RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/178/2004 **ATAS/911/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 10 novembre 2004

En la cause

Madame B_____ recourante

contre

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

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

EN FAIT

1. Madame B_____, née en 1947, de nationalité française, réside à Vougy, en France. Le 21 août 1995, elle a été engagée par la Clinique Générale Beaulieu, à Genève, en qualité d'infirmière en salle de réveil, à plein temps.

2. Souffrant d'un cancer des deux seins, l'intéressée a été en arrêt de travail à 100 % du 10 juin 1999 au 8 janvier 2000. Elle a repris son activité à 50 % dès le 9 janvier 2000 et a déposé une demande de rente auprès de l'Office cantonal AI (ci-après l'OCAI) le 25 juillet 2000.

3. Par décision du 16 mars 2001, l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (ci-après l'OAIE) a octroyé à l'assurée une demi-rente d'invalidité dès le 1er juillet 2000, assortie d'une rente complémentaire pour son conjoint et sa fille. Le 26 avril 2001, l'OAIE a rendu une nouvelle décision annulant la précédente ; les rentes ont été recalculées en tenant compte des périodes d'assurance françaises.

4. Par courrier du 2 avril 2003, l'assurée a sollicité la révision de sa rente. Elle a produit un certificat médical du Dr L_____, du Centre hospitalier intercommunal Annemasse-Bonneville, attestant d'une dégradation de son état de santé, avec une asthénie très importante, associée à une atteinte de la coiffe des rotateurs. Il sollicitait le réexamen du cas, en vue d'une rente entière d'invalidité.

5. Interrogé par l'OCAI, le Dr L_____ a précisé que l'état de santé de sa patiente s'était aggravé depuis 6 mois environ, qu'elle a des antécédents médicaux chargés, qu'elle présente une paresthésie des deux avant bras et une douleur axillaire droite inconstante. Selon ce médecin, Madame B_____ souffre pas de dépression. Il a indiqué qu'il n'avait pas revu sa patiente depuis août 2003.

6. L'OCAI a demandé des renseignements complémentaires à l'assurée, ainsi qu'à son employeur. L'assurée a précisé qu'elle avait été en incapacité de travail totale du 26 septembre au 26 novembre 2003 pour une arthrodèse du gros orteil gauche. Le 1er octobre 2003, la Clinique Générale Beaulieu a informé l'OCAI que l'intéressée avait en incapacité de travail totale du 5 décembre 2002 au 6 mars 2003, puis à nouveau dès le 22 septembre 2003, pour une durée indéterminée. Figurent encore au dossier deux avis d'arrêt de travail du Dr M_____, jusqu'au 26 novembre 2003 inclus et du Dr N_____ jusqu'au 28 février 2004 inclus.

7. Par décision du 27 novembre 2003, l'OCAI a refusé la demande de l'assurée, au motif que, pour l'instant, son incapacité de travail était toujours de 50 % et qu'il n'y avait pas d'aggravation significative de son état de santé.

8. Le 12 décembre 2003, l'assurée a formé opposition, alléguant qu'à la suite des deux mammectomies et de 25 séances de physiothérapie, elle avait demandé elle-même

une reprise de travail à 50 %, à titre thérapeutique. Elle a fait valoir que son état de santé s'était dégradé et qu'elle continuait de travailler, ce qui lui occasionnait de la fatigue, un manque de sommeil et une concentration moins efficace.

9. Le 9 janvier 2004, l'OCAI a rejeté l'opposition de l'assurée, relevant que tant qu'elle exerçait une activité lucrative à 50 %, fût-ce au prix d'un effort considérable, son degré d'invalidité ne pouvait être modifié.

10. Par acte du 31 janvier 2004, Madame B_____ a interjeté recours. Elle a communiqué son dossier afin d'obtenir une expertise médicale.

