RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1524/2001 **ATAS/204/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 31 mars 2004

4ème Chambre

En la cause

Monsieur S_____, représenté par Maître Jacques EMERY, Boulevard Helvétique 19, 1207 GENEVE en l'étude duquel il élit domicile. recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 97, 1211 GENEVE 13 intimé

Siégeant : Mme Juliana BALDE, Présidente, Mmes Maya CRAMER et Isabelle DUBOIS, juges

---

EN FAIT

1. Monsieur S_____ est né en septembre 1961 au KOSOVO, où après avoir suivi l'école normale, il a travaillé dans l'agriculture.

   Arrivé en Suisse en 1985, il a été employé en qualité de maçon par l'entreprise X_____ (Versoix) du 1er mars 1986 au 21 mai 1990, date à laquelle il s'est retrouvé dans l'incapacité totale de travailler suite à une fracture de la cheville droite.

   L'assuré n'a pas repris d'activité professionnelle depuis l'accident.

2. Immédiatement après celui-ci, les médecins de la permanence de Versoix ont posé le diagnostic suivant : "fracture intra-articulaire de la sous-astragalienne avec fracture multi-fragmentaire du sustentaculum tali et fracture entéro-externe de l'astragale".

   Ladite fracture impliqua de nombreux traitements médicaux, en particulier cinq opérations chirurgicales de 1990 à 1999.

3. La Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accident (CNA), en sa qualité d'assureur-accidents de l'employeur, a pris en charge les frais médicaux, frais d'hospitalisation et indemnités journalières dues.

   Le 31 janvier 1991, en raison de la persistance de fortes douleurs à son pied droit, l'assuré a d'ores et déjà requis des prestations AI tendant à l'octroi d'une rente ainsi que de mesures de réadaptation.

4. Selon le rapport médical final établi le 29 juin 1993 par le docteur A_____, médecin d'arrondissement CNA, les séquelles post-traumatiques au niveau du pied droit pouvaient justifier que le patient ne puisse plus travailler comme maçon et doive éviter les activités nécessitant de longues stations debout, la marche sur des terrains inégaux ou en pente et le port de charges lourdes. Par contre, le patient devait être capable de travailler toute la journée avec un rendement pouvant même être total à tous postes de travail adaptés (avec notamment des changements de positions fréquents).

5. Au vu du dossier transmis par la CNA, la Commission AI (CAI) a décidé, en date du 12 mars 1993, d'accorder des mesures de réadaptation à Monsieur S_____. Il a ainsi bénéficié d'un stage de trois mois au Centre d'intégration professionnelle (CRPH) aux fins que l'on connaisse ses motivations et aptitudes.

   Pendant la durée de ce stage, la CNA a suspendu le versement des indemnités journalières, lesquelles ont été prises en charge par l'assurance-invalidité.

Toutefois, le stage débuté le 25 octobre 1993 a été suspendu le 26 novembre 1993 sur décision de l'Office de réadaptation de l'assurance-invalidité (ORAI) en l'attente d'une évolution, compte tenu d'une part de la détérioration de l'état de santé de l'assuré et d'autre part de son manque de motivation.

Par courrier du 1er février 1994, la CAI a invité l'intéressé à reprendre l'observation professionnelle au plus tôt sous peine de perdre son droit aux prestations AI.

6. Le 18 mars 1994, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations AI sollicitant derechef une rente et des mesures professionnelles.

   Une seconde tentative de réinsertion professionnelle a par conséquent été tentée en 1994, mais a elle aussi échoué en l'absence d'une quelconque évolution chez l'intéressé tant sur le plan physique que comportemental. Il ressort notamment du rapport établi le 23 février 1994 par le CRPH que l'assuré manquait complètement de motivation à reprendre son activité professionnelle.

7. Dans son rapport médical du 10 mai 1994, le Docteur B_____, médecin traitant, a estimé que le cas pouvait être considéré comme stabilisé et qu'il subsistait une incapacité de travail de 100% dans la profession de maçon. Il a ajouté : « Ce patient devrait être mis à l'AI, car je doute qu'il puisse reprendre son activité professionnelle étant donné l'état de son pied ».

   Le Docteur C_____, neurologue, le 10 novembre 1994, a indiqué que l'examen effectué (EMG) avait permis d'observer la normalité des vitesses de conductions motrices des nerfs plantaires interne et externe, ainsi qu'une localisation des troubles sensitifs au territoire du nerf musculo-cutané du pied. Il en a conclu que les observations faites lors de cette investigation n'étaient pas de nature à rendre compte du syndrome algique décrit par l'intéressé.

