû être interrompu en raison d'allergies au bois et à la colle.

Enfin, le stage au Y_____ s'est également bien déroulé, mais le stagiaire était gêné dans la manipulation de petites marchandises en raison du port de gants.

A noter que les responsables en réadaptation ont également retenu que l'assuré n'avait pas les aptitudes nécessaires pour entreprendre une formation avec cours théoriques. Seule une formation pratique en entreprise était envisageable.

En conclusion, l'assuré pouvait travailler dans le magasinage, le contrôle et le stockage. Le Tribunal de céans ne retiendra en l'espèce pas la manutention, vu la réserve émise concernant les risques de problèmes et d'allergies aux matières et le port de gants.

Faites au terme de cinq mois d'observations - dont plusieurs semaines dans différentes entreprises - ces conclusions doivent être suivies. Se basant sur une longue évaluation pratique et non sur une estimation théorique des capacités de l'assuré, elles sont convaincantes et ne prêtent pas le flanc à la critique.

Pour le surplus, on constate que les professions envisagées sont conformes à la jurisprudence, puisqu'elles permettraient de procurer à l'assuré une possibilité de gain à peu près équivalente à celle que lui offrait son ancienne activité, voire même supérieure, si l'on s'en tient aux chiffres issus des statistiques.

Enfin, selon la jurisprudence susmentionnée, le droit au reclassement permet à l'assuré d'émettre des desiderata que l'administration s'efforcera de suivre, mais ne l'autorise en tous les cas pas à exiger une nouvelle activité qui lui conviendrait mieux qu'une autre pour des motifs de convenance personnelle.

Quoi qu'il en soit, les deux formations réclamées par l'assuré (chauffeur de poids lourds et concierge) ne lui sont pas ouvertes, au vu des conclusions de l'observation professionnelle. En effet, l'assuré a déclaré lui-même aux maîtres de réadaptation ne pas pouvoir manipuler de produits de nettoyage en raison de ses allergies, de sorte qu'il est exclu de l'imaginer exercer la profession de concierge. Par ailleurs, s'agissant de l'activité de chauffeur de poids lourds, en tant qu'elle implique le suivi de cours théoriques, elle n'est pas non plus adéquate en l'espèce, vu les problèmes de logique, d'abstraction, les lacunes en français et l'absence pratiquement totale de connaissances scolaires de l'assuré.

8. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'OCAI a rejeté la demande de mesures professionnelles du recourant, de sorte que le recours se révèle infondé.

9. Dans son écriture du 12 septembre 2001, l'OCAI conclut à ce que des émoluments et frais de justice soient mis à la charge du recourant en raison de son attitude téméraire.

10. Concernant les frais et dépens de la cause, l'art. 85 al. 2 aLAVS précise que les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite. L'art. 89H al. 1er de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 prévoit quant à lui que la procédure est gratuite pour les parties. Des émoluments de justice et les frais de procédure peuvent toutefois être mis à la charge du recourant en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère. En effet, ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a admis, la possibilité de limiter la gratuité en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère est un principe général de procédure prévu pour toutes les branches des assurances sociales (ATF 126 V 151 consid. 4b).

    La jurisprudence a précisé qu'un recours voué à l'échec ne saurait être assimilé à un recours présentant un caractère de légèreté ou de témérité. Le fait qu'un recours soit dépourvu de chances de succès ne suffit pas a priori à lui seul à lui conférer un tel caractère. Encore faut-il qu'un élément – critiquable – s'ajoute subjectivement parlant : la partie concernée doit avoir entamé la procédure quand bien même elle pouvait sans autre se rendre compte, en usant de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle, que son recours était dépourvu de chances de succès (Pratique VSI 1998 p. 194).

    Le Tribunal fédéral des assurances a également rappelé qu'il y a lieu de faire une différence entre, d'une part, la sanction constituée par la mise des frais de procédure à la charge d'une partie qui agit par légèreté ou de manière téméraire au sens de l'art. 85 al. 2 let. a aLAVS (actuellement art. 61 let. a LPGA) et, d'autre part, le droit aux dépens selon l'art. 85 al. 2 let. f aLAVS (actuellement art. 61 let. g LPGA), droit qui s'apprécie selon les critères développés au sujet de l'allocation de dépens à une partie agissant sans mandataire (Pratique VSI 2002 p. 61).

11. En l'espèce, il convient de déterminer si le recourant a agi avec légèreté ou témérité, justifiant une exception au principe de la gratuité de la procédure.

    Il ne ressort pas de la procédure que le recourant ait agi de manière téméraire ou que son recours ait dû être considéré comme dépourvu de toutes chances de succès. Il est en effet juste de retenir que la question des mesures professionnelles n'avait pas encore fait l'objet d'une décision expresse de la part de l'OCAI ou du Tribunal fédéral.

    A la lecture de la décision initiale de l'OCAI, on constate que celui-ci se contentait d'affirmer que le taux d'invalidité de l'assuré d'environ 20% était insuffisant pour lui ouvrir le droit à des prestations de l'assurance-invalidité, tout en précisant que le degré minimum requis est de 40%. L'office intimé s'était donc

expressément prononcé sur la question de la rente, mais sans précisions quant aux mesures professionnelles requises.

Le recourant n'ayant pas agi de manière téméraire ou légère, il ne saurait être fait exception au principe de gratuité de la procédure.

Au vu de ce qui précède, la procédure est gratuite. Concernant les frais et dépens de la cause, l'art. 85 al. 2 aLAVS précise que les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite. L'art. 89H al. 1er de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 prévoit quant à lui que la procédure est gratuite pour les parties. Des émoluments de justice et les frais de procédure peuvent toutefois être mis à la charge du recourant en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère. En effet, ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a admis, la possibilité de limiter la gratuité en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère est un principe général de procédure prévu pour toutes les branches des assurances sociales (ATF 126 V 151 consid. 4b).

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. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

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 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).

La greffière :	La Présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

Le secrétaire-juriste : Marius HAEMMIG

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