11. Dans sa réponse du 8 mars 2004, l'OCAI a relevé que le Tribunal de céans est compétent pour connaître du litige, eu égard au domicile de l'employeur auprès duquel la recourante avait conservé une activité à partielle, à hauteur de 50 %. Il a en revanche admis qu'il n'était pas compétent pour notifier les décisions des 27 novembre 2003 et 9 janvier 2004 : pour les frontaliers, c'est l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger qui notifie les décisions, même si l'enregistrement et l'instruction de la demande sont de la compétence de l'Office AI du secteur d'activité dans lequel le frontalier exerce une activité lucrative. L'OCAI estime que l'irrégularité commise constitue un vice de peu gravité, qu'elle n'a pas entraîné de préjudice pour l'assurée qui a pu faire valoir ses arguments auprès de l'autorité de recours compétente et propose l'entrée en matière. Sur le fond, il conclut au rejet du recours, se référant aux pièces du dossier et aux dires de l'assurée qui a déclaré travailler dans la même mesure.

12. Le 22 mars 2004, la recourante a indiqué que son état de santé s'était péjoré depuis l'automne dernier et ne lui permettait plus de travailler normalement. Elle a poursuivi une activité professionnelle à 50 % jusqu'au 14 janvier 2004 et produit un avis d'arrêt de travail dès le 16 janvier 2004 au 30 avril 2004.

13. Invité à se déterminer, l'OCAI a conclu au rejet du recours, rappelant que l'assurée avait continué à travailler à 50 % au-delà de la décision attaquée. Auparavant, l'assurée n'avait pas subi d'incapacité de gain pendant trois mois sans interruption notable.

14. Le 18 octobre 2004, l'OCAI a communiqué au Tribunal de céans un échange de correspondance avec l'assurée. Il en résulte que la recourante, à l'issue du délai de protection en cas de maladie, a été licenciée par son employeur au 31 octobre 2004.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs (art. 162 LOJ).

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226). C'est dans la composition prévue par l'art. 162 LOJ que le Tribunal de céans statue en l'occurrence.

2. Selon l'art. 56V al. 1 let. a) LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît, en instance unique, des contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI), notamment.

   En dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition des offices AI peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal des assurances du canton de l'office qui a rendu la décision.

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

3. Tout acte administratif portant sur les droits et obligations d'une personne assurée doit revêtir la forme d'une décision écrite, rendue par l'Office AI compétent, soit, en règle générale, celui du canton dans lequel l'assuré est domicilié au moment où il exerce son droit aux prestations (art. 49 LPGA ; art. 55, 57 LAI et 41 RAI). Le Conseil fédéral règle la compétence dans des cas spéciaux.

   En l'espèce, ainsi que le relève à juste titre l'intimé, la recourante, frontalière, est domiciliée en France : or, le Conseil fédéral a institué un office AI pour les assurés résidant à l'étranger (art. 56 LAI). Si l'office AI du secteur d'activité dans lequel le frontalier exerce une activité lucrative est compétent pour enregistrer et examiner les demandes présentées par ces derniers, c'est à l'office AI pour les assurés résidant à l'étranger qu'il appartient de notifier les décisions, conformément à l' art. 40 al. 2 RAI (cf. également chiffre 4009 de la Circulaire sur la procédure dans l'assurance-invalidité - CPAI).

Force dès lors est de constater que l'intimé n'était pas compétent pour rendre les décisions litigieuses, ce qu'il admet au demeurant. Il considère cependant que le vice a été réparé et que la notification irrégulière n'a porté aucun préjudice à la recourante, puisqu'elle a pu faire valoir ses arguments devant l'autorité de recours compétente. Ces allégués sont toutefois sans pertinence en l'occurrence, s'agissant d'une question de compétence et non d'une notification irrégulière de décisions.

Le Tribunal de céans annulera en conséquence les décisions litigieuses. Il appartiendra à l'intimé de reprendre rapidement l'instruction, compte des nouveaux éléments survenus, et d'inviter l'office AI compétent à notifier une décision.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

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

A la forme :

1. Reçoit le recours interjeté par Madame B_____ contre la décision sur opposition de l'OCAI du 9 janvier 2004 ;

Au fond :

2. L'admet ;

3. Annule la décision sur opposition du 9 janvier 2004 et la décision de refus d'augmentation de la rente du 27 novembre 2003 et renvoie la cause à l'intimé dans le sens des considérants ;

4. Dit que la procédure est gratuite ;

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision

attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier:	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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