   Dans le cadre de l'expertise réalisée sur mandat de la CAI le 11 novembre 1994, le Docteur D_____, spécialiste en psychiatrie-psychothérapie FMH, a considéré qu'une tentative de réadaptation professionnelle devait malgré tout être tentée et qu'en cas d'échec, il n'y aurait aucune raison psychiatrique d'accorder une rente. Selon lui, si celle-ci devait être accordée, ce ne pouvait être que sur base des observations des somaticiens. Il a précisé que d'un point de vue diagnostic, on pouvait retenir une structure phobo-abandonique sans signes de décompensation et a donc conclu à une capacité de travail totale sur le plan psychologique.

8. La CNA, par décision du 19 juin 1995 devenue définitive en l'absence d'opposition, a reconnu à l'assuré une diminution de sa capacité de gain de 25 % (atteinte somatique) et lui a alloué avec effet au 1er novembre 1994 une rente d'invalidité correspondant à ce taux, au motif que selon ses investigations, l'assuré était à même d'exercer une activité légère dans différents secteurs de l'industrie, à

condition qu'il puisse travailler essentiellement assis. Elle lui a par ailleurs octroyé une indemnité pour atteinte à l'intégrité à hauteur de Fr. 16'320.-.

9. En date du 5 août 1997, la Doctoresse E_____, médecin-traitant, a estimé que l'état de santé de l'assuré allait en s'aggravant, mais qu'il était apte pour une activité légère sans porter de charges lourdes et en alternant les positions assise-debout.

   Le 3 mai 2001, ce même médecin a attesté d'un état anxio-dépressif chronique, d'une périarthrite de la hanche droite et conclu que l'assuré était toujours incapable de travailler dans sa profession.

10. Par décision du 14 avril 1998, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI), a refusé d'entrer en matière sur l'octroi de mesures de réadaptation compte tenu de l'attitude de l'assuré et a rejeté sa demande pour le surplus, considérant que son degré d'incapacité de gain tel qu'estimé par la CNA ne lui donnait pas droit à une rente AI.

    L'assuré a interjeté recours en date du 12 mai 1998 contre la décision susmentionnée.

11. Toutefois, en raison d'une nouvelle intervention chirurgicale devant intervenir en septembre 1998, la décision du 14 avril 1998 a été annulée et l'instruction reprise selon la lettre du 25 août 1998 de l'OCAI.

    Le 31 août 1998, l'intéressé a retiré son recours.

12. Après l'opération chirurgicale qui a finalement eu lieu le 28 janvier 1999, l'assuré ayant annoncé une rechute, la CNA a également repris l'instruction du dossier et le recourant a été adressé à la clinique de réadaptation de Sion en vue d'une nouvelle évaluation de ses capacités professionnelles.

    Il ressort du rapport établi en date du 27 avril 2000 à l'issue de ce stage, qui s'est déroulé du 13 mars au 4 avril 2000, que la capacité du travail de l'assuré comme maçon devait être considérée comme nulle, étant toutefois précisé que Monsieur S_____ était en revanche parfaitement en mesure d'effectuer un travail léger en position assise avec la possibilité de se lever de temps en temps et souligné que durant son séjour, l'assuré avait été peu collaborant, déclarant que « de toute façon il ne reprendrait pas le travail ».

13. Dans son rapport du 6 juin 2000 à la CNA, le Docteur F_____, médecin d'arrondissement, a précisé qu'il n'y avait pas de modifications des paramètres ayant permis de déterminer un taux d'invalidité de 25% en 1994, de sorte que la CNA a indiqué à l'intéressé que, malgré la rechute, ses prestations se limiteraient aux versements de la même rente invalidité que précédemment.

14. Au vu des considérations qui précèdent et en l'absence d'autres affections indépendantes de l'accident, l'OCAI s'est aligné sur la décision de la CNA pour admettre une diminution de la capacité de gain de l'ordre de 25 %.

    En effet, le Docteur G_____, médecin OCAI, a estimé qu'une activité essentiellement légère devait être possible à 100%, mais que toutefois, l'assuré ayant déclaré durant son stage qu'il ne reprendrait pas le travail, il convenait de procéder à une évaluation théorique de l'invalidité et de proposer une aide au placement.

    Il a souligné, le 3 septembre 2001, qu'il n'y avait aucun motif pertinent de s'écarter des conclusions de l'expertise du Docteur D_____, ni de celles de la clinique de réadaptation de Sion, qui étaient claires et répondaient aux critères établis.

15. Cela étant, le 4 septembre 2001, l'OCAI a rendu une décision par laquelle il considérait que l'assuré pouvait mettre en valeur sa capacité de travail dans le secteur des industries manufacturières en tant qu'ouvrier de fabrication ou d'employé d'usine, postes adaptés à son état de santé et existant en quantité suffisante dans le canton de Genève. Après comparaison des revenus que l'assuré aurait pu obtenir avec ou sans atteinte, son degré d'invalidité a été évalué à 31% , taux ne permettant pas d'ouvrir le droit à une rente AI.

16. Par courrier du 9 octobre 2001, l'assuré a interjeté recours contre cette décision, contestant le degré d'invalidité retenu par l'OCAI.

17. Dans son préavis du 2 janvier 2002, l'OCAI a conclu au maintien de sa décision et au rejet du recours.

18. En date du 7 juin 2002, le recourant a produit de nouvelles pièces médicales relatives à une aggravation de son état de santé et conclu principalement à ce que la décision soit annulée, subsidiairement à ce qu'une expertise médicale soit ordonnée.

19. L'OCAI a maintenu sa position par courrier du 24 juillet 2002, soulignant que les faits et diagnostics postérieurs à la décision entreprise ne pouvaient être pris en considération dans la présente procédure.

20. Dans ses observations du 28 novembre 2003, le recourant a fait valoir qu'il convenait de comparer son état de santé actuel avec celui du 19 juin 1995, la décision de référence étant, selon lui, la décision de la CNA et non la décision litigieuse.

21. Par lettre du 22 décembre 2003, l'OCAI a persisté dans ses conclusions se référant à ses précédentes écritures.

22. Les autres éléments pertinents du dossier seront repris en tant que de besoin dans la partie « en droit » du présent arrêt.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales. Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique, sur les contestations en matière d'assurance-invalidité notamment (cf. art. 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2002 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Le cas d'espèce reste néanmoins régi par les dispositions de la LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au 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). En outre, le juge apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b). Les dispositions légales pertinentes seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.

3. Conformément aux articles 69 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI) et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS), les intéressés peuvent, dans les trente jours dès la notification, interjeter recours contre les décisions de l'OCAI. Les décisions qui n'ont pas fait l'objet d'un recours formé en temps utile passent en force de chose jugée, de sorte que le juge ne peut entrer en matière sur un recours tardif. En ce qui concerne la supputation, l'observation, la prolongation et la restitution des délais, les articles 20 à 24 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA) sont seuls applicables (art. 96 aLAVS).

   Le délai de recours commence à courir au lendemain de la communication (art. 20 al. 1 PA). Il est considéré comme observé si le recours a été remis à l'autorité de recours ou à un bureau de poste suisse le dernier jour du délai au plus tard (art. 21 al. 1 PA ; RCC 1992 p. 394 consid.2). On considère que la décision est notifiée,

non pas au moment où le justiciable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée ; s'agissant d'un acte soumis à réception, la notification est réputée parfaite au moment où la décision entre dans la sphère de puissance de son destinataire. Dans le domaine de l'assurance-invalidité, il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire obligeant l'administration à notifier ses décisions sous pli recommandé, de sorte qu'elles peuvent être envoyées par courrier ordinaire. Il convient toutefois de souligner que la preuve de la notification d'une décision administrative et de la date à laquelle elle a eu lieu incombe en principe à l'administration, qui supporte les conséquences de l'absence de preuve. Autrement dit, si la notification ou sa date sont contestées et qu'il effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (RCC 1992 p.395 consid. 3b ; RCC 1984 p. 128 consid. 1b).

En l'espèce, le recours a été interjeté le 9 octobre 2001 contre une décision datée du 4 septembre 2001. Après investigations, la recevabilité dudit recours a été admise par la Commission cantonale de recours (aujourd'hui : le Tribunal cantonal des assurances sociales), dès lors qu'il apparaît que, selon le bordereau de dépôt pour lettres recommandées, la décision datée du 4 septembre 2001 n'a été déposée au bureau postal que le 10 septembre 2001. En vertu de la jurisprudence susmentionnée, il y a dès lors lieu de considérer que le recours a été interjeté en temps utile, ce qui n'est au demeurant pas contesté par l'autorité intimée.

4. Aux termes de l'article 4 aLAI, l'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale, provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 66 2/3 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins ou à 1/4 de rente s'il est invalide à 40% au moins (art. 28 al. 1 aLAI).

   A ce stade, il convient d'établir la capacité de gain de l'assuré. L'article 28 al. 2 aLAI prévoit que pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

5. La notion d'invalidité utilisée dans l'assurance-invalidité correspond en principe à celle retenue dans l'assurance-accidents obligatoire, raison pour laquelle l'évaluation de l'invalidité, même si elle doit être faite de manière indépendante dans chaque branche d'assurance, doit normalement conduire au même résultat lorsque l'atteinte à la santé est la même.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA), il faut chercher à éviter que l'invalidité d'une même personne soit évaluée à des degrés différents par les divers assureurs qui s'occupent de son cas. L'uniformité de la notion d'invalidité ne libère toutefois pas les divers assureurs sociaux de l'obligation de procéder chacun de manière indépendante à l'évaluation de l'invalidité dans chaque cas concret. Des évaluations de l'invalidité entrées en force ne sauraient être purement ignorées mais doivent au contraire être considérées comme un indice pour une évaluation fiable et être incluses en tant que telles dans le processus de décision de l'assureur qui ne se prononce que plus tard (VSI I/2001 p. 79ss).

6. Lorsque l'OCAI a rendu la décision attaquée du 4 septembre 2001 et qu'il a retenu un degré d'invalidité de 31%, il existait déjà une décision entrée en force de l'assurance-accidents sur l'évaluation de l'invalidité. Ladite décision avait reconnu au recourant un taux d'invalidité de 25% en date du 19 juin 1995, taux qui a été réexaminé et confirmé par la CNA à l'issue du stage de réadaptation qui s'est déroulé postérieurement à l'opération chirurgicale du 28 janvier 1999.

   Au vu des rapports médicaux antérieurs et postérieurs au 19 juin 1995, ainsi que des stages de réadaptation effectués par le recourant, l'OCAI s'est aligné sur la décision de la CNA et a admis une diminution de la capacité de gain de l'ordre de 25 % en l'absence d'une part de motifs lui permettant de douter de la justesse de l'évaluation déjà existante de l'invalidité et d'autre part d'éléments nouveaux survenus depuis ladite décision du 19 juin 1995. En d'autres termes, c'est sur la base de la situation de fait existante au 4 septembre 2001 que l'OCAI a rendu la décision dont est recours.

   Au demeurant, l'OCAI ne s'est, à juste titre, pas contenté de constater que la CNA avait examiné en détail la capacité de gain de l'assuré ni ne s'est satisfait d'une appréciation purement médico-théorique des conséquences de l'accident. Il a au contraire déterminé lui-même, à nouveau, les revenus de personnes valides et invalides, facteurs essentiels pour évaluer l'invalidité du recourant.

   Dès lors, en se basant sur les renseignements donnés par l'employeur, l'OCAI a retenu le montant de Fr. 59'536.- pour le gain présumé en l'absence d'atteinte à la santé et un salaire de Fr. 55'273.- basé sur l'étude suisse des salaires 1996 s'agissant du gain exigible, moins la réduction maximale autorisée par le TFA de 25% pour tenir compte de toutes les circonstances liées à l'atteinte à la santé, soit un gain exigible de Fr. 40'842.- par an. La comparaison des revenus a permis d'établir un manque à gagner de Fr. 18'694.- et un degré d'invalidité de 31%.

   Ainsi, que l'on se réfère à l'évaluation faite par la CNA ou par l'OCAI, le taux d'invalidité retenu n'ouvre pas droit à une rente AI.

7. En ce qui concerne les faits nouveaux allégués par le recourant survenus postérieurement à la décision du 4 septembre 2001, ainsi que les pièces et diagnostics établis ultérieurement à la décision incriminée, ils ne sauraient être pris en considération dans la présente procédure mais relèvent d'une procédure en révision que l'OCAI examinera.

8. Au vu des considérations ci-dessus, mal fondé, le recours doit être rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant (conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

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 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

La secrétaire-juriste : Alexandra PAOLIELLO

Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties par le greffe