

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1716/2002-2-AI

ATAS/793/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du mardi 12 octobre 2004

2ème Chambre

En la cause

Monsieur O _____, comparant par Me Michel BERGMANN, avocat, en l'Etude
duquel il élit domicile,

recourant

Contre

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

intimé

**Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Juliana
BALDE, Juges-**

EN FAIT

1. Par décision du 12 avril 2002, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a mis Monsieur O _____ au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité sur la base d'un taux d'invalidité de 56% et d'une échelle de rente 34, dès le 1er octobre 2001.
3. Dans son recours du 13 mai 2002, le recourant conclut à l'annulation de cette décision, à ce que son taux d'invalidité soit fixé à 70,5, à ce qu'une rente entière lui soit accordée et à l'octroi de dépens.

Il expose qu'après plusieurs accidents sur la place de travail, il a formé une demande de prestations auprès de l'OCAI en mars 1998, qui a conduit à sa réadaptation professionnelle dans le domaine de la gainerie. S'il a été jugé capable de travailler à 75%, il a dû réduire son activité à 50% depuis le 7 février 2001, puis à nouveau depuis le 27 septembre 2001, ce qui est attesté par des certificats médicaux figurant au dossier. Or, l'OCAI n'a pas tenu compte de ces certificats dans la détermination de sa capacité de travail, puis de l'évaluation de son invalidité. Il souffre d'une arthrose post-traumatique sévère du genou gauche avec épanchements intermittents. Les médecins consultés étant éminemment reconnus et mentionnant un risque d'aggravation de l'état de santé et de la diminution de la capacité de travail, leurs certificats médicaux ne peuvent être écartés.

5. Dans son préavis du 15 juillet 2002, l'OCAI, conclut au rejet du recours. Il s'appuie sur une note de son médecin conseil du 11 juillet 2002, et considère devoir suivre le rapport établi par sa division de réadaptation professionnelle.
6. Dans sa réponse du 19 août 2002, le recourant considère qu'il est inacceptable de faire fi des deux rapports médicaux figurant au dossier qui sont convergents. Il reprend ses conclusions.
7. Par décision du 13 septembre 2002, l'OCAI a rendu une nouvelle décision sur la base d'un taux d'invalidité identique mais tenant compte de périodes de cotisations étrangères, qui annule et remplace la décision du 12 avril 2002. Contre cette décision le recourant a déposé un recours le 23 septembre 2002, qui a été joint à la première procédure. Les motifs du recours sont identiques.
8. Figurent au dossier notamment les rapports suivants :
 - Un rapport de la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI du 10 septembre 1999 : il y est exposé que le recourant, né en 1952 exerce la profession de déménageur – emballeur. En raison de lésions dégénératives aux

deux genoux ce métier est contre-indiqué, et un stage d'observation professionnelle est suggéré.

- Un rapport du centre d'intégration professionnel (CIP) du 10 décembre 1999 : un stage d'observation a été effectué du 27 septembre 1999 au 26 décembre 1999. Il en résulte qu'un stage de ré-entraînement à l'effort doit être effectué. Le recourant peut travailler à 100% en position assise après une période de ré-entraînement à l'effort, dans les domaines de montage de tableaux électriques, magasinier pour pièces détachées, auxiliaire en horlogerie.
 - Un rapport du CIP du 20 juin 2000 : un stage dans l'entreprise X _____ SA à Meyrin a été effectué du 22 mai 2000 au 16 juin 2000. Le stage s'est bien déroulé, le recourant avait un rendement d'environ 80%, sa capacité de travail est estimée à 80%. L'entreprise s'est dite d'accord de le former pour une période de 12 mois puis, le cas échéant, de l'engager comme aide magasinier.
 - Des certificats médicaux du Dr A _____ qui fixe à 75% sa capacité de travail depuis le 13 septembre 2000, puis à 50% dès le mois de février 2001.
 - Un rapport de la division de réadaptation professionnelle du 9 juillet 2001 : il y est mentionné que l'employeur confirme le travail à 50% du recourant, en précisant qu'il s'agit d'un bon élément et qu'il n'y a pas de baisse de rendement en fin de matinée, son rendement est de 100%. Un essai de reprise du travail à 75% est ainsi convenu entre le recourant, son médecin et la division de réadaptation professionnelle. Celle-ci mentionne cependant que la mesure doit être prolongée pour valider cette capacité de travail.
 - Un rapport de la division de réadaptation professionnelle du 10 octobre 2001 : après une reprise à 75% le 26 juin 2001, le recourant a repris à 50% le 20 octobre. Il est engagé finalement sur la base d'un horaire de 7 heures – 12 heures, soit un taux d'activité de 57,48% ce dès le 1er octobre 2001.
9. Il ressort ainsi de l'ensemble des documents au dossier que la capacité de travail du recourant a été la suivante : 80% pendant le stage effectué du 22 mai 2000 au 16 juin 2000; 75% depuis le 13 septembre 2000; 50% dès le 1er février 2001; 75% du 26 juin 2001 au 20 octobre 2001 (essai de reprise à 75%); 50% depuis le 27 septembre 2001.
10. Le recourant a par ailleurs produit avec son recours 2 certificats médicaux, qui confirment les certificats ayant fixé la capacité de travail du recourant à 50% dès le 7 février 2001 d'une part (Dr A _____) et à 50% dès le 27 septembre 2001 d'autre part (Dr B _____). Par certificat du 10 mai 2002, le Dr A _____ certifie que son patient est atteint d'une arthrose post-traumatique sévère du genou gauche avec épanchements intermittents, et que sa capacité physique
-

s'est considérablement réduite ces dernières années et ne dépasse pas 50% depuis le 27 septembre 2001. Il précise qu'il est très probable que cette capacité ne pourra que diminuer à l'avenir. Le certificat du Dr B _____ du 8 mai 2002 indique qu'il suit ce patient depuis de très nombreuses années, bien avant ces affections des genoux qui l'immobilise actuellement. Il rappelle qu'il peut travailler à 50% dans une entreprise depuis 2 ans, et qu'un essai de travailler d'avantage s'est soldé par un échec, à 2 reprises. Ce médecin considère que l'invitation de travailler à 75% est purement et simplement impossible. Il rappelle qu'il consulte régulièrement et suit son traitement scrupuleusement. Il conclut que s'est presque un miracle de voir ce patient tenir son poste de travail à 50% compte tenu des souffrances et du malaise que cela lui procure le reste du temps.

11. Consulté par l'OCAI sur la base de ces documents, le médecin conseil de l'AI, le Dr C _____ a rédigé une note du 11 juillet 2002. Il considère que le certificat du Dr B _____ est vague puisqu'il parle uniquement d'affection des genoux, qu'il n'y a pas d'éléments médicaux nouveaux, qu'il s'agit uniquement de l'appréciation du médecin traitant, qu'il n'a certainement pas fait de constatations sur le lieu de travail et qu'il relate essentiellement les dires de son patient.
12. Le Tribunal de céans a, par arrêt du 11 novembre 2003, admis le recours.
13. L'intimé a interjeté recours auprès du Tribunal fédéral des assurances (TFA); suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs du Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève par le Tribunal fédéral, le 27 janvier 2004, le TFA, par arrêt du 2 avril 2004, a annulé le jugement rendu par le Tribunal de céans et renvoyé la cause afin qu'il statue dans une composition conforme à la loi.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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.

Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1^{er} juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

C'est dans la composition prévue par l'art. 162 LOJ que le Tribunal de céans statue dans la présente cause.

2. Conformément à l'art. 3 al. 3 de la loi genevoise modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) du 14 novembre 2002, entrée en vigueur le 1^{er} août 2003, la présente cause, introduite le 14 mai 2002 devant la Commission cantonale de recours en matière d'AVS-AI, a été transmise d'office au Tribunal de céans (cf. art. 56 V al. 1 let. a ch.2 LOJ).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Interjeté en temps utile, le Tribunal de céans constate que le présent recours est recevable conformément aux art. 69 de la loi sur l'assurance-invalidité (ci-après LAI) et 84 de la loi sur l'assurance vieillesse et survivants (ci-après LAVS).
4. La loi fédérale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après LPGA), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité (ci-après LAI). Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lesquels les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1).
5. L'art. 4 al. 1 LAI stipule que 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. Aux termes de l'art. 8 LAI les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage.

En outre, aux termes de l'art. 28 LAI l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins. La rente est échelonnée comme suit : $\frac{1}{4}$ de rente pour une invalidité de 40% au moins, une $\frac{1}{2}$ rente pour une invalidité de 50% au moins, et une rente entière dès $66\frac{2}{3}$ % d'invalidité .

L'al. 2 prévoit que pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité que l'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.

Dans le cas d'espèce, le recourant a été réadapté conformément aux exigences légales, dans la profession d'aide gainier.

La question à résoudre ici est de déterminer à quel taux d'activité le recourant peut exercer cette profession, ce qui déterminera son taux d'invalidité.

Or, force est de constater que cette capacité de travail est de 50%, et non de 75% comme retenu par l'OCAI. Cet office avait en effet au dossier trois documents sur lesquels se baser, qui ne sont pas contradictoires. D'une part, la division de réadaptation professionnelle du 9 juillet 2001, sur lequel repose vraisemblablement la décision de l'OCAI. Or ce rapport indique que le recourant est à ce moment là à un taux de capacité de travail de 50%, sur la base d'un certificat médical, et qu'il s'est montré d'accord de faire une tentative de reprise à 75%. La division de réadaptation professionnelle indique cependant en page 3 de son rapport que la reprise à 75% s'est faite le 26 juin 2001, et qu'il convient de prolonger la mesure de trois mois pour valider cette capacité de travail.

Or, dès le 27 septembre 2001, le recourant était à nouveau à 50% sur la base d'un certificat médical du Dr B_____.

En outre figurait au dossier un certificat médical du Dr A_____ selon lequel le recourant était à 50% depuis le mois de février 2001.

Sur la base de ces documents, l'OCAI aurait du conclure que la capacité de travail exigible de l'assuré était de 50% puisque la tentative de reprise à 75%, qui devait être confirmée sur une période de 3 mois, a été un échec.

Certes il n'y a pas de rapports complets établis par les Dr A_____ et B_____ dans le dossier de l'OCAI. Mais, encore une fois, les appréciations de la capacité de travail du recourant sont convergentes, d'une part entre les Dr A_____ et B_____, d'autre part par rapport aux constatations de la division de réadaptation professionnelle puisque celle-ci demandait à ce que la tentative de reprise soit confirmée sur une période plus longue. Il appartenait donc à l'OCAI, si elle doutait des certificats médicaux produits, de demander des rapports complets aux médecins A_____ et B_____.

Or, suite au recours, ceux-ci ont rédigé deux attestations médicales qui confirment l'une et l'autre les certificats médicaux établis à l'époque. Contrairement à ce qu'en pense le médecin conseil de l'OCAI, ces rapports sont clairs et se concentrent sur la capacité de travail du recourant, question litigieuse.

En l'occurrence, en examinant de manière objective les moyens de preuves au dossier, le Tribunal est d'avis que l'on doit fixer à 50% la capacité de travail du recourant, les rapports médicaux figurants au dossier n'étant pas contradictoires

ni entre eux ni par rapport aux documents rédigés par la division de réadaptation professionnelle.

En vérité, l'OCAI a fait une mauvaise appréciation d'éléments clairs et non contradictoires. Il n'y a donc pas lieu d'instruire d'avantage.

Il en découle que le taux d'invalidité atteint 70,5% si l'on prend le revenu sans invalidité de Fr. 67'098.—, et un revenu avec invalidité à raison de 50% soit Fr. 19'800.--.

Vu ce qui précède, les décisions de l'OCAI des 12 avril 2002 et 13 septembre 2002 sont annulées et l'OCAI prié de rendre une nouvelle décision dans le sens des considérants.

6. Le requérant qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité équitable à titre de participation à ses frais et aux honoraires de son avocat qui sera fixée à Fr. 1'500.--.

* * *

**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 à la forme.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule les décisions de l'OCAI des 12 avril 2002 et 13 septembre 2002.
4. Invite l'OCAI à rendre une nouvelle décision accordant une rente d'invalidité entière au recourant.
5. Alloue au recourant la somme de Fr. 1'500.—à titre de participation à ses frais et dépens, ainsi qu'à ceux de son mandataire.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement qu'elle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier :

Pierre RIES

La présidente :

Isabelle DUBOIS

Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